

26. Juni 1964

81

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: KSchG § 1 Abs. 3 S. 1, § 8

Leitsätze:

1. Die Frage, ob der Arbeitgeber bei der Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt hat oder nicht (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG), hat das Gericht aufgrund eigener Bewertung und Abwägung der sozialen Belange der in Betracht kommenden Arbeitnehmer zu beantworten; es ist nicht auf die Prüfung beschränkt, ob der Arbeitgeber wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.
2. Für die Abwägung kommt es darauf an, welcher Arbeitnehmer auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes am wenigsten angewiesen ist (im Anschluß an BAG 10. 323 327).
3. Ausreichend sind soziale Gesichtspunkte auch dann noch berücksichtigt, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt ist als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer.

Aktenzeichen: 2 AZR 373/63

Urteil des BAG vom 26. Juni 1964

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 373/63

6 Sa 667/62 Düsseldorf

81

Im Namen des Volkes!

Urteilsformel
zugestellt am 26. Juni 1964

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Juni 1964 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Zimmermann und Kottenhahn für Recht erkannt:

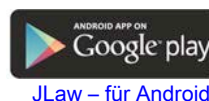
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. Mai 1963 – 6 Sa 667/62 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Mai 1959 bei der Beklagten, die sich mit der Rationalisierung von Betrieben befaßt, als Gruppenleiter ("Senior Executive") in der sogen. Voruntersuchungsabteilung tätig. Sein monatlicher Verdienst einschließlich Erfolgsvergütungen betrug im Durchschnitt der ersten sieben Monate des Jahres 1962 rund 4.200,-- DM. Mit Schreiben vom 6. August, zugegangen am 7. August 1962, kündigte die Beklagte dem Kläger ordentlich zum 30. September 1962.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt der Kläger den Antrag auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe wegen Auftragsrückgangs eine Gruppe der Voruntersuchungsabteilung auflösen müssen. Damit sei ein Gruppenleiter entbehrlich geworden. Die Entlassung des Klägers sei daher durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

Das hat der Kläger bestritten. Außerdem hat er sich darauf berufen, daß die Beklagte bei seiner Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt habe.

Zur Zeit der Kündigung beschäftigte die Beklagte in der Voruntersuchungsabteilung folgende Gruppenleiter:

1. S., 60 Jahre alt, verheiratet, 1 Kind, seit 1950 bei der Beklagten;
2. R., 45 Jahre alt, verheiratet, 1 Kind, seit 1956 bei der Beklagten;
3. C., 35 Jahre alt, verheiratet, kein Kind, seit 1956 bei der Beklagten;
4. B., 35 Jahre alt, verheiratet, 4 Kinder, seit 1959 bei der Beklagten;
5. Kläger, 43 Jahre alt, verheiratet, 3 Kinder, seit 1959 bei der Beklagten.

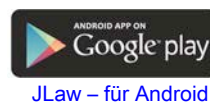
Von diesen fünf Gruppenleitern hätte die Beklagte nach Meinung des Klägers nicht gerade ihm kündigen dürfen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, bei der sozialen Auswahl komme es in erster Linie auf die Dauer

- 3 -



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



der Betriebszugehörigkeit an. Daher habe sie ihre Entscheidung zwischen dem Kläger und B treffen müssen. B habe aber ein Kind mehr als der Kläger. Außerdem hat die Beklagte auf die gute Vermögenslage des Klägers und seiner Ehefrau hingewiesen.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgegeben, auf den Hilfsantrag der Beklagten das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1962 aufgelöst und dem Kläger eine Abfindung von 12.000,-- DM zugesprochen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt gewesen sei (§ 1 Abs. 2 KSchG). Es hat jedoch angenommen, die Kündigung sei deswegen sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt habe (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG). Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

a) Die Revision meint, die soziale Auswahlentscheidung des Arbeitgebers sei der Nachprüfung durch die Gerichte in Arbeitssachen nur in beschränktem Umfang zugänglich. Der Arbeitgeber habe insoweit einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum. Das Gericht dürfe daher nur prüfen, ob der Arbeitgeber wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen oder sich von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen (so auch Meisel, BB 63, 1058 1063; Monjau, RdA 59, 8 10 f.; LAG Frankfurt, AP Nr. 45 zu § 1 KSchG; ähnlich Wünnenberg, DB 56, 665). An diese Beschränkung habe sich das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung nicht gehalten.

