

Aktenzeichen: 2 AZR 373/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 27. März 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung,
§ 1 Soziale Auswahl; ZPO §§ 286, 561

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 373/78

4 Sa 1869/77 Düsseldorf

Verkündet am
27. März 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. Februar 1978 - 4 Sa 1869/77 - aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

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 !

Tatbestand:

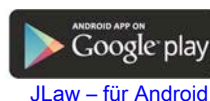
Die Beklagte unterhält als großes Bauunternehmen im Bundesgebiet mehrere Hauptniederlassungen, die als selbständige Betriebe mit eigenem Betriebsrat eingerichtet sind. Der im Mai 1948 geborene Kläger war bei der für das Ruhrgebiet zuständigen Hauptniederlassung (Niederlassung Ruhr) der Beklagten in Essen seit dem 1. November 1972 als Vermessungsingenieur beschäftigt. In der Vermessungsabteilung der Niederlassung Ruhr waren bis Anfang 1977 sieben Vermessungsingenieure überwiegend oder ausschließlich im Innendienst tätig und weitere 15 Vermessungsingenieure auf verschiedenen Baustellen der Beklagten im Bereich Nordrhein-Westfalen. Der Kläger arbeitete bis November 1976 im Außendienst, zuletzt auf einer Baustelle in Essen. Er wurde anschließend im Innendienst der Niederlassung Ruhr in der Vermessungsabteilung eingesetzt. Die Beklagte beschäftigt auch in ihrer Hauptverwaltung in Essen Vermessungsingenieure im Rechenzentrum. Die Beklagte hat für die Hauptverwaltung in Essen zum 1. September und zum 18. Oktober 1976 zwei seinerzeit 23 und 25 Jahre alte Vermessungsingenieure eingestellt, von denen einer Anfang 1977 für einige Monate zur Vermessungsabteilung der Niederlassung Ruhr abgestellt wurde.

Nach Anhörung des Betriebsrates, der am 3. Februar 1977 einer beabsichtigten Kündigung des Klägers zustimmte, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 8. Februar 1977 zum 31. März 1977 gekündigt.

- 3 -



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



Zu diesem Zeitpunkt war der für die Niederlassung Ruhr eingestellte Vermessungsingenieur Spitz, der knapp 1 1/2 Jahre jünger ist als der Kläger und der am 16. Juli 1973, d. h. 8 1/2 Monate später als der Kläger, bei der Beklagten eingetreten ist, auf einer auswärtigen Baustelle tätig. Herr S ist ebenso wie der Kläger kinderlos verheiratet.

Der Kläger klagt auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 8. Februar 1977 nicht aufgelöst worden sei. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und die Beklagte habe zudem eine fehlerhafte soziale Auswahl vorgenommen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Kündigung des Klägers sei durch Auftrags- und Arbeitsmangel bedingt. Von 1973 bis 1977 sei der Auftragsbestand auf dem Bauplatz um 52,2 % zurückgegangen. Da sich auch im Jahre 1977 der Auftragsbestand weiter erheblich verringert habe, sei wegen fehlender Aufträge ein anderer Bauplatzeinsatz des Klägers nicht möglich gewesen. Im Innendienst habe dem Kläger von November 1976 bis zu seiner Entlassung keine ausreichende Arbeit zugewiesen werden können. Da die betrieblichen Verhältnisse im Bereich der Niederlassung Ruhr maßgeblich seien, könne der Kläger sich nicht darauf berufen, für den selbständigen Betrieb der Hauptverwaltung seien noch im Herbst 1976 mehrere Vermessungsingenieure eingestellt worden. Zwischen den einzelnen Betrieben der Beklagten bestünde zwar zur Ausbildung, Abdeckung von Arbeitsspitzen und beim Austausch von Arbeitnehmern eine vernünftige Zusammenarbeit. Diese gehe aber nicht so weit, daß die Niederlassung Ruhr die Personalpolitik der Abteilungen beeinflussen könne, die der Hauptverwaltung unterstünden. Der Kläger habe auch nicht ohne Beeinträchtigung des Bauablaufs gegen den noch im Außendienst tätigen Vermessungsingenieur Spitz ausgetauscht werden können. Die Leistungen des Klägers seien zwar



- 4 -

fachlich nicht zu beanstanden gewesen, aber es habe mit ihm mehrfach Schwierigkeiten wegen der Vergütung von Überstunden gegeben. Dabei habe sich der Kläger sofort an den Leiter der Niederlassung in Essen gewandt, ohne zuvor zu versuchen, die Differenzen mit dem zuständigen Abteilungsleiter W zu klären. Er habe durch sein Verhalten einige Unruhe auf der Baustelle veranlaßt.

