

25. Juni 1964

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

78

Gesetz: KSchG § 1; GG Art. 12 Abs. 1

Leitsätze:

1. Nicht nur bei personen- und verhaltensbedingten, sondern auch bei betriebsbedingten Kündigungen gehört zum Tatbestand des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG eine umfassende Interessenabwägung.
2. Die bei dieser Abwägung zu berücksichtigenden Umstände sind von der Partei darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, die sich zu ihren Gunsten darauf beruft.
3. Zu einer umfassenden Interessenabwägung kann bei einer Entlassung, die wegen Produktionseinschränkung infolge schlechter Absatzlage erfolgt, die Prüfung gehören, ob der Arbeitgeber die Entlassung durch die Einführung von Kurzarbeit hätte vermeiden können. Daß die Einführung von Kurzarbeit sinnvoll und möglich gewesen wäre, hat der Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen.
4. Das Grundrecht auf freie Berufswahl gewährt keinen Anspruch darauf, im erwählten Beruf Beschäftigung zu finden.
5. Von einem Arbeitnehmer ist im allgemeinen zu erwarten, daß er einen Wechsel seines Wohnsitzes in Kauf nimmt, wenn er Wert darauf legt, in dem von ihm erlernten Beruf beschäftigt zu bleiben. Das gilt besonders dann, wenn es sich um einen jungen Arbeitnehmer handelt, dem der Wechsel des Wohnsitzes nicht schwer fällt.

Aktenzeichen: 2 AZR 382/63

Urteil des BAG vom 25. Juni 1964 LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 382/63

7 Sa 23/63 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Juni 1964

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung 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:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Mannheim, vom 23. Juli 1963 - 7 Sa 23/63 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts in Mannheim vom 25. Februar 1963 - 2 Ca 467/62 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges trägt der Kläger.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein aus Thüringen stammender Glasbläsereibetrieb, der nach 1945 in die Bundesrepublik übersiedelt ist. Im Betrieb werden Thermometer und Laborgeräte hergestellt.

Der im Jahre 1937 geborene Kläger ist verheiratet und hat ein Kind. Er war seit 1951 im Betrieb der Beklagten tätig, zunächst als Lehrling und später als Thermometer-Glasbläser. Er verdiente zuletzt im Akkord einen Stundenlohn von 3,70 bis 3,90 DM.

Bei der Beklagten waren außer dem Kläger 14 weitere Glasbläser tätig, davon vier als Kontakt-Thermometer-Glasbläser mit besonders qualifizierter Arbeit, fünf als Industrie-Glasbläser, darunter der Kläger, und sechs weitere Glasbläser mit anderen Arbeiten.

Am 29. Oktober 1962 kündigte die Beklagte dem Kläger wegen Arbeitsmangels zum 17. November 1962. Seit dem 26. November 1962 hat der Kläger eine andere Arbeitsstelle, und zwar als Hilfsarbeiter in der Papierindustrie, zunächst mit einem Stundenlohn von 3,02 DM. Durch Übernahme von Schichtarbeit verdient er inzwischen ungefähr ebensoviel wie bei der Beklagten.

Der Kläger hat am 17. November 1962 auf Feststellung geklagt, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 29. Oktober 1962 nicht aufgelöst worden sei. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

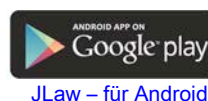
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Bestätigung des klageabweisenden Urteils des Arbeitsgerichts.

- 3 -



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



I. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Anwachsen der Lagerbestände an Thermometern von 1.363 Stück am Ende des Jahres 1961 auf 10.370 Stück am Ende des Jahres 1962, also auf fast das Achtfache, für die Beklagte ein dringender Grund war, ihre Produktion zu drosseln, um sie wieder mit dem Absatz in Einklang zu bringen. Das angefochtene Urteil räumt auch mit Recht ein, daß es hiernach im Sinne von § 1 KSchG gerechtfertigt sein konnte, dieses Ziel durch Entlassung eines Arbeitnehmers zu erreichen. Denn es ist nicht der Sinn des Kündigungsschutzgesetzes, einen Arbeitgeber zu zwingen, seinen Betrieb sehenden Auges langsam in die Gefahr einer ausweglosen Lage hineingleiten zu lassen (BAG 6, 1 [4]). Ein Arbeitgeber darf und soll vielmehr rechtzeitig Schritte unternehmen, die geeignet sind, dem vorzubeugen. Damit dient er nicht nur seinem eigenen Interesse, nämlich der Erhaltung seines Betriebes, sondern auf längere Sicht auch der Erhaltung der Arbeitsplätze einer möglichst großen Zahl seiner Arbeitnehmer.