Mit der von der Revision vertretenen Ansicht hat sich der Senat bisher noch nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Er hat jedoch bereits früher entschieden, daß die Tatsachen-



- 4 -

gerichte die Frage der richtigen sozialen Auswahl zutreffend nur unter Berücksichtigung aller vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Einzelumstände beantworten können (vgl. BAG 6, 1 67 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Damit hat er den Tatsachengerichten eine umfassende eigene Abwägung zur Pflicht gemacht und von ihnen eine eigene Bewertung der sozialen Belange der in Betracht kommenden Arbeitnehmer verlangt. Dem widerspräche es, wenn die Gerichte an die vom Arbeitgeber vorgenommene Bewertung, vom Fall der Überschreitung eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraums abgesehen, gebunden wären. An der mithin bereits früher - wenn auch nicht ausdrücklich - zum Ausdruck gebrachten Ablehnung der beschränkten Nachprüfung, wie sie von der Revision gefordert wird, hält der Senat fest (ebenso Auffarth-Müller, KSchG, § 1 Anm. 242; Hueck, KSchG, 4. Aufl., § 1 Anm. 40 a; Herschel, AP Anm. zu Nr. 45/46 zu § 1 KSchG; jetzt auch LAG Frankfurt BB 59, 562).

Die für die Ansicht der Revision vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Es ist zwar richtig, daß der Begriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte ein unbestimmter Rechtsbegriff ist. Daraus ergibt sich aber nur, daß die Anwendung dieses Begriffes durch das Berufungsgericht nur einer beschränkten revisionsgerichtlichen Nachprüfung unterworfen ist; beschränkt in der Nachprüfungsmöglichkeit ist hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe nach der für den Bereich des Zivilrechts allgemein vertretenen Ansicht nur das Revisionsgericht im Verhältnis zum Tatsachengericht, nicht aber das Gericht im Verhältnis zu den Parteien.

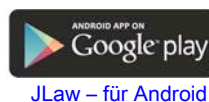
Fehl geht auch der Hinweis darauf, daß nach dem Gesetz die Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte nur "ausreichend" zu sein brauche. Daraus ist lediglich zu entnehmen, daß eine Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung dann ausscheidet, wenn die Verhältnisse der in Betracht kommenden Arbeitnehmer nur ganz geringfügig voneinander abweichen (vgl. Auffarth-Müller, § 1 Anm. 242; Hueck,

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

- 5 -



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



§ 1 Anm. 40 a). Soziale Gesichtspunkte sind mit anderen Worten auch dann noch ausreichend berücksichtigt, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt ist als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer. Das Gesetz sagt mit dem Wort "ausreichend" also nur etwas darüber aus, welches Ergebnis der Vergleich der sozialen Belange des gekündigten Arbeitnehmers mit denen vergleichbarer Arbeitnehmer äußerstenfalls haben darf, damit die Kündigung noch als wirksam anzuerkennen ist. Die für diesen Vergleich erforderliche Abwägung und Bewertung vorzunehmen und dabei zu entscheiden, welches Gewicht den für die Auswahl des einen oder anderen Arbeitnehmers sprechenden Umständen zukommt, ist im Streitfall Sache der Gerichte. Der Arbeitgeber kann sich dann nicht darauf berufen, er habe alle Umstände bedacht und schon deswegen müsse seine Auswahlentscheidung Bestand haben, ohne daß es darauf ankomme, ob er den einzelnen Umständen das richtige Gewicht beigemessen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob seine Bemühungen zum richtigen Ergebnis geführt haben.

Bei dieser Auslegung werden an den Arbeitgeber keine übermäßigen Anforderungen gestellt. Schwierigkeiten bei der sozialen Auswahl werden vor allem dann auftreten, wenn sich die Verhältnisse der in Betracht kommenden Arbeitnehmer nur ganz geringfügig voneinander unterscheiden. In diesen Fällen, bei denen es sich allerdings um Ausnahmefälle handeln wird, ist es dann nicht Sache der Gerichte, die Entscheidung des Arbeitgebers durch eine eigene zu ersetzen. Wollte man – weitergehend – es grundsätzlich dem Arbeitgeber überlassen, welches Gewicht dieser den einzelnen für die soziale Auswahl wesentlichen Umständen beimessen will, ihm also einen so großen der gerichtlichen Nachprüfung verschlossenen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum einräumen, dann würde das dem sozialen Schutzgedanken des Kündigungsschutzgesetzes, wie er gerade auch in der Bestimmung über die vom Arbeitgeber zu treffende soziale Auswahl zum Ausdruck kommt, nicht mehr gerecht.

b) Die dem Landesarbeitsgericht somit erlaubte und sogar gebotene Abwägung der sozialen Belange des Klägers und



- 6 -

des mit zum Vergleich herangezogenen C ist, jedenfalls im Ergebnis, nicht zu beanstanden. Wie der Senat bereits entschieden hat, kommt es für die richtige soziale Auswahl darauf an, welcher Arbeitnehmer auf den Arbeitsplatz am wenigsten angewiesen ist (vgl. BAG 10, 323 327 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Davon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Es entspricht dieser Rechtsprechung des Senats, daß das Landesarbeitsgericht der um drei Jahre längeren Betriebszugehörigkeit C kein entscheidendes Gewicht beigemessen hat. Mit Recht hat es demgegenüber darauf hingewiesen, daß nach der Lebenserfahrung der 43jährige Kläger wegen seines höheren Lebensalters bei der Stellensuche gegenüber dem 35jährigen C benachteiligt und außerdem auch deswegen sozial schutzbedürftiger war, weil er für drei Kinder zu sorgen hat, während C kinderlos verheiratet ist. Bereits diese beiden Gesichtspunkte rechtfertigen das vom Landesarbeitsgericht gewonnene Ergebnis, auch wenn man, wie bereits das Landesarbeitsgericht, die gute Vermögenslage des Klägers und seiner Ehefrau in die Abwägung einbezieht. Es kann daher dahinstehen, ob dem angefochtenen Urteil auch insoweit beizustimmen ist, als es von der Krankheit und Kurbedürftigkeit des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung ausgegangen ist und diesen Umstand zusätzlich zu seinen Gunsten berücksichtigt hat. Auf die hierzu erhobenen Rügen der Revision kommt es demnach nicht an.

