

Aktenzeichen: 2 AZR 327/94
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 15. Dezember 1994
- 2 AZR 327/94 -

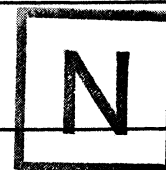
I. Arbeitsgericht
Würzburg

Urteil vom 04. März 1993
- 5 Ca 1008/92 A -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 16. Februar 1994
- 2 Sa 455/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsratsanhörung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2; BetrVG § 102

Leitsatz:

Eine Kündigung ist nicht betriebsbedingt (§ 1 Abs. 2 KSchG), wenn der Arbeitnehmer bei Auslaufen der Kündigungsfrist in demselben Betrieb auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung seit BAG Urteil vom 13. September 1973 - 2 AZR 601/72 - BAGE 25, 278, 289 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969, zu III 2 der Gründe). Dabei sind solche Arbeitsplätze in die Beurteilung einzubeziehen, bei denen im Zeitpunkt der Kündigung bereits feststeht, daß sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. Zumutbar ist jedenfalls ein Zeitraum, den ein anderer Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 327/94

2 Sa 455/93 Nürnberg

Verkündet am
15. Dezember 1994

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 1994 durch den Vor-

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Nipperdey und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das am 15. März 1994 verkündete Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg - 2 Sa 455/93 - 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 :

Der Kläger (geboren am 8. Januar 1942, verheiratet) ist seit März 1986 als Elektriker bei der Beklagten zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von ca. 4.000,-- DM beschäftigt. Die Beklagte stellt im wesentlichen Zuhörteile für Gabelstapler her und produzierte daneben Spreader für Container; bei Spreadern handelt es sich um elektrisch gesteuerte Einrichtungen an Kranen, mit deren Hilfe Container auf- und abgesetzt werden.

Die Aufgaben des Klägers lagen zu 75 % seiner Beschäftigung im Bereich Installation der elektrischen Versorgung für die Container-Spreader. Im übrigen war er mit der Neuinstallation, Reparatur und Instandhaltung elektrischer Anlagen und Geräte beschäftigt. Der Kläger verfügt über folgende Ausbildung: Abschlußprüfung zum Elektroinstallateur (1987); er besuchte zudem den Grundlehrgang I über elektronische Grundlagen, den Grundlehrgang II über Bauelemente der Elektronik und den Fachlehrgang IV A



über Leistungselektronik mit jeweils befriedigendem sowie den Grundlehrgang III über Grundschaltungen der Elektronik mit sehr gutem Erfolg.

Erstmals mit Schreiben vom 29. Juni 1992 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt, fristgerecht zum 14. Juli 1992. In dem Schreiben heißt es u.a.: "Vorsorglich gilt diese Kündigung als ordentliche fristgemäße Kündigung zum nächst zulässigen Termin". Da eine Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch dieser Kündigung nicht stattgefunden hatte, protestierte der Betriebsrat nach Vorsprache des Klägers deswegen bei der Beklagten. Daraufhin übersandte am 1. Juli 1992 der Betriebsleiter S dem Betriebsrat ein Anhörungsschreiben unter dem Betreff "Kündigung des Herrn P ", in dem die beabsichtigte Kündigung mit einem Rückgang des Spreader-Geschäftes "auf Null" begründet und hinsichtlich der Sozialauswahl ausgeführt wird, der Kläger sei mit dem Mitarbeiter S nicht vergleichbar, weil er bis auf gelegentlich kleinere Reparaturen ausschließlich als Elektriker eingesetzt worden und nicht so universell wie S einsetzbar sei. Mit Schreiben vom selben Tag "widersprach" der Betriebsrat mit der Begründung, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Anschließend kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut betriebsbedingt zum 15. Juli 1992.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat sei auch zu dieser Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden, weil ihm keine Angaben über seine persönlichen Verhältnisse mitgeteilt worden seien, diese seien dem Betriebsratsvorsitzenden auch sonst nicht bekannt gewesen. Im übrigen sei die Kündigung



sozial ungerechtfertigt, weil er auf dem Arbeitsplatz des Arbeitnehmers Pf , der Ende September 1992 65 Jahre alt geworden sei, hätte eingesetzt werden können. Außerdem rüge er die Sozialauswahl gegenüber dem am 20. September 1964 geborenen Arbeitnehmer S , der ledig und seit 21. Oktober 1989 beschäftigt sei. Er habe aufgrund seiner Ausbildung die Tätigkeiten der Arbeitnehmer Pf und S ausüben können.

Der Kläger hat, nachdem Einigkeit über die Unwirksamkeit der ersten Kündigung vom 29. Juni 1992 unter den Parteien besteht, zuletzt noch beantragt,

1. festzustellen, daß die Kündigung vom 1. Juli 1992 rechtsunwirksam ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn, den Kläger, zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Elektriker weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, der Betriebsratsvorsitzende habe an der Feier zum 50. Geburtstag des Klägers teilgenommen und ihm seien auch das Eintrittsdatum des Klägers und dessen Familienstand bekannt gewesen. Zur Begründung der Kündigung hat die Beklagte geltend gemacht, der bisherige Arbeitsplatz des Klägers sei weggefallen. Im Geschäftsbereich Spreader hätten im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung keine Anschlußaufträge vorgelegen. 1990 habe sie Aufträge für 22 Spreader, 1991 für 14 Spreader und 1992 bis zum Ausspruch der Kündigung keinen Auftrag erhalten. Mitte März 1992 sei die Bearbeitung der Aufträge von 1991 ausgelaufen.