II. Welche Maßnahmen ein Arbeitgeber trifft, um seinen Betrieb in diesem Sinne umzustellen, ist eine Unternehmerentscheidung. Soweit die Maßnahmen rein technischer oder organisatorischer Art sind, können die Arbeitsgerichte sie grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachprüfen, es sei denn, die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen sind offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich (vgl. BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag). Das schließt jedoch nicht aus, daß eine Abwägung stattzufinden hat, bei der die Interessen des Arbeitnehmers ihre Berücksichtigung finden. Die allgemeine Interessenabwägung gehört zum Tatbestand des § 1 KSchG (BAG 1, 117). Sie ist nicht nur bei personen- und verhaltensbedingten, sondern auch bei betriebsbedingten Kündigungen notwendig (vgl. BAG 4, 1; 9, 36; 10, 262 [268]; AP Nr. 13 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung;



ferner Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, 7. Aufl., § 64 IV, S. 635; Müller, DB 62, 1538, 1570; a.A. Bötticher, Festschrift für Molitor, 1962, S. 127 ff.; Galperin, BB 54, 1117). Zu einer umfassenden Interessenabwägung gehört im vorliegenden Fall, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht angenommen hat, die Prüfung, ob es nicht mit den betrieblichen Erfordernissen vereinbar war, die Kündigung durch Einführung von Kurzarbeit abzuwenden. Nur dann, wenn das nicht der Fall ist, war die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse "bedingt".

III. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils hierzu sind jedoch in anderer Hinsicht nicht frei von Rechtsirrtum. Das Landesarbeitsgericht trifft keine Feststellungen in der Richtung, daß die Einführung von Kurzarbeit möglich und sinnvoll gewesen sei, sondern es läßt diese Frage offen, indem es lediglich meint, sie könne nicht eindeutig zum Nachteil des Klägers beantwortet werden. Das genügt nicht, um der Entlassung des Klägers die soziale Rechtfertigung zu entziehen. Das Landesarbeitsgericht hätte vielmehr, wenn es in der Einführung von Kurzarbeit einen Ausweg aus der Absatzkrise der Beklagten sehen wollte, sich nicht damit begnügen dürfen, auf diesen Ausweg hinzuweisen, sondern es hätte darlegen müssen, daß er auch gangbar ist. Dazu genügt nicht die rhetorische Frage: "Warum sollte nicht neben der im Zuge der allgemeinen Arbeitszeitverkürzung erfolgten Herabsetzung der Arbeitszeit um drei Stunden eine weitere Verkürzung (Kurzarbeit) versucht werden?", verbunden mit der spekulativen Erwägung, die Gefahr einer Abwanderung der auf Kurzarbeit gesetzten Glasbläser sei hier nicht allzu groß, weil in der Nachbarschaft von Mannheim-Ludwigshafen kein Konkurrenzunternehmen vorhanden sei, bei dem die Glasbläser in ihrem erlernten Beruf unterkommen könnten. Das Landesarbeitsgericht übersieht dabei die Schwierigkeiten, die mit einer allgemeinen Verkürzung



der Arbeitszeit verbunden wären. Es erkennt zwar, daß eine solche Verkürzung um etwa drei Stunden in der Woche notwendig wäre, um dasselbe Ziel zu erreichen, wie durch die Entlassung eines Arbeitnehmers. Es scheint auch damit zu rechnen, daß dann die verkürzt arbeitenden Glasbläser sich mit einem entsprechenden Lohnausfall von mehr als 10,-- DM in der Woche abfinden müßten. Denn die Gewährung von Kurzarbeitergeld aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung setzt nach § 117 AVAVG u.a. voraus, daß die Kurzarbeit auf unvermeidbarem vorübergehendem Arbeitsmangel beruht. Daß der unstreitige Arbeitsmangel bei der Beklagten nur vorübergehend sein würde, nimmt das Landesarbeitsgericht wiederum nicht als sicher an, sondern hält es nur für möglich. Zur Begründung dieser Möglichkeit führt es aus, für Absehbarkeit des Arbeitsmangels könnte z.B. die gerichtsbekannte Tatsache sprechen, daß die chemische Großindustrie, die als Abnehmer von Industriegläsern in Betracht kommt, für das Jahr 1962 Sparmaßnahmen angekündigt hatte, und fragt anschließend wiederum rhetorisch: "Warum sollten hierbei nicht Lager aufgelöst worden sein, die früher regelmäßig von der Beklagten gefüllt wurden und künftig auch wieder von ihr gefüllt werden?" demnach sei die Unvermeidbarkeit der Kündigung noch nicht zur Überzeugung des Gerichts dargelegt.