Der Kläger hat erwidert, die von der Beklagten behauptete rückläufige Auftrags- und Beschäftigungslage sei nicht der wahre Kündigungsgrund. Die Kündigung sei vielmehr darauf zurückzuführen, daß er sich bei der Beklagten unbeliebt gemacht habe, weil er berechtigt die Bezahlung von ihm geleisteter Überstunden verlangt habe. Eine rückläufige Umsatz- und Auftragsentwicklung begründe nicht ohne weiteres die Notwendigkeit, den Personalbestand in der Vermessungsabteilung zu verringern. Vermessungsingenieure würden hauptsächlich im Tiefbau eingesetzt und gerade in diesem Bereich hätten in der letzten Zeit die Aufträge erheblich zugenommen. Die Beklagte habe ihn im Dezember 1976 in den Innendienst versetzt, obwohl seine Arbeiten noch nicht beendet gewesen seien. Die Aufgaben seien vielmehr von einem anderen Vermessungsingenieur mit übernommen worden. Die soziale Auswahl durch die Beklagte sei insbesondere deswegen fehlerhaft, weil die von ihr erst im Herbst 1976 eingestellten unverheirateten und jüngeren Vermessungsingenieure sozial erheblich weniger schutzbedürftig seien als er.

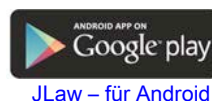
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 5 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, weil das angefochtene Urteil keine ausreichenden Feststellungen für die Würdigung enthält, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

I. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beruht auf folgenden Erwägungen:

1. Bei der Prüfung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses für eine Kündigung sei auf die Verhältnisse des Betriebes und nicht des Unternehmens abzustellen. Dringend erforderlich im Sinne des § 1 KSchG sei eine Kündigung dann, wenn für die Beschäftigung eines Arbeitnehmers betriebswirtschaftlich kein Bedarf mehr vorhanden und andere Mittel unter Abwägung der Interessen des Betriebes und der Belegschaft zur Zeit der Kündigung nicht zumutbar seien. Nach diesen Rechtsgrundsätzen könne es nicht zweifelhaft sein, daß ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Lösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers bestanden habe. Die Schilderung der Geschäftsentwicklung und damit der Auftragslage der Niederlassung Ruhr durch die Beklagte sei durch den Zeugen B bestätigt worden. Die Beklagte habe auch vergeblich versucht, dem Kläger innerhalb der Hauptniederlassung Ruhrgebiet einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen. Zu einer Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb ihres Unternehmens sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, weil der Betriebsrat der Kündigung nicht aus diesem Grunde widersprochen habe. Die Beklagte habe zudem vergeblich versucht, den Kläger bei der Hauptverwaltung oder in der Auslandsabteilung in Essen unterzubringen. Diese vergeblichen Versuche müßten als weitere Indizien für das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse zum Personalabbau der Hauptniederlassung Ruhrgebiet gewertet werden.



2. Der Vortrag des Klägers, seine Entlassung sei ausschließlich deshalb erfolgt, weil er bei der Beklagten die Bezahlung von Überstunden angemahnt habe, beruhe auf einer Vermutung, für die jeder Beweisantritt fehle. Für den Kläger spreche nicht, daß außer ihm kein weiterer Vermessungsingenieur in den letzten zwei Jahren vor seiner Kündigung entlassen worden sei. "Diese Feststellungen" würden nicht durch die Aussage des Zeugen St widerlegt, der nicht wisse, warum der Kläger von der Baustelle abgezogen worden sei und ob die Arbeiten des Klägers von anderen Vermessungsingenieuren fortgesetzt worden seien. Angesichts "dieses Beweisergebnisses" sei festzustellen, daß wegen eines notwendig gewordenen Personalabbaus im Februar 1977 ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers vorgelegen habe.

3. Auch die von der Beklagten getroffene soziale Auswahl könne nicht beanstandet werden. Abzustellen sei auch insoweit nicht auf das Unternehmen, sondern auf den Geschäftsbetrieb. Die dem Arbeitgeber obliegende Auswahl sei nicht bereits dann fehlerhaft, wenn die Verhältnisse der miteinander zu vergleichenden Arbeitnehmer nur ganz geringfügig voneinander abwichen. Von den bei der Hauptniederlassung für das Ruhrgebiet beschäftigten 22 Vermessungsingenieuren habe nur der Vermessungsingenieur S ein geringeres Lebensalter und eine kürzere Betriebszugehörigkeit aufzuweisen als der Kläger. Diese Unterschiede seien so unerheblich, daß sie bei der sozialen Auswahl kaum ins Gewicht fielen. Demgegenüber wiege die Begründung der Beklagten schwerer, sie habe den auf einer Baustelle eingearbeiteten Vermessungsingenieur S nicht gegen den Kläger austauschen können.