Es habe keine Möglichkeit bestanden, den Kläger anderweitig zu beschäftigen. Eine Sozialauswahl habe nicht vorgenommen werden müssen, weil der Kläger mit seinen Kollegen nicht vergleichbar sei, die als Betriebselektriker in der Lage seien, komplizierte Arbeiten durchzuführen. Die Betriebselektriker könnten die Energieversorgung einschließlich der 20 KV-Anlage für den gesamten Betriebsbereich warten und Neuanlagen berechnen, planen, installieren, Schaltpläne erstellen sowie CNC-gesteuerte Maschinen warten und reparieren. Zu den Aufgaben der Betriebselektriker gehöre weiterhin Wartung und Ausbau der Zentraluhranlage, Wartung, Erweiterungsplanung und Installation der HV-Anlage, Erweiterungsin- stallation der EDV- und Klimaanlage, Entwicklung, Aufbau und War- tung der Elektrohydraulik. Der Kläger könne diese komplizierten Arbeiten im Bereich der Elektronik/Elektrik nicht vornehmen. Er sei bereits bei den nach Plan durchzuführenden Verdrahtungsarbei- ten im Spreaderbau an seine Grenzen gestoßen. Ihm seien bei Ver- drahtungsarbeiten nach vorgegebenem Schaltplan stets Fehler un- terlaufen, die er nicht selbst habe lokalisieren können, so daß immer einer der drei anderen Elektriker habe hinzugezogen werden müssen. Die Aufzugsanlage habe er nicht warten können, da er im Gegensatz zu dem Mitarbeiter S nicht die Prüfung zur Wartung und Reparatur der Aufzugsanlage abgelegt habe.

Der Kläger hat demgegenüber vorgetragen, die Kündigung sei nicht erforderlich gewesen. Die Beklagte habe einerseits zwei zu- sätzliche Hallen gebaut, die in nächster Zeit mit CNC-Maschinen, Kränen und Schweißrobotern bestückt würden. Für die Wartung und Installation dieser Maschinen sowie für die gesamte Beleuchtung



und Elektrik entstehe weiterer Beschäftigungsbedarf für Elektriker. Dadurch werde die Verringerung des Arbeitsanfalls in der Spreader-Produktion kompensiert. Außerdem habe der noch im Betrieb beschäftigte Elektriker Pf am 21. September 1992 das 65. Lebensjahr vollendet und sei zum Jahresende ausgeschieden. Nach einer gewissen Einarbeitungszeit von maximal einigen Wochen sei er in der Lage, Tätigkeiten wie die anderen Betriebs-elektriker zu verrichten. Die Aufzugswartung setze einen zweiwöchigen Lehrgang voraus. Im übrigen sei die Tätigkeit am Spreader, die ebenso wie die Vorrichtungen an Gabelstaplern als spezielle Einzelanfertigung nach Wünschen der Kunden produziert werde, nicht nur einfacher Natur. Zwar seien elektrische Schaltkreise und Steuerungen sowie Schalter und Anschlüsse vorgegeben. Er habe dann aber selbständig zu entscheiden, wie im einzelnen die Kabel zu verlegen seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Betriebsratsvorsitzenden Schuldes als Zeugen und die Berufung überwiegend zurückgewiesen. Die Beklagte verfolgt weiterhin die Klageabweisung, soweit das Landesarbeitsgericht die Revision zugelassen hat.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung (§ 565 ZPO), damit das Landesarbeitsgericht abschließend über die soziale Rechtfertigung der Kündigung vom 1. Juli 1992 entscheiden kann.



Mit der Aufhebung des Feststellungsausspruchs unterliegt auch der geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch der Zurückverweisung.

A. Das Landesarbeitsgericht hat - soweit jetzt noch die Wirksamkeit der Kündigung vom 1. Juli 1992 im Streit steht - seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Betriebsrat sei zu der Kündigung vom 1. Juli 1992 überhaupt nicht angehört worden. Selbst wenn man insoweit eine Anhörung unterstelle, sei diese jedenfalls fehlerhaft, weil dem Betriebsrat die Kündigungsfrist nicht mitgeteilt worden sei. Die Angabe der Kündigungsfrist sei nur dann entbehrlich, wenn sie dem Betriebsrat sowieso bekannt sei. Im vorliegenden Fall handele es sich aber um einen langjährig beschäftigten Mitarbeiter, dessen Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 BGB einen Monat zum Monatsende betragen habe. Wegen der Verfassungswidrigkeit dieser Norm sei die Kündigungsfrist zum Zeitpunkt der Kündigung ungeklärt gewesen. Außerdem habe dem Betriebsrat mitgeteilt werden müssen, daß die Ehefrau des Klägers nicht berufstätig sei und die Kinder auf der Lohnsteuerkarte nicht eingetragen seien.

Selbst wenn man von einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung ausgehe, sei die Kündigung vom 1. Juli 1992 im übrigen sozial ungerechtfertigt. Der Kläger habe den Arbeitsplatz des Betriebselektrikers Pf einnehmen können, der zwei Monate nach Ausspruch der Kündigung das 65. Lebensjahr vollendet habe und "dann" tatsächlich aus dem Betrieb ausgeschieden sei. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, vor der Kündigung des Klägers



ein Gespräch mit Herrn Pf über dessen weitere Pläne zu führen. Der Vortrag der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung, der Arbeitsplatz des Herrn Pf sei nicht wieder besetzt worden, sei als verspätet zurückzuweisen gewesen. Die Berücksichtigung dieses Vorbringens hätte zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt, weil im einzelnen zu klären gewesen wäre, ob auch dieser Arbeitsplatz weggefallen sei. Hierzu sei im gesamten Verfahren nichts vorgetragen worden. Die Beklagte habe die Verspätung des Vortrags auch verschuldet, weil der Kläger schon erstinstanzlich auf diese Versetzungsmöglichkeit hingewiesen habe. Angesichts der abgeschlossenen Ausbildung zum Elektroinstallateur und der Absolvierung weiterer Lehrgänge zur Elektronik sei die Weiterbeschäftigung auch zumutbar gewesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags teilweise als unbegründet angesehen und in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung tenoriert, die Beklagte sei verpflichtet, den Kläger zu unveränderten Bedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses weiterzubeschäftigen. Nur bis zu diesem Zeitpunkt bestehe unter Berücksichtigung des Beschlusses des Großen Senats vom 27. Februar 1985 (- GS 1/84 - AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) ein Rechtsschutzinteresse; für die weitergehende Beschäftigungsklage bedürfe es einer zusätzlichen Begründung, die der Kläger nicht erbracht habe.