Bei alledem verkennt das Landesarbeitsgericht ersichtlich, daß die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Umstände von der Partei darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen sind, die sich zu ihren Gunsten darauf beruft. So hat der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Ist aber ein Umsatzrückgang und damit die Notwendigkeit einer Betriebseinschränkung nachgewiesen und beruft sich dann der Arbeitnehmer demgegenüber darauf, daß statt seiner Entlassung auch die Einführung von Kurzarbeit für die gesamte Belegschaft in Betracht komme,



- 6 -

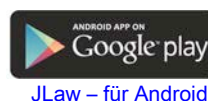
so hat er eine solche Möglichkeit darzutun und zu beweisen. Denn in der Regel ist einem Arbeitsmangel nur durch Entlassungen, jedoch nur ausnahmsweise durch allgemeine Kurzarbeit abzuhelpfen. Diese Ausnahme hat zu beweisen, wer sich auf sie beruft. Gelingt das dem Arbeitnehmer nicht, so scheidet die Möglichkeit von Kurzarbeit als ein zu seinen Gunsten wirkender Umstand bei der Interessenabwägung aus. Wollte man dem Landesarbeitsgericht folgen und die Beweislast der Beklagten auferlegen, etwa mit der Begründung, daß es sich bei der Entscheidung, ob Entlassung eines Arbeitnehmers oder Einführung von Kurzarbeit für alle um eine unternehmerische Maßnahme handelt, die der Beurteilung durch den Kläger weitgehend entzogen ist, dann könnte sich für den umgekehrten Fall, daß die Beklagte anstatt einen Glasbläser zu entlassen, für alle Kurzarbeit eingeführt hätte, folgende Lage ergeben: Die Beklagte könnte dann zur Durchsetzung der Kurzarbeit zu Änderungskündigungen genötigt sein, und die davon betroffenen Arbeitnehmer könnten zur Begründung einer Kündigungsschutzklage geltend machen, nicht Kurzarbeit, sondern die Entlassung eines Arbeitnehmers sei der richtige Weg, um dem Arbeitsmangel abzuhelpfen. Träfe dann die Beklagte aus dem gleichen Grund die Behauptungs- und Beweislast für das Gegenteil und würde sie keinen vollen Beweis erbringen können, daß die Einführung von Kurzarbeit die sachgerechte Entscheidung war, dann würde die Beklagte mit dieser Maßnahme ebenso an der Beweislast scheitern, wie das Landesarbeitsgericht sie im vorliegenden Fall der Entlassung eines Arbeitnehmers daran hat scheitern lassen. Die Beklagte hätte dann praktisch überhaupt keine erfolversprechende Möglichkeit zur Anpassung ihres Betriebes an die veränderte Marktlage. Das kann nicht Rechtens sein.

Das angeführte Gegenbeispiel zeigt überdies, daß

- 7 -



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



- 7 -

die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung hinsichtlich der Möglichkeit von Kurzarbeit nicht nur wegen Verkennung der Behauptungs- und Beweislast rechtsfehlerhaft, sondern auch unvollständig war. Das Landesarbeitsgericht hat zu einseitig die Interessen des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes in Betracht gezogen und nicht die Schwierigkeiten bedacht und gewürdigt, die der Beklagten drohen würden, wenn sie Kurzarbeit eingeführt hätte anstatt einem Arbeitnehmer ordentlich zu kündigen. Sie hätte sich dann nämlich nicht nur mit einem Arbeitnehmer, sondern mit allen übrigen auseinandersetzen müssen. Das hätte Unruhe in den Betrieb gebracht, weil in der gegenwärtigen Zeit der Vollbeschäftigung und der steigenden Löhne die anderen Arbeitnehmer voraussichtlich wenig geneigt gewesen wären, eine Verkürzung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich widerspruchslos hinzunehmen. Die Beklagte hätte dann notgedrungen zu dem Mittel von Änderungskündigungen greifen müssen und sich dadurch der Gefahr einer Mehrzahl von Kündigungsschutzprozessen mit zweifelhaften Aussichten ausgesetzt. Das spricht entscheidend dafür, daß die Beklagte den richtigen Weg zur Rationalisierung ihres Betriebes wählte, wenn sie es vorzog, einem Arbeitnehmer ordentlich zu kündigen.

IV. Daran können auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils nichts ändern, bei der weiteren Interessenabwägung falle entscheidend zugunsten des Klägers ins Gewicht, daß er durch die Kündigung, wenn sie rechtswirksam sei, nicht nur seinen Arbeitsplatz verliere, den er einschließlich der Lehrzeit über elf Jahre innehatte, sondern auch aus seinem erlernten Beruf als Glasbläser herausgerissen werde, weil in der Umgebung von Mannheim - Ludwigshafen kein anderer Betrieb vorhanden sei, der ihn aufnehmen könnte. Das Berufungsgericht legt damit, wie es (Urteil S. 7) einräumt, bewußt "besonders strenge Maßstäbe" zu Lasten der Beklagten an. Es weicht damit von dem an früherer Stelle des Urteils (S. 6) als richtig erkannten Grundsatz