II. Wie die Revision durchgreifend rügt, ist die Anwendung des § 1 KSchG durch das Landesarbeitsgericht nicht frei von Rechtsfehlern. Für die Würdigung, die Kündigung



sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen. Der Senat kann deswegen nicht abschließend beurteilen, ob die Annahme des Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend ist. Dazu bedarf es vielmehr noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes. Nach dem bisherigen Sachvortrag der Parteien ist hingegen die weitere Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger in einen anderen Betrieb ihres Unternehmens zu versetzen und die im Vergleich mit dem Vermessungsingenieur S zu Lasten des Klägers getroffene soziale Auswahl sei nicht fehlerhaft, nicht zu beanstanden.

1. Zu dem von der Beklagten darzulegenden und zu beweisenden dringenden betrieblichen Erfordernis für die vom Kläger angegriffene ordentliche Kündigung (vgl. § 1 Abs. 2 KSchG) gilt im einzelnen folgendes:

a) Der Senat hat in seiner neueren Rechtsprechung in zwei grundlegenden Entscheidungen noch einmal die Grundsätze herausgestellt und verdeutlicht, die für die Darlegung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses für eine Kündigung durch den Arbeitgeber gelten. In dem Urteil vom 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - (AP Nr.6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung m. Anm. v. Reuter = SAE 1979, 141 m. zust. Anm. v. Herschel = EzA Nr. 10 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung m. teilw. krit. Anm. v. Rancke; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) hat der Senat eine wichtige Unterscheidung nach außerbetrieblichen und innerbetrieblichen Gründen zur betriebsbedingten Kündigung vorgenommen. Diese Systematisierung ist in dem zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk und in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil vom 24. Oktober 1979 (2 AZR 940/77) bestätigt und fortgeführt worden. Nach beiden angezogenen Entscheidungen hängen die Anforderungen, die an die Darlegung des Arbeitgebers zu stellen sind, entscheidend davon ab, ob er sich zur Begründung dringender betrieblicher Erfordernisse auf außerbetriebliche oder auf innerbetriebliche Gründe beruft.



Außerbetriebliche Gründe, zu denen z. B. Arbeitsmangel oder Umsatzrückgang gehören, können dann eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn hierdurch der Arbeitsanfall so stark zurückgeht, daß das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung für einen oder mehrere Arbeitnehmer entfällt. Bei einem so begründeten dringenden betrieblichen Erfordernis darf der Arbeitgeber sich nicht auf den allgemeinen Vortrag beschränken, wegen eines Umsatzrückganges sei eine Verringerung des Personalbestandes erforderlich. Er muß vielmehr sowohl die Entwicklung der Umsatzzahlen oder der Auftragsbestände als auch deren unmittelbare Auswirkung auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers im einzelnen darlegen.

Diesen außerbetrieblichen Kündigungsgründen sind andere betriebliche Umstände, wie z. B. Gewinnverfall des Betriebes, nicht gleichzustellen. Diese ungünstigen Entwicklungen begründen nicht ohne weiteres dringende betriebliche Erfordernisse zur Kündigung, weil sie sich nicht unmittelbar durch eine Verringerung der anfallenden Aufgaben auf die einzelnen Arbeitsplätze auszuwirken brauchen. Sie können vielmehr nur als innerbetriebliche Gründe eine oder mehrere Kündigungen rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber die Ertragslage zum Anlaß nimmt, zur Verringerung des Betriebsverlustes oder zur Verbesserung des Betriebsergebnisses durch technische oder organisatorische innerbetriebliche Maßnahmen die Zahl der Arbeitsplätze zu verringern. Bei solchen Kündigungen aus innerbetrieblichen Gründen muß der Arbeitgeber darlegen, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sie sich auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers auswirken.

b) Nach der Begründung des angefochtenen Urteils ist davon auszugehen, daß das Landesarbeitsgericht der Beklagten dringende betriebliche Erfordernisse aus außerbetrieblichen Gründen (durch Auftragsrückgang bedingter Arbeitsmangel für Vermessungsingenieure) zugestanden hat. Diese