B. Die Beklagte rügt zu Recht eine Verletzung materiellen Rechts (§§ 102 BetrVG, 1 KSchG); auch die formelle Rüge (unten zu II 2) ist begründet.



I. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hat die Beklagte den Betriebsrat vor der Kündigung vom 1. Juli 1992 angehört; diese Anhörung war auch ordnungsgemäß.

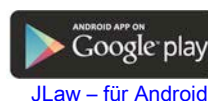
1. Nach dem Wortlaut des § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen, kann ein Anhörungsverfahren nur für die Kündigung Wirksamkeit entfalten, für die es eingeleitet worden ist (vgl. BAG Urteile vom 11. Oktober 1989 - 2 AZR 88/89 - AP Nr. 55 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 4 b der Gründe und vom 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; vgl. hierzu aus dem Schrifttum Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 252). Eine Anhörung des Betriebsrats im Nachhinein ist unwirksam (vgl. BAG Urteil vom 28. Februar 1974 - 2 AZR 455/73 - BAGE 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 4 der Gründe).

2. Das Berufungsgericht hat nach Auffassung des Senats rechtsfehlerhaft angenommen, die Betriebsratsanhörung vom 1. Juli 1992 sei auf die bereits erfolgte Kündigung vom 29. Juni 1992 bezogen gewesen. Im Anhörungsschreiben vom 1. Juli 1992 hat die Beklagte nicht ausdrücklich mitgeteilt, ob die Anhörung auf die bereits erfolgte oder eine weitere beabsichtigte Kündigung bezogen ist. Das Schreiben unterliegt damit der Auslegung. Bei der Überprüfung der Auslegung durch das Revisionsgericht ist zu beachten, daß das



Anhörungsschreiben als Willenserklärung nicht typischer Art grundsätzlich von den Tatsacheninstanzen auszulegen ist (vgl. BAG Urteil vom 19. August 1975 - 1 AZR 565/74 - BAGE 27, 218, 227 = AP Nr. 1 zu § 105 BetrVG 1972, zu II 3 der Gründe). Die Prüfung durch das Revisionsgerichts ist nur dahin möglich, ob das Berufungsgericht eine Auslegung völlig unterlassen hat, ob diese unzureichend ist oder ob gegen ein Gesetz verstoßen oder wesentlicher Auslegungstoff nicht herangezogen worden ist.

Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Beurteilungsspielraums kann die Würdigung des Landesarbeitsgerichts keinen Bestand haben. Zunächst ist der Schluß, die Erwähnung der Betriebsratsanhörung im Kündigungsschreiben vom 29. Juni 1992 belege, daß sich die spätere Anhörung auf die erste Kündigung beziehe, keineswegs zwingend. Unstreitig wurde der Betriebsrat im Zeitpunkt der ersten Kündigung nicht angehört, wohl aber vor der Kündigung vom 1. Juli 1992. Naheliegend ist, daß die Beklagte auf den Protest des Betriebsrats hin nunmehr vor Ausspruch dieser zweiten Kündigung das Anhörungsverfahren durchführen wollte. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, wie das Berufungsgericht mit der Erkenntnis, der Betriebsratsvorsitzende habe dies nach seiner Zeugenaussage als erneute Anhörung aufgefaßt, selbst andeutet. Denn maßgeblich ist, ob der Betriebsrat als Adressat des Schreibens vom 1. Juli 1992 darin aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers eine Anhörung für eine beabsichtigte Kündigung sehen mußte. Für die Auslegung ist es unerheblich, ob das Kündigungsschreiben vom 29. Juni 1992 auf eine Betriebsratsanhörung Bezug nimmt, weil dieses Schreiben dem Betriebsrat jedenfalls nicht parallel mit dem Anhörungsschreiben vom 1. Juli 1992 zur



Kenntnis gereicht wurde. Das Anhörungsschreiben selbst steht unter dem unspezifizierten Betreff "Kündigung des Herrn P " und enthält keinen Hinweis, insbesondere keine Daten, die aus Sicht des Betriebsrats den Schluß zulassen, die erneut beabsichtigte Kündigung sei bereits ausgesprochen. Da die Beklagte den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung angehört und dieser mit seinem "Widerspruch" vom 1. Juli 1992 abschließend Stellung genommen hat, konnte die Beklagte die Kündigung schon vor Ablauf der einwöchigen Anhörungsfrist nach § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG aussprechen.

3. Die Revision rügt auch zutreffend, das Landesarbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft von einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats ausgegangen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt grundlegend im Urteil vom 16. September 1993 - 2 AZR 267/92 -, aaO, zu II 2 b cc (1) der Gründe) ist eine Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG auch dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt. Die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, daß es gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt (BAG Urteil vom 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - BAGE 44, 201 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 2 b der Gründe). Aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, daß der Betriebsrat sich über die Person des betroffenen Arbeitnehmers und über die Kündigungsgründe für seine Stellungnahme ein Bild machen



kann. Verfügt der Betriebsrat bereits über den erforderlichen Kenntnisstand, um eine Stellungnahme abgeben zu können, und weiß dies der Arbeitgeber oder kann es jedenfalls nach den gegebenen Umständen als sicher annehmen, so wäre es reine Förmerei, dem Arbeitgeber gleichwohl noch eine detaillierte Begründung abzuverlangen (vgl. BAG Urteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - BAGE 49, 136 = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972).

Das Landesarbeitsgericht hat diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht richtig angewandt.

(1) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht allerdings angenommen, bereits die Ausführungen in dem Anhörungsschreiben über die soziale Auswahl ließen den Schluß auf eine beabsichtigte ordentliche Kündigung zu. Diese vom Revisionsgericht nur eingeschränkt nachzuprüfende Auslegung ist nicht zu beanstanden. Aus Sicht des Betriebsrats hat die Beklagte typische Umstände einer betriebsbedingten Kündigung mitgeteilt, die ohne das Vorliegen besonderer Umstände (z.B. tarifliche Unkündbarkeit, sonstiger besonderer Kündigungsschutz) nur als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden kann und üblicherweise wird. Der Betriebsrat konnte auch zwanglos aus den Zusammenhängen mit der ersten unwirksamen Kündigung vom 29. Juni 1992, gegen die er selbst wegen Nichtbeteiligung protestiert hatte, entnehmen, daß die Beklagte ordentlich kündigen wollte.