- 8 -

ab, daß einem Arbeitgeber ein längeres Mitschleppen überzähliger Arbeitskräfte nicht zuzumuten sei. Das Landesarbeitsgericht rechtfertigt diese Abweichung damit, daß die Erhaltung des Berufs durch die neuere Entwicklung des Arbeitsrechts in steigendem Maße geschützt werde. Das ist bis zu einem gewissen Grade richtig, geht aber nicht so weit, wie das Landesarbeitsgericht annimmt. Art. 12 Abs. 1 GG garantiert nur jedem das Recht, seinen Beruf frei zu wählen, kann aber nicht verheißen, daß er im erwählten Beruf dauernd beschäftigt wird. Dieses von ihm übernommene Risiko muß der Betreffende auf Grund seiner freien Entscheidung grundsätzlich selbst tragen. Denn sonst stagnierten der freie Wettbewerb und die freie Wirtschaft. Das hat das Landesarbeitsgericht mit seiner überbetonten Anerkennung des Anspruchs auf Weiterbeschäftigung im erlernten Beruf anscheinend nicht bedacht.

Hinzu kommt, daß dem Kläger, wenn er seinem erlernten Beruf als Glasbläser treu bleiben wollte, die Möglichkeit offenstand, in einem anderen Wirtschaftsraum als dem von Mannheim - Ludwigshafen nach einer für ihn geeigneten Arbeitsstelle zu suchen. Daß er diese Unbequemlichkeit auf sich nahm, konnte von ihm bei seinem Alter von 25 Jahren zur Zeit der Kündigung erwartet werden, wenn ihm ernstlich an der Erhaltung seines Berufes lag. Das Fehlen dieser Überlegung im angefochtenen Urteil macht die Interessenabwägung auch in diesem Punkt unvollständig und revisionsrechtlich angreifbar.

Bei richtiger Abwägung kann das Interesse des Klägers, seinen erlernten Beruf gerade bei der Beklagten auszuüben, gegenüber dem wesentlich gewichtigeren Interesse der Beklagten, ihren Betrieb den wirtschaftlichen Erfordernissen anzupassen, nicht durchdringen. Damit wird auch die immerhin elfjährige Betriebszuge-

- 9 -



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



hörigkeit des Klägers nicht unterschätzt.

V. Obwohl hiernach die auch bei betriebsbedingten Kündigungen notwendige allseitige Interessenabwägung, die das Landesarbeitsgericht zu Unrecht zu Gunsten des Klägers hat ausgehen lassen, indem es die Beweislast verkannt, die Interessen des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes überbewertet und die Interessen der Beklagten an der Entlassung eines Glasblägers zu gering veranschlagt hat, bei richtiger Betrachtungsweise nach dem festgestellten Sachverhalt zweifellos zugunsten der Beklagten ausschlagen muß, wäre die dem Kläger gegenüber erklärte Kündigung dennoch sozial gerechtfertigt, wenn die Beklagte bei ihrem Entschluß, gerade den Kläger und keinen anderen zu entlassen, soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hätte (§ 1 Abs. 3 KSchG). Dies darzutun und zu beweisen wäre Sache des Klägers gewesen (§ 1 Abs. 3 Satz 4 KSchG). Er hat jedoch keinen Glasbläser nennen können, den eine Kündigung weniger hart getroffen hätte als ihn. Deshalb hat das Arbeitsgericht eine unsoziale Auswahl verneint. Diese Ansicht hat sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht (Urteil S. 5). Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

VI. Der Kläger hatte im Berufungsverfahren noch behauptet, der Arbeitsmangel bei der Beklagten sei gar nicht der wahre Kündigungsgrund gewesen, sondern ein Wortwechsel zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Kläger am 11. Oktober 1962, der den Eindruck hinterlasse, daß die Beklagte den Kläger deshalb aus dem Betrieb entfernen wollte, weil er Vertrauensmann seiner Gewerkschaft war. Die Beklagte hat ein derartiges Motiv der Kündigung bestritten. Über den Wortwechsel hat das Landesarbeitsgericht zwar eine vom Kläger benannte Zeugin vernommen, aber deren Aussage im Urteil nicht verwertet, weil es die Kündigung aus anderem Grunde als unwirksam



- 10 -

ansah. Nachdem der Senat zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Arbeitsmangel bei der Beklagten die Kündigung sozial rechtfertigte und daß die Beklagte auch mit der Auswahl des Klägers nicht unsozial gehandelt hat, besteht kein Anlaß, auf jenen Streit einzugehen. Für die Annahme, die Kündigung sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, reicht der Vortrag des Klägers, auf den er übrigens im Revisionsverfahren nicht zurückgekommen ist, deshalb nicht aus, weil die Beklagte einen legitimen Kündigungsgrund hatte, der auch durch etwaige illegitime Nebengründe nicht erschüttert werden könnte.

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

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



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