- 9 -

Kennzeichnung des dringenden betrieblichen Erfordernisses entspricht dem Sachvortrag der Beklagten, die im ersten Rechtszuge in ihren Schriftsätzen nur außerbetriebliche Gründe (rückläufige Auftragslage und Arbeitsmangel) angesprochen hat. Sie hat vorgetragen, die rückläufige Auftragslage habe es nötig gemacht, auch in der vermessungstechnischen Abteilung den Personalbestand zu vermindern, und nach der Beendigung des Baustelleneinsatzes des Klägers sei für ihn im Büro der Vermessungsabteilung so gut wie keine Arbeit vorhanden gewesen. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren die Aussage des vom Arbeitsgericht vernommenen Zeugen W , dem sich möglicherweise ein weiterer innerbetrieblicher Grund (Rationalisierungsmaßnahme) zur Kündigung entnehmen läßt, nicht aufgegriffen. Sie hat sich vielmehr auch in der Berufungsbegründung ausschließlich auf außerbetriebliche Gründe (Rückgang des Auftragsbestandes und der für Vermessungsingenieure anfallenden Arbeit) berufen. Die Auswirkungen dieser behaupteten Umstände auf den Arbeitsplatz des Klägers hat die Beklagte hinreichend substantiiert geschildert, indem sie vorgetragen hat, der Kläger sei nach der Beendigung seiner Bauaufgabe aus dem Außendienst in den Innendienst versetzt worden und dort habe ihm keine ausreichende Arbeit zugewiesen werden können. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung fehlt es deswegen nicht an der ausreichenden Darlegung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses durch die Beklagte.

c) Zu diesem entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht allerdings nur unzureichende Feststellungen getroffen. Es hat zwar ohne Rechtsfehler festgestellt, der von der Beklagten geschilderte Rückgang des Auftragsbestandes sei von dem Zeugen B bestätigt worden. Es fehlen jedoch klare und bindende Feststellungen zu der weiteren kündigungsrechtlich bedeutsamen Frage, ob und wie sich der Auftragsrückgang auf die Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers ent-

- 10 -



weder auf Baustellen oder im Innendienst ausgewirkt hat. Das Landesarbeitsgericht hat die entscheidende Frage der konkreten Auswirkungen der außerbetrieblichen Umstände nur am Rande gestreift und ist sogleich zu der Prüfung übergegangen, ob der Kläger auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt werden konnte und mußte. Die nur in diesem Zusammenhang getroffene Feststellung, die gescheiterten Versuche der Beklagten, den Kläger in der Hauptverwaltung oder der Auslandsabteilung unterzubringen, müßten "als weiteres Indiz" für das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses zum Personalabbau in der Hauptniederlassung Ruhrgebiet gewertet werden, ist fehlerhaft. Wie die Revision zu Recht als Verletzung des § 286 ZPO beanstandet, beruht diese Würdigung auf einer vom Landesarbeitsgericht angenommenen, tatsächlich aber nicht bestehenden Erfahrungsregel. Der fehlende Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften in anderen Betrieben (Hauptniederlassungen) der Beklagten besagt nichts darüber, ob innerhalb der Niederlassung Ruhr ein Überhang an Arbeitskräften bestanden hat.

d) Eine von der Revision zutreffend gerügte Verkenennung der Darlegungs- und Beweislast ist dem Landesarbeitsgericht unterlaufen, indem es im Rahmen seiner weiteren Prüfung, ob die Kündigung des Klägers aus unsachlichen Motiven erfolgt ist, ausgeführt hat, die "vorstehenden Feststellungen" würden nicht durch den Zeugen St widerlegt. Nach der Aussage dieses Zeugen ist es offengeblieben, ob der Kläger auf der Baustelle, von der er im November 1976 abgezogen worden ist, hätte weiter beschäftigt werden können. Diese Zweifel gehen - soweit sie nach den erforderlichen ergänzenden Feststellungen fortbestehen sollten - indessen nicht zu Lasten des Klägers, sondern müssen sich zuungunsten der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auswirken.