(2) Die Betriebsratsanhörung ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht deshalb fehlerhaft, weil die Beklagte etwa dem Betriebsrat keine ausreichenden Sozialdaten, ins-



besondere nicht mitgeteilt hat, die Ehefrau des Klägers sei nicht berufstätig und es seien keine Kinder auf der Lohnsteuerkarte eingetragen (mit dieser Begründung hätte es übrigens der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht bedurft). Die Beklagte hielt nämlich den Kläger von seinem bisherigen Tätigkeitsbereich her für nicht vergleichbar mit den Mitarbeitern Pf , Z und S , deren Sozialdaten sie gleichwohl mitgeteilt hatte. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 29. März 1984 - 2 AZR 429/83 (A) - BAGE 45, 277, 283 f. = AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 2 b der Gründe) brauchte sie dem Betriebsrat bei einer betriebsbedingten Kündigung keine Auswahlgründe mitzuteilen, auf die sie selbst nicht abstellen wollte. Diese subjektive Seite des Anhörungsverfahrens führt allerdings nicht dazu, daß auf die Mitteilung persönlicher Umstände ganz verzichtet werden kann, wenn der Arbeitgeber sie nicht berücksichtigt hat. Es entspricht dem Zweck des § 102 Abs. 1 BetrVG i.V.m. mit § 2 Abs. 1 BetrVG, dem Betriebsrat ein Bild von den Kündigungsumständen zu vermitteln, damit dieser sachgemäß Stellung nehmen kann. Dies bedeutet unter anderem, daß im allgemeinen das Lebensalter und die Betriebszugehörigkeit (hierbei handelt es sich gleichzeitig um zentrale Gesichtspunkte bei der Sozialauswahl, vgl. Urteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) sowie ein evtl. Sonderkündigungsschutz (u. a. für Zustimmungserfordernisse oder Kündigungsfristen) für die Beurteilung durch den Betriebsrat unverzichtbare Daten sind (vgl. dazu auch KR-Etzel, 3. Aufl., § 102 BetrVG Rz 58, m.w.N.).

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



Diese Grundsätze der Rechtsprechung hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, indem es trotz des Ergebnisses der Beweisaufnahme davon ausgegangen ist, der Betriebsrat sei über die persönliche Situation des Klägers nicht ausreichend informiert. Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat das Landesarbeitsgericht für den Senat bindend festgestellt (§ 561 Abs. 2 ZPO), dem Betriebsratsvorsitzenden sei das Alter des Klägers bekannt gewesen, weil er ein halbes Jahr zuvor an dessen Feier zum 50. Geburtstag teilgenommen habe. Er habe gewußt, daß der Kläger verheiratet sei, und er habe die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit gekannt, weil er sich wegen besonderer Umstände an den Beginn des Arbeitsverhältnisses erinnern konnte. Dieses dem Betriebsrat zuzurechnende Wissen genügt, damit sich der Betriebsrat ein Bild von der persönlichen Situation des Klägers einschließlich der Unterhaltsverpflichtungen machen konnte. Die Kinder des Klägers unterliegen im übrigen keiner Unterhaltspflicht mehr und mußten daher nicht mitgeteilt werden.

(3) Der Betriebsrat war auch über die einzuhaltende Kündigungsfrist ausreichend informiert. § 102 BetrVG verlangt seinem Wortlaut nach die Mitteilung der Gründe für die Kündigung, nicht der Kündigungsfristen oder des Entlassungstermins. Dennoch darf der Arbeitgeber nicht gänzlich offen lassen, wann, unter Einhaltung welcher Frist und zu welchem Zeitpunkt Kündigungen ausgesprochen werden sollen (vgl. ausdrücklich die unveröffentlichte Entscheidung vom 3. April 1987 - 7 AZR 66/86 - RzK III 1 d Nr. 3, zu II 2 a der Gründe; vgl. ferner Urteil vom 28. Februar 1974 - 2 AZR 455/73 - BAGE 26, 27, 30 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 1



der Gründe; vom 4. März 1981 - 7 AZR 104/79 - BAGE 35, 118, 123 = AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Baden-Württemberg und zuletzt vom 7. Oktober 1993 - 2 AZR 423/93 -, n.v., zu II 3 der Gründe). § 102 Abs. 1 BetrVG sieht vor, daß der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören ist und setzt damit eine zeitliche Konkretisierung der beabsichtigten Kündigung voraus. Zu einer ordnungsgemäßen Anhörung gehört es deshalb, daß der Betriebsrat das ungefähre Vertragsende und die zwischen Ausspruch der Kündigung und Entlassungstermin liegende Zeitdauer in etwa abschätzen kann. Eine ganz exakte Kenntnis ist schon deshalb nicht erforderlich, weil in der Regel nicht sicher ist, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung zugeht (BAG Urteil vom 29. Januar 1986 - 7 AZR 257/84 - AP Nr. 42 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 2 c aa der Gründe; vom 3. April 1987, aa0).

Dies bedeutet, daß der Arbeitgeber grundsätzlich die Kündigungsfrist mitzuteilen hat, weil der Betriebsrat die Kündigungsgründe des Arbeitgebers in dem zeitlichen Zusammenhang beurteilen soll, in dem dieser die Kündigung beabsichtigt. Nach Gesetz oder Tarifvertrag kann eine längere Auslauffrist oder ein anderer Entlassungstermin geboten sein. Die Frist ist ein Baustein für die Interessenabwägung und notwendig für die Prüfung, ob die Gründe zu dem Entlassungszeitpunkt tatsächlich vorliegen. Von ihr kann auf die Stichhaltigkeit der vom Arbeitgeber behaupteten Kündigungsgründe geschlossen werden (BAG Urteil vom 3. April 1987, aa0). Demgemäß hat der Senat im Urteil vom 29. März 1990 (- 2 AZR 420/90 - AP Nr. 56 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe) zwischen Kündigungsfrist und Kündigungstermin (Endtermin) differenziert und im entschiedenen Fall eine Mitteilungspflicht für die



beabsichtigte Kündigungsfrist angenommen, wenn sich daraus erst die Tragweite der geplanten personellen Maßnahme (Reduzierung des Weihnachtsgeldes) ermitteln lasse.