Zu Unrecht meint die Revision, die Annahme des angefochtenen Urteils, daß der 43jährige Kläger wegen seines höheren Lebensalters gegenüber dem 35jährigen C bei der Stellensuche benachteiligt gewesen sei, widerspreche der Lebenserfahrung. Gerade ein 35jähriger leitender Angestellter ist bei der Stellensuche in einer besonders günstigen Lage, weil von ihm trotz verhältnismäßig jugendlichen Alters schon hinreichend berufliche Erfahrung erwartet werden kann. Jedenfalls wird er in aller Regel den Vorrang vor einem gleichqualifizierten 43jährigen Mitbewerber erhalten. Dabei ist nach Ansicht des Senats außer der bereits hervorgehobenen besonders günstigen Altersstufe

- 7 -



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

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

von 35 Jahren, der C angehörte, die Größe des Altersunterschiedes von immerhin acht Jahren, wie er zwischen dem Kläger und C besteht, entscheidend. Ob, was die Revision bezweifelt, darüber hinaus gerade das Überschreiten der "40" durch den Kläger von so erheblicher Bedeutung ist, wie dies das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist für die Entscheidung ohne Belang.

Verfehlt ist auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe im angefochtenen Urteil nicht die in seinem Beschluß vom 29. Januar 1963 geäußerte Annahme berücksichtigt, der Kläger werde in absehbarer Zeit wieder eine gut bezahlte Stellung finden. § 286 ZPO verpflichtet das Gericht nicht, eine Ansicht, die es, wie hier, in einem Beschluß über einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung vertreten hat, auch bei seinem späteren Urteil beizubehalten und zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen oder dort auch nur zu erwähnen. Sollte die Rüge der Beklagten dahin zu verstehen sein, sie habe, wie es im übrigen anzunehmen ist, den Inhalt des Beschlusses insoweit zum Gegenstand ihres vorinstanzlichen Vortrages gemacht, so muß sie sich enthalten lassen, daß dann nach ihrem eigenen Vortrag der Kläger nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten zunächst jedenfalls vier Monate stellungslos gewesen ist. Ein solcher Vortrag könnte, wenn er überhaupt eine Bedeutung hat, allenfalls ein Indiz dafür sein, daß die Aussichten des Klägers bei der Stellensuche bereits in dem für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit entscheidenden Zeitpunkt der Kündigung (vgl. BAG 9, 131 133, 134 = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG) gerade nicht als besonders günstig anzusehen waren.

2. Gegen die angefochtene Entscheidung bestehen auch insoweit keine rechtlichen Bedenken, als es das Landesarbeitsgericht bei der vom Arbeitsgericht auf 12.000,-- DM festgesetzten Abfindung belassen hat. Ermessensfehler sind dem Landesarbeitsgericht dabei nicht unterlaufen (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 9, 131 136 = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG). Das Landesarbeitsgericht hat mit der Länge der Betriebszugehörigkeit des Klägers und der wirtschaftlichen



- 8 -

Lage der Parteien die in § 8 Abs. 2 KSchG ausdrücklich genannten Umstände herangezogen. Mit Recht hat es außerdem das Maß der Sozialwidrigkeit berücksichtigt (vgl. BAG 9, 131 1367). In diesem Zusammenhang hat es zum Nachteil der Beklagten in Betracht gezogen, daß diese bei der Auswahl des Klägers trotz Kenntnis der entgegenstehenden Entscheidung des Senats (BAG 10, 323) vor allem auf die Länge der Betriebszugehörigkeit abgestellt hat. Die darin liegende Berücksichtigung eines vorwerfbaren Verhaltens der Beklagten ist entgegen der Ansicht der Revision gerechtfertigt, weil der Sinn der Regelung über die Abfindung auch darin liegt, den Arbeitgeber wegen seines Verhaltens finanziell zu belasten (vgl. Auffarth-Müller, § 8 Anm. 5; Herschel-Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 8 Anm. 5). Bereits die insoweit einwandfreie Würdigung des angefochtenen Urteils rechtfertigt die Entscheidung zur Abfindungshöhe. Daher kommt es auf die Ausführungen zur Krankheit des Klägers im Kündigungszeitpunkt auch in diesem Zusammenhang nicht an.

gez.: Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Gröninger
 Dr. Zimmermann Kottenhahn



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