Ein weiterer sowohl materiellrechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Fehler des Landesarbeitsgerichts liegt darin, daß es bei der Prüfung, ob der Kläger im Außendienst auf einer Baustelle hätte beschäftigt werden können, die Aussage

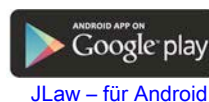


des Zeugen W , auf die sich der Kläger im Berufungsverfahren ausdrücklich bezogen hat, überhaupt nicht berücksichtigt hat. Nach seinen Angaben ist die Ablösung des Klägers von der Baustelle bei der Hauptverwaltung in Essen nicht wegen der Beendigung der Vermessungsarbeiten, sondern deswegen erfolgt, weil der Kläger seine Gehaltsabrechnung bei dem Leiter der Zweigniederlassung reklamiert hatte. Da die Beklagte diesen Teil der Aussage des Zeugen W nicht zum Gegenstand ihres Vortrages gemacht hat, sondern im Berufungsverfahren den Zeugen B zum Beweis dafür benannt hat, die Bauaufgabe des Klägers sei beendet gewesen, ist allerdings entgegen der Meinung der Revision eine abschließende ersetzende Entscheidung zugunsten des Klägers wegen zu unsubstantiierten Vortrages der Beklagten oder wegen der unrichtigen Verteilung der Beweislast durch das Landesarbeitsgericht nicht möglich.

2. Die weitere Aufklärung des Sachverhaltes zu den von der Beklagten behaupteten dringenden Erfordernissen und die zu diesem Zweck beschlossene Zurückverweisung ist deswegen erforderlich, weil die streitige Kündigung nicht wegen einer von der Beklagten nicht genutzten Versetzungsmöglichkeit oder wegen einer fehlerhaften sozialen Auswahl sozialwidrig ist. Die Rügen der Revision, mit denen sie dem Landesarbeitsgericht auch insoweit Rechtsfehler anlastet, sind unbegründet.

a) Jedenfalls im Ergebnis zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dringende betriebliche Erfordernisse zur Kündigung würden nicht durch eine Versetzungsmöglichkeit in einen anderen Betrieb des Unternehmens der Beklagten ausgeschlossen.

aa) Die Revision unterscheidet in ihrer Begründung nicht deutlich genug zwischen einer unternehmensbezogenen Versetzungsmöglichkeit und einer unternehmensbezogenen sozialen Auswahl. Die Möglichkeit, den Arbeitnehmer bei Wegfall seines Arbeitsplatzes anderweitig im selben Betrieb oder



in einem anderen Betrieb des Unternehmens zu beschäftigen, betrifft die Versetzung auf andere freie Arbeitsplätze. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, zum Zwecke der Weiterbeschäftigung einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen. Eine Versetzung setzt vielmehr einen anderen freien Arbeitsplatz voraus (BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Die Frage der richtigen sozialen Auswahl stellt sich hingegen erst dann, wenn andere freie Arbeitsplätze fehlen und zu prüfen ist, ob der Arbeitnehmer auf einem anderen besetzten Arbeitsplatz wegen seiner sozialen Schutzbedürftigkeit weiterzubeschäftigen ist. Die mögliche Versetzung auf einen anderen freien Arbeitsplatz und die richtige soziale Auswahl sind nach ihren Voraussetzungen sachlich und systematisch voneinander zu trennen. Das gilt auch für die Frage, ob die Weiterbeschäftigungspflicht und die soziale Auswahl betriebs- oder unternehmensbezogen sind.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger in einen anderen Betrieb ihres Unternehmens zu versetzen, scheide aus, weil der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung nicht aus diesem Grunde widersprochen habe. Diese Auffassung ist umstritten und durch die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts noch nicht abschließend geklärt. Der Senat hat in dem Urteil vom 13. September 1973 (AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969) ausgeführt, bei der Interessenabwägung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG seien zumindest auch ohne Widerspruch des Betriebsrates die Umstände zu berücksichtigen, die schon nach dem Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 der Annahme dringender betrieblicher Erfordernisse entgegenstehen konnten. Dazu gehörte nach der früheren Rechtsprechung die Möglichkeit der Versetzung in einen anderen Betrieb des Unternehmens grundsätzlich nicht. Eine solche Ver-



- 13 -

pflichtung des Arbeitgebers wurde vielmehr nur dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer ausdrücklichen Versetzungsklausel oder einer entsprechenden praktischen Abwicklung des Vertrages für das Unternehmen im ganzen eingestellt oder eingesetzt worden war (BAG AP Nr. 19 und 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; BAG AP Nr. 27 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