Der Arbeitgeber muß aber dann keine besonderen Ausführungen über die Dauer der einzuhaltenden Frist machen, wenn der Betriebsrat über die tatsächlichen Umstände für die Berechnung der maßgeblichen Kündigungsfrist unterrichtet ist (BAG Urteil vom 29. März 1990, aaO, zu II 2 b aa der Gründe). Dies ist nach dem Urteil des Siebten Senats vom 29. Januar 1986 (aaO, zu I 2 c aa der Gründe) der Fall, wenn sich aus der Anhörung entnehmen läßt, daß die beabsichtigte ordentliche Kündigung unter Einhaltung der tarifvertraglich vorgeschriebenen Kündigungsfrist zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen werden soll. Der Siebte Senat hat ferner im Urteil vom 29. Januar 1986 (aaO, zu I 2 c bb der Gründe) entschieden, der Arbeitgeber habe unabhängig davon, welche Angaben im Einzelfall erforderlich seien, dem Betriebsrat nur seine subjektiven Vorstellungen hinsichtlich der beabsichtigten Kündigungsfrist mitzuteilen. Sollten diese nicht mit der objektiven Rechtslage übereinstimmen, könne die beabsichtigte Kündigungsmaßnahme aus anderen rechtlichen Gründen nicht in der vorgesehenen Form durchführbar sein; zur Fehlerhaftigkeit des Anhörungsverfahrens führe dies jedoch nicht.

Aus diesen Grundsätzen folgt unter Einbeziehung der unklaren Rechtslage, die nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 (BVerfGE 82, 126 = AP Nr. 28 zu § 622 BGB) zu der Verfassungswidrigkeit unterschiedlicher gesetzlicher Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten bis zur Neuregelung



des § 622 BGB n.F. (Gesetz zur Vereinheitlichung der Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten - Kündigungsfristen-Gesetz vom 7. Oktober 1993 - BGBl. I S. 1668) entstanden ist, daß die Betriebsratsanhörung nicht bereits dann fehlerhaft ist, wenn die Beklagte von einer unzutreffenden Frist ausgegangen ist. Dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Parteivorbringen läßt sich entnehmen, daß der Kläger wegen der ersten Kündigung vom 29. Juni 1992 den Betriebsratsvorsitzenden Sc angesprochen hat und daß beide gemeinsam die IG-Metall Rechtsstelle aufgesucht haben, um sich über die Rechte des Betriebsrats innerhalb des Anhörungsverfahrens zu erkundigen. Auf dieser Information fußte alsdann der Protest des Betriebsrats gegen die erste Kündigung, in der ausdrücklich formuliert ist, es werde betriebsbedingt fristgerecht zum 14. Juli 1992 gekündigt, vorsorglich solle die Kündigung als ordentliche fristgemäße zum nächst zulässigen Termin gelten. Auf den Protest des Betriebsrats wegen der fehlenden Anhörung bei der ersten Kündigung hin hat dann die Beklagte das Anhörungsschreiben vom 1. Juli 1992 verfaßt, in dem unter dem Betreff "Kündigung des Herrn P " die betriebsbedingten Gründe (Spreader-Geschäft "auf Null" zurückgegangen), die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer und soziale Auswahlgesichtspunkte dargestellt werden. Diese Gesamtumstände, die der Senat anläßlich der mündlichen Verhandlung angesprochen hat, lassen den Schluß zu, daß dem Betriebsrat klar war, der Kläger solle - wie schon bei der ersten (unwirksamen) Kündigung - mit der damals gesetzlichen Kündigungsfrist von 2 Wochen - vorsorglich zum nächst zulässigen Termin - gekündigt werden. Eine solche Mitteilung reicht unter den gegebenen Umständen aus, weil der Betriebsrat daraus entnehmen konnte, im Zweifel wolle der Arbeitgeber gesetzgemäß (§ 622

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



BGB a.F.) kündigen, wobei der Betriebsrat auch die Tragweite der betriebsbedingt geplanten personellen Maßnahme abschätzen konnte. Folgerichtig hat der Betriebsrat noch am gleichen Tage mit einem erneuten Widerspruch zur Kündigungsabsicht der Beklagten eine abschließende Stellungnahme abgegeben, wonach er die Kündigung nicht als sozial gerechtfertigt ansah. Die Beklagte hat auch mit ihrem Hinweis, vorsorglich solle zum nächst zulässigen Termin gekündigt werden, der damals bestehenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Geltung der Arbeiter-Kündigungsfristen Rechnung getragen, wobei es nicht als fehlerhafte Anhörung angesehen werden kann, wenn sie sich auf die für verfassungswidrig gehaltene Kündigungsfrist stützte, ohne daß seinerzeit die "richtige Frist" bekannt war (vgl. auch Bitter, NZA-Beilage 3/1991, S. 16, 19).