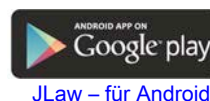
Im Schrifttum wird wohl überwiegend angenommen, unter Beachtung des mit der Neufassung des § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 KSchG verfolgten gesetzlichen Zweckes, den individuellen Kündigungsschutz der Arbeitnehmer zu verbessern, sei unabhängig von dem Vorliegen eines Widerspruchs des Betriebsrates von einer unternehmensbezogenen Weiterbeschäftigungspflicht auszugehen (Löwisch, DB 1975, 349; Galperin-Löwisch, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., § 102 Anm. 94; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 324; a.A.: Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 1 Rz 114). Ohne auf die Problematik einer so weitreichenden Weiterbeschäftigungspflicht im einzelnen einzugehen, hat der Dritte Senat in dem Urteil vom 5. August 1976 (AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu II 3 b und c der Gründe]) ebenfalls angenommen, die Versetzung auf einen anderen freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens sei auch ohne Widerspruch des Betriebsrates von Bedeutung.

cc) Es kann im Streitfall dahingestellt bleiben, ob der vom angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung oder der vom Dritten Senat geäußerten Meinung, für die auch nach Auffassung des erkennenden Senates gute Gründe sprechen, zu folgen ist. Da der Arbeitnehmer sich auf eine Versetzungsmöglichkeit nur berufen kann, wenn andere freie Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, scheitert sie im Streitfall jedenfalls daran, daß nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesar-

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitsgerichts auch im Unternehmensbereich keine freien Arbeitsplätze für den Kläger vorhanden waren. Das Gegenteil ist auch vom Kläger nur im ersten Rechtszug zu unsubstantiiert behauptet worden, indem er geltend gemacht hat, er habe sich vergeblich um einen Einsatz auf einer Auslandsbaustelle beworben. Auf diese angebliche Versetzungsmöglichkeit ist der Kläger weder im Berufungsverfahren noch in der Revisionsbegründung zurückgekommen. Er hat sich darauf beschränkt, nur hinsichtlich der sozialen Auswahl auf weniger schutzbedürftige Kollegen zu verweisen, die in anderen selbständigen Hauptniederlassungen der Beklagten beschäftigt werden.

b) Dem Landesarbeitsgericht ist weiter darin zu folgen, daß die soziale Auswahl grundsätzlich nur auf Arbeitnehmer zu erstrecken ist, die in demselben Betrieb beschäftigt werden.

aa) Während die Möglichkeit der anderweitigen Beschäftigung nach § 1 Abs. 2 KSchG in Verbindung mit § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG jedenfalls bei einem Widerspruch des Betriebsrates unternehmensbezogen ausgestaltet ist, fehlt es an einer entsprechenden Regelung für den Bereich der sozialen Auswahl. Es ist deswegen davon auszugehen, daß entsprechend der ursprünglichen Konzeption des KSchG der individuelle Kündigungsschutz im Bereich der sozialen Auswahl nach wie vor betriebsbezogen ist (h.M., vgl. Hueck, aaO, § 1 Rz 124; Galperin-Löwisch, aaO, § 102 Anm. 58; Weng, DB 1978, 884). Es kann dahingestellt bleiben, ob die soziale Auswahl ausnahmsweise dann auf vergleichbare Arbeitnehmer in anderen Betrieben des Unternehmens des Arbeitgebers auszudehnen ist, wenn der Arbeitnehmer für den Bereich des ganzen Unternehmens eingestellt worden ist oder ein entsprechendes Weisungsrecht sich aus der tatsächlichen Beschäftigung entwickelt hat (so BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung für die Versetzung nach früherem Recht und das Urteil des Senates vom 19.



April 1979 - 2 AZR 425/77 - für die soziale Auswahl nach § 1 KSchG 1969). Eine derartige Vertragsgestaltung ist im Streitfall vom Kläger nicht dargelegt worden. Nach der Aussage des Zeugen W ist es zwar üblich gewesen, bei zusätzlichem Personalbedarf Arbeitnehmer aus anderen Betrieben "abzustellen", wenn sie in ihrem Beschäftigungsbetrieb nicht benötigt wurden. Diese Darstellung hat die Beklagte bestätigt, indem sie in der Berufungsbegründung vorgetragen hat, zur Ausbildung, zur Abdeckung von Arbeitsspitzen und zum Austausch von Arbeitnehmern bestehe zwischen den einzelnen Betrieben ein "vernünftiger Kontakt". Dazu hat aber der Zeuge B einschränkend ausgeführt, zwischen der Hauptverwaltung, der Auslandsabteilung und der Hauptniederlassung Ruhrgebiet finde gelegentlich aushilfsweise der Austausch von Vermessungsingenieuren statt. Endgültige Versetzungen seien jedoch schwierig. Aus diesem Sachverhalt ist mangels eines ergänzenden Vortrages des Klägers nicht zu schließen, daß er für den Unternehmensbereich eingestellt worden und die Beklagte berechtigt ist, ihn ohne vertragliche Änderung der Arbeitsbedingungen einseitig in andere Betriebe ihres Unternehmens zu versetzen.

bb) Bei der sozialen Auswahl, die somit auf die bei der Niederlassung Ruhr beschäftigten Vermessungsingenieure zu beschränken ist, kommt auch nach dem Vortrag des Klägers nur ein Vergleich zwischen ihm und seinem Arbeitskollegen S in Betracht. Beide Arbeitnehmer sind mit einer berufstätigen Ehefrau kinderlos verheiratet. In ihren sonstigen sozialen Daten unterscheiden sich der Kläger, der 1 1/2 Jahre älter ist als der Vermessungsingenieur S und der bei Ausspruch der Kündigung gut acht Monate länger bei der Beklagten beschäftigt war, nur unerheblich voneinander. Da der Arbeitgeber nur verpflichtet ist, soziale Gesichtspunkte ausreichend zu berücksichtigen, ist eine Auswahlentscheidung nicht schon dann fehlerhaft, wenn die Verhältnisse der in Betracht kommenden Arbeitnehmer nur unwesentlich voneinander abweichen (BAG 16, 149 [152] = AP Nr. 15 zu



§ 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 1 a der Gründe]; Auffarth-Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 1 Anm. 242; Hueck, aaO, § 1 Rz 127 und Stahlhacke, aaO, Rdnr. 315). Im Verhältnis zwischen dem zum Zeitpunkt der Kündigung 28 Jahre und 9 Monate alten Kläger und dem 27 Jahre alten Vermessungsingenieur S hat das Landesarbeitsgericht den Altersabstand von 1 1/2 Jahren ebenso wie die nur um acht Monate längere Betriebszugehörigkeit des Klägers ohne Rechtsfehler als geringfügig bewertet. Bei einer Stellungsuche können in dieser Lebensaltersstufe derart geringfügige Altersunterschiede keine erhebliche Bedeutung erlangen und der unerheblich längeren Betriebszugehörigkeit des Klägers ist nach der Rechtsprechung des Senats ohnehin für die soziale Schutzwürdigkeit kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Schon deshalb, weil der Kläger im Verhältnis zu dem Vermessungsingenieur S sozial nur ganz geringfügig schlechter gestellt ist, kann die Auswahlentscheidung der Beklagten nicht beanstandet werden. In solchen sozialen Grenzfällen steht vielmehr dem Arbeitgeber ein beschränkter Beurteilungsspielraum zu.

Diesen Beurteilungsspielraum hat die Beklagte nicht schon dann überschritten oder mißbraucht, wenn sie bei der Auswahl der sozialen Gesichtspunkte auch erwogen haben sollte, daß der Kläger wegen Abrechnungsdifferenzen Schwierigkeiten mit dem Niederlassungsleiter hatte. Diese an sich sachfremde Erwägung hat jedenfalls im Verhältnis zum Vermessungsingenieur S im Ergebnis deshalb keine entscheidende Bedeutung für die Verbindlichkeit der sozialen Auswahl erlangt, weil die Beklagte den Vermessungsingenieur S insbesondere deshalb weiterbeschäftigt hat, weil er seinerzeit auf einer Baustelle eingearbeitet war. Es war nicht sachfremd, wenn die Beklagte den betrieblichen Vorteil, den Vermessungsingenieur S nicht gegen den Kläger auszuwechseln, der sich auf der Baustelle erst einarbeiten mußte, bei der Interessenabwägung mit berücksichtigt hat



- 17 -

(vgl. zur Berücksichtigung von betrieblichen Belangen im Rahmen der sozialen Auswahl: BAG AP Nr. 1 und 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und AP Nr. 5 und 25 zu § 1 KSchG; a.A.: LAG Hamm, DB 1976, 1822 und W. Müller, DB 1975, 2130 [2132]). Der erst in der Revisionsbegründung enthaltene Hinweis des Klägers, er hätte nur etwa eine Woche gebraucht, um sich in das Arbeitsgebiet von Herrn S einzuarbeiten, kann als unzulässiger neuer Sachvortrag im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. § 561 Abs. 1 ZPO). Dieses Vorbringen ist zudem nicht erheblich, weil die vom Kläger selbst für erforderlich gehaltene Einarbeitung bestätigt, daß ein Austausch zwischen dem Kläger und Herrn S nicht ohne Beeinträchtigung des Arbeitsablaufes möglich war.