(4) Schließlich ist die Betriebsratsanhörung nicht deshalb fehlerhaft, weil die Beklagte etwa die Kündigungsgründe nicht ausreichend mitgeteilt hat. Aufgrund des Anhörungsschreibens konnte der Betriebsrat die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen und sich ein Bild machen, weil sie nicht nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschrieben sind (vgl. allgemein BAG Urteil vom 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - BAGE 44, 201, 206 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972, zu A I 2 b der Gründe). Zwar ist die Begründung unter Ziff. 1 des Anhörungsschreibens denkbar kurz gefaßt und enthält beispielsweise keine ausdrücklichen Angaben dazu, wann die Spreader-Aufträge abgewickelt sind und der Beschäftigungsbedarf entfällt. Allerdings ist die Formulierung, das Spreader-Geschäft sei "auf Null" zurückgegangen, dahin zu verstehen, daß bereits im Zeitpunkt der Kündigung weitere Arbeiten nicht mehr anfielen. Dafür spricht auch der nachfolgende Satz im



Anhörungsschreiben, in dem die Beklagte in der Vergangenheitsform mitteilt, der Kläger sei im Spreaderbau eingesetzt und mit Instandhaltungsarbeiten im übrigen nur in geringem Umfang beschäftigt gewesen.

II. Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit der Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts halten, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das angefochtene Urteil Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. etwa BAGE 48, 314, 319 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B I 1 der Gründe). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Urteil nicht stand.

a) Eine ordentliche Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt ist. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb weiterbeschäftigt werden kann. Die Möglichkeit anderweitiger Beschäftigung setzt aber das Vorhandensein eines "freien" Arbeitsplatzes voraus (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Urteil vom 13. September 1973 - 2 AZR 601/72 - BAGE 25, 278, 289 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969, zu III 2 a der Gründe). Als frei sind Arbeitsplätze anzusehen, die



zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung unbesetzt sind. Sofern der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung mit hinreichender Sicherheit vorhersehen kann, daß ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, z.B. aufgrund des Ausscheidens eines anderen Arbeitnehmers zur Verfügung stehen wird, ist ein derartiger Arbeitsplatz ebenfalls als frei anzusehen (BAG Urteile vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 -, BAGE 65, 61 = AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; vom 7. Februar 1991 - 2 AZR 205/90 - BAGE 67, 198, 203 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Umschulung, zu B II 1 a der Gründe).

b) Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach Ablauf der Kündigungsfrist freiwerdende Arbeitsplätze vom Arbeitgeber zu berücksichtigen sind. Einigkeit besteht darüber, daß es entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts München (Urteil vom 25. April 1975 - 5 Sa 722/74 - DB 1975, 1803) nicht genügt, wenn lediglich nach den Erfahrungen des Betriebs mit einiger Sicherheit in absehbarer Zeit mit dem Freiwerden einer Stelle gerechnet werden kann. Der Arbeitgeber kann insbesondere nicht auf die normale Personalfluktuation verwiesen werden. Hierdurch würde er zu einer Personalreserve gezwungen, die das Gesetz von ihm nicht verlangt (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 131 I 5; Stahlhacke, DB 1994, 1361, 1366; Stahlhacke/Preis, aaO, Rz 635; Wank, RdA 1987, 129, 143). Es sind aber solche Arbeitsplätze mit in die Beurteilung einzubeziehen, bei denen im Zeitpunkt der Kündigung bereits feststeht, daß sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. Diese Auffassung ist mit



einem erst-Recht-Schluß aus § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG zu begründen (vgl. Kiel, Die anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Kündigungsschutz, S. 88 f., 128 f.). Für den Fall, daß sich ein Arbeitnehmer auf eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach zumutbarer Umschulungs- bzw. Fortbildungsmaßnahme beruft, hat der Senat im Urteil vom 7. Februar 1991 (BAGE 67, 198, 203 f. = AP, aaO, zu B II 2 a der Gründe) angenommen, zum Zeitpunkt der Beendigung der Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahme müsse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Arbeitsplatz frei sein (welche Zeitdauer dabei zumutbar ist, hat der Senat bisher ausdrücklich offen gelassen, vgl. BAG Urteil vom 7. Februar 1991, aaO, zu B II 3 der Gründe). Wenn vom Arbeitgeber aber sogar eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen verlangt wird, die über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus einen zeitweiligen Verzicht auf die Arbeitskraft des Arbeitnehmers bedingen können, dann müssen erst Recht in zumutbarem Rahmen Arbeitsplätze Berücksichtigung finden, deren Freiwerden dem Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung bekannt ist oder bekannt sein muß und deren Besetzung ohne Umschulung/Fortbildung möglich ist. Zur Überbrückung bis zum Freiwerden einer geeigneten Stelle ist mindestens der Zeitraum zumutbar, den ein anderer Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde, wobei je nach den Umständen eine Probezeitvereinbarung als Anhaltspunkt für die Bemessung einer Einarbeitungszeit herangezogen werden könnte (vgl. zu dem ähnlichen Problem bei der Vergleichbarkeit innerhalb der Sozialauswahl BAG Urteil vom 25. April 1985 - 2 AZR 140/84 - BAGE 48, 314 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Soziale Auswahl).

c) Der Arbeitgeber ist zu anderweitiger Beschäftigung aber nur



dann verpflichtet, wenn der vorhandene andere Arbeitsplatz vergleichbar (gleichwertig) ist (BAG Urteil vom 29. März 1990, aaO, zu B II 7 b aa der Gründe). Vergleichbar ist ein Arbeitsplatz, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dort aufgrund seines Weisungsrechts ohne Änderung des Arbeitsvertrages weiterbeschäftigen kann. Das Weisungsrecht und damit die Vergleichbarkeit des Arbeitsplatzes hängt von der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages ab (BAG Urteil vom 29. März 1990, aaO, zu B II 5 b der Gründe); nach dieser Entscheidung ist der Arbeitgeber allerdings nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Beförderungsstelle anzubieten (zu B II 7 c der Gründe).

2. Diese Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt und noch dazu gegen Verfahrensvorschriften verstoßen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellung dazu getroffen, ob im Zeitpunkt der Kündigung für den Kläger objektiv eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit bestanden hat, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Zwar ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, das Ausscheiden des Herrn Pf mit Vollendung des 65. Lebensjahres habe im Zeitpunkt der Kündigung "dermaßen nahegelegen", daß die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, vor der Kündigung des Klägers ein Gespräch mit Herrn Pf über dessen weitere Pläne zu führen. Denn der Arbeitgeber darf die Prüfung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten nicht dadurch vermeiden, daß er erst die betriebsbedingte Kündigung ausspricht, ohne



zuvor zu prüfen, ob ein unmittelbar vor dem Ruhestand befindlicher Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit aus dem Betrieb ausscheidet. Von einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit ist auch dann auszugehen, wenn die Beklagte von der freien Stelle im Kündigungszeitpunkt Kenntnis haben mußte. Insofern steht weder fest, die Beklagte habe davon ausgehen müssen, Pf werde zum frühesten Zeitpunkt, nämlich etwa 2 Monate nach Auslaufen der Kündigungsfrist des Klägers, in den Ruhestand eintreten noch daß im Zeitpunkt der Kündigung das Freiwerden und Nichtwegfallen des Arbeitsplatzes bereits objektiv festgestanden habe. Dies folgt nicht allein schon aus der Tatsache, daß Herr Pfirsching tatsächlich aus dem Betrieb ausgeschieden ist. Zwar dürfte der Zeitraum seit Auslaufen der Kündigungsfrist am 15. Juli 1992 bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres durch Herrn Pf am 21. September 1992 noch innerhalb der oben zu II 1 b gekennzeichneten Einarbeitungszeit liegen; war dessen Ausscheiden zu diesem Zeitpunkt aber ungewiß, so erscheint es fraglich, ob der Beklagten ein weiteres Zuwarten - etwa gar bis zum tatsächlichen Ausscheiden Pf am 31. Dezember 1992 - zumutbar war (vgl. dazu auch nachfolgend zu b bb).

b) Ferner hat das Berufungsgericht nicht ausreichend gewürdigt, ob es der Beklagten zumutbar gewesen wäre, den Kläger nach einer zumutbaren Fortbildung (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG) auf dem Arbeitsplatz des Herrn Pf - so der Arbeitsplatz denn überhaupt weiterbestand - zu beschäftigen.

Bei der Frage der Zumutbarkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, der vom Revisionsgericht



nur daraufhin überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist. Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht die Abwägung unter Beachtung dieses Maßstabs nicht ausreichend vorgenommen.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zwar festgestellt, der Kläger könne nach Durchführung von Fortbildungsmaßnahmen die Aufgaben des Betriebselektrikers Pf tatsächlich ausfüllen; er verfüge durch seine Ausbildung und die zusätzlich erworbenen Elektrikerscheine über die erforderliche Qualifikation. Für seine fachliche Befähigung spreche auch, daß er die bisherige Arbeit unbeanstandet geleistet habe und laut Zwischenzeugnis vom 20. Juni 1988 die ihm übertragenen Arbeiten stets selbständig zur vollsten Zufriedenheit erledige. Demgegenüber sei der Vortrag der Beklagten unsubstantiiert, dem Kläger unterliefen stets Fehler, die er nicht selbst habe beheben können.

Es ist für das Abwägungsergebnis in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend, daß das Berufungsgericht den Begriff der Einarbeitung scheinbar im Sinne von Fortbildung verstanden hat (was sich vor allem daraus ergibt, daß es eine Vergleichbarkeit im Rahmen der sozialen Auswahl als problematisch erachtet hat).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch die Zeitdauer bis zum Freiwerden der Stelle nicht in die Abwägung mit einbezogen. Insofern ist zunächst beachtlich, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, Herr Pf sei zwei Monate nach der Kündigung



65 Jahre alt geworden und "dann" tatsächlich aus dem Betrieb ausgeschieden, zu ungenau ist: Herr Pf soll erst zum Jahresende (also ein halbes Jahr nach Zugang der Kündigungserklärung und über fünf Monate nach Ablauf der Kündigungsfrist) bei der Beklagten ausgeschieden sein. Dies ist genau zu klären, weil in Bezug auf Arbeitsplätze, die nach Ablauf der Kündigungsfrist frei werden, stets eine Zumutbarkeitsprüfung stattzufinden hat, bei der die zu überbrückende Zeitdauer ein maßgebliches Abwägungskriterium ist. Die Zeitdauer ist Maßstab für die wirtschaftliche und organisatorische Belastung des Arbeitgebers. Das Landesarbeitsgericht hätte daher abwägen müssen, welchen zeitlichen und organisatorischen Aufwand eine Fortbildung des Klägers bedeutet und ob dieser unter Berücksichtigung der gesamten vertraglichen Beziehungen - Aufwand im Vergleich zu der Einarbeitung eines neu einzustellenden Elektrikers - angemessen wäre.

c) Das Landesarbeitsgericht durfte das Vorhandensein einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit auch nicht deshalb annehmen, weil die Beklagte nicht auf den erstinstanzlichen Vortrag des Klägers aus dem Schriftsatz vom 9. Oktober 1992 erwidert hat, der noch im Betrieb beschäftigte Elektriker Pf habe am 21. September 1992 das 65. Lebensjahr vollendet und werde (wahrscheinlich) zum Ablauf des Jahres in Rente gehen.

aa) Der Arbeitgeber hat nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die Darlegungslast dafür, daß eine Kündigung wegen Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes bedingt ist, ohne daß eine andere Beschäftigung möglich oder zumutbar wäre. Der Umfang der Darlegungslast ist jedoch nach ständiger Senatsrechtsprechung (vgl. Urteile vom 3. Fe-



bruar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 der Gründe; vom 27. September 1984, aao, zu B II 3 d bb der Gründe; vom 29. März 1990, aao, zu B II 4 der Gründe; vom 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) -, zu B 4 b der Gründe, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen) davon abhängig, wie sich der Arbeitnehmer auf die Begründung der Kündigung einläßt. Bestreitet er nur den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses, genügt der allgemeine Vortrag des Arbeitgebers, wegen der betrieblichen Notwendigkeit sei eine Weiterbeschäftigung nicht möglich. Es obliegt dann dem Arbeitnehmer, darzulegen, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt (kritisch dazu Ascheid, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozeß, S. 155). Erst bei diesem Vortrag muß der Arbeitgeber eingehend erläutern, aus welchen Gründen eine Umsetzung nicht möglich ist. Die Darlegungslast geht nur dann nicht auf den Arbeitgeber über, wenn der auf einen bestimmten Arbeitsplatz konkretisierte Vortrag des Arbeitnehmers unschlüssig ist. Dies wäre z.B. der Fall, wenn bereits nach dem Vortrag des Arbeitnehmers der von ihm bezeichnete Arbeitsplatz nicht zur Verfügung steht.

bb) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, der Kläger habe eine freie und zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit schlüssig dargelegt. Zwar hat er nicht ausdrücklich vorgetragen, die Beschäftigungsmöglichkeit habe im Kündigungszeitpunkt objektiv bestanden und diese Tatsache habe die Beklagte kennen müssen. Den nach der Senatsrechtsprechung geringen Anforderungen an den "Initiativvortrag" genügt die Darlegung des Klägers, er könne auf dem Arbeitsplatz des ausscheidenden Arbeitnehmers P f weiterbeschäftigt werden, so daß es nun Sache der Beklagten gewesen



wäre, Gründe vorzutragen, die gegen die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers auf dem Arbeitsplatz des ausscheidenden Arbeitnehmers Pf sprechen.

cc) Das Berufungsgericht hätte die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Klägers auf dem Arbeitsplatz des Arbeitnehmers Pf aber nicht ohne richterlichen Hinweis nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO annehmen und dementsprechend den Vortrag der Beklagten nicht als verspätet zurückweisen dürfen (§§ 528 Abs. 2, 282 Abs. 2 ZPO). Diesen Verfahrensmangel hat die Beklagte zu Recht gerügt.

(1) Die Beklagte hat die Verfahrensrüge in der gesetzlichen Form begründet (§ 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO).

Die Verletzung der Aufklärungspflicht ist ein Revisionsgrund, wenn es sich um Fragen handelt, die nach revisiblem Recht zu entscheiden sind und die rügende Partei vorträgt, was sie vorgebracht hätte, wenn das Gericht seiner Pflicht aus §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO nachgekommen wäre (vgl. Zöller/Stephan, ZPO, 18. Aufl., § 139 Rz 15, § 539 Rz 11, § 554 Rz 14, jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung).

Die Rüge ist statthaft. Die Beklagte hat vorgetragen, das Gericht habe fragen müssen, ob im Zeitpunkt der Kündigung der Ausscheidezeitpunkt des Herrn Pf festgestanden habe und klären müssen, ob dieser Arbeitsplatz tatsächlich frei geworden wäre. Daraufhin hätte die Beklagte dargelegt, im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe nach einem ersten Vorgespräch mit



Herrn Pf noch nicht festgestanden, ob er sein Arbeitsverhältnis mit Erreichen des Rentenalters beenden werde. Außerdem hätte sie vorgetragen, im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe bereits festgestanden, daß der Arbeitsplatz jedenfalls nicht neu besetzt werden sollte. Beide Tatsachen hätten die Entscheidung beeinflußt.

(2) Die Verfahrensrüge ist auch begründet. § 278 Abs. 3 ZPO ergänzt die Pflicht zur Tatsachenaufklärung (§ 139 ZPO). Die Vorschrift enthält die Pflicht zum Rechtsgespräch über von den Parteien nicht oder nicht in ihrer Erheblichkeit für die Entscheidung erkannte rechtliche Gesichtspunkte und normiert damit das Verbot von Überraschungsentscheidungen; Voraussetzung des § 278 Abs. 3 ZPO ist, daß der rechtliche Gesichtspunkt von der betroffenen Partei oder ihrem Anwalt erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (Zöller/Stephan, ZPO, 18. Aufl., § 278 Rz. 6). Damit korrespondiert die Voraussetzung des § 139 ZPO, das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß das Nichtvorbringen auf einer fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage beruht (BGH LM § 139 ZPO Nr. 3).

Das Landesarbeitsgericht hätte darauf hinweisen müssen, daß es den Vortrag des Klägers zur Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an dem Arbeitsplatz des Elektrikers Pf für schlüssig hielt und daher die Beklagte nunmehr ihrerseits vortragen mußte, aus welchen Gründen diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht bestehe. Dieser Hinweis wäre schon deshalb erforderlich gewesen, weil die Beklagte nach bisheriger Rechtsprechung nicht davon ausgehen



mußte, daß auch nach Ablauf der Kündigungsfrist freiwerdende Arbeitsplätze der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung entgegenstehen können. Dieser rechtliche Gesichtspunkt ist erstmalig in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht erörtert worden. Die Beklagte hätte auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis auf die vom Kläger behauptete Beschäftigungsmöglichkeit mit den von ihr dargelegten rechtserheblichen Behauptungen erwidern können.

(3) Angesichts der noch nicht abschließend geklärten Rechtslage zur Einbeziehung freiwerdender Arbeitsplätze bei der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit hat die Beklagte auch nicht ihre Pflicht zu sorgfältiger und auf Führung des Verfahrens bedachter Prozeßführung verletzt (§§ 528 Abs. 2, 282 Abs. 2 ZPO).

III. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob gemäß § 1 Abs. 2 KSchG dringende betriebliche Erfordernisse vorlagen, die das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger als Elektriker im Betrieb der Beklagten entfallen ließen und gegebenenfalls ob dies die Kündigung als ultima ratio bedingte.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - auch die Sozialauswahl nicht geprüft und hat insoweit ebenfalls nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen. Das Berufungsgericht hat allerdings eine Vergleichbarkeit mit dem sozial besser gestellten Herrn S "als problematisch" erachtet, darauf aber im Ergebnis nicht abgestellt. Sollte die Sozialauswahl entscheidungserheblich werden, müßte sich das Landesarbeitsgericht festlegen, ob der Kläger die Aufgaben der anderen Be-



triebselektriker nach einer Einarbeitung mitübernehmen konnte
(dann Vergleichbarkeit) oder ob es hierzu erst einer Höherquali-
fizierung bedurfte (dann keine Vergleichbarkeit).

Etzel

Bitter

Bröhl

Nipperdey

Engel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)