Wie weder von den Vorinstanzen noch von den Parteien behandelt worden ist, war zwar nach der Aussage des Zeugen W zum Zeitpunkt der Kündigung des Klägers im Vermessungsbüro der Niederlassung Ruhr auch der erheblich weniger schutzbedürftige Vermessungsingenieur Wa tätig, der im Herbst 1976 von der Hauptverwaltung der Beklagten eingestellt worden war. Da dieser Vermessungsingenieur aber nur vorübergehend zur Ausbildung von der Hauptverwaltung abgeordnet worden war, kann er nicht zum Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer der Niederlassung Ruhr gezählt werden.

III. Für das weitere Verfahren nach der Zurückverweisung hält der Senat folgende Hinweise für angezeigt:

1. Bei den nachzuholenden Feststellungen über die konkreten Auswirkungen des Auftragsrückganges bei der Beklagten wird das Landesarbeitsgericht, soweit es um die Beschäftigungsmöglichkeit im Innendienst der Vermessungsabteilung geht, zu berücksichtigen haben, daß die Beklagte nach der Aussage des Zeugen W ab 1. Februar 1977 den Personalbestand zumindest zeitweise von sieben auf acht Vermessungsingenieure erhöht hat. Der erst

- 18 -



- 18 -

im Herbst 1976 eingestellte Vermessungsingenieur Wa wurde nämlich nach der Aussage des Zeugen für etwa drei Monate von der Hauptniederlassung zusätzlich zur Einarbeitung in die Vermessungsabteilung der Hauptniederlassung Ruhrgebiet überstellt.

2. Nach dem bisherigen Vortrag der Beklagten besteht kein Anlaß zur Prüfung, ob die Kündigung des Klägers durch eine im Grundsatz bindende Unternehmerentscheidung (Verringerung der Zahl der Vermessungsingenieure um einen Mitarbeiter) veranlaßt worden ist. Wie bereits dargelegt, hat die Beklagte die entsprechenden Angaben des Zeugen W nicht aufgegriffen. Wenn die Beklagte die aufgezeigte Unterscheidung zwischen inner- und außerbetrieblichen Gründen berücksichtigen und sich nachträglich auch auf eine Rationalisierungsmaßnahme zur Kostensenkung berufen sollte, wird das Landesarbeitsgericht folgende Grundsätze zu beachten haben: Es ist nicht nur eine unbelegte Vermutung des Klägers, wenn er annimmt, die Kündigung sei allein durch den Wunsch der Beklagten bedingt, sich von einem mißliebigen Arbeitnehmer zu trennen (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Nach dem Urteil des Senates vom 24. Oktober 1979 (2 AZR 940/77, aaO) sind offensichtlich unsachliche oder willkürliche Rationalisierungsmaßnahmen Tatbestände der unzulässigen Ausübung des betrieblichen Gestaltungsrechts durch den Arbeitgeber, die keine dringenden betrieblichen Erfordernisse für eine Kündigung bedingen können. Zwar muß der Arbeitnehmer, der sich auf die fehlende Verbindlichkeit der Unternehmerentscheidung beruft, die Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich der Rechtsmißbrauch des Arbeitnehmers ergeben soll. Dafür kommen aber im Streitfall nach der nicht gewürdigten Aussage des Zeugen W zugunsten des Klägers bereits zwei Umstände in Betracht. Die Abrechnungsdifferenzen mit dem Kläger, bei denen dieser selbst nach der Beurteilung seines Vorgesetzten nicht inkorrekt

- 19 -



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



vorgegangen ist, haben die Beklagte nicht nur veranlaßt, ihn von der Baustelle abzurufen, sondern dieser Vorfall hat selbst bei dem Kündigungsentschluß noch eine Rolle gespielt. Zudem ist fast zugleich mit der Einleitung des Anhörungsverfahrens für die beabsichtigte Kündigung des Klägers der Vermessungsingenieur Wa zur Ausbildung von der Hauptverwaltung Essen zur Niederlassung Ruhr übernommen worden. Diese Umstände können Anzeichen dafür sein, daß die Beklagte mit der Kündigung eine unberechtigte Maßregelung des Klägers beabsichtigt hat und durchsetzen will.

gez.:	Hillebrecht	Dr. Gehring
	zugleich für den durch Urlaub an der Unter- schrift verhinderten Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger	
	Thieß	Dr. Kammann

