

Aktenzeichen: 2 AZR 391/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 7. Dezember 2000
- 2 AZR 391/99 -

I. Arbeitsgericht
Pforzheim

Urteil vom 3. September 1998
- 3 Ca 229/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 1. Juni 1999
- 8 Sa 125/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines DGB-Rechtsschutzsekretärs nach Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DGB-Rechtsschutz GmbH

Gesetz:

KSchG §§ 1, 2; BGB § 613a; GG Art. 9 Abs. 3; BetrVG §§ 76, 102; ZPO § 561

Leitsätze:

1. Mit dem Beschluß des Bundesvorstands des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), die DGB-Rechtsschutz GmbH zu gründen und auf sie den gewerkschaftlichen Rechtsschutz zu überführen, überschritt der Bundesvorstand nicht die ihm nach der Satzung des DGB eingeräumten Befugnisse.
2. Haben Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart, daß Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und daß bei Meinungsverschiedenheiten die Einigungsstelle entscheidet, kann der Arbeitgeber seine Mitteilungen zu den Kündigungsgründen auch noch im Verfahren vor der Einigungsstelle vervollständigen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 391/99
8 Sa 125/98
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Dezember 2000

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Lenz für Recht erkannt:



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 1. Juni 1999 - 8 Sa 125/98 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung sowie die Verpflichtung des Beklagten, den Kläger vorläufig weiterzubeschäftigen.

Der am 5. März 1948 geborene Kläger trat am 1. Oktober 1972 in die Dienste des Beklagten. Von 1972 bis 1976 war er als Organisationssekretär in Stuttgart tätig. Mit Wirkung ab 1. Juli 1985 wurde er vom Beklagten auf der Grundlage eines Vertrages vom 20. Juni 1985 beim Landesbezirk Baden-Württemberg, E., unter Anrechnung einer Vorbeschäftigungszeit von elf Jahren und sieben Monaten als „Gewerkschaftssekretär, der überwiegend vor Gerichten der 1. Instanz vertritt“ zu einem „Gehalt der Gruppe 08 Stufe 6“ angestellt; zuletzt betrug das Monatsgehalt des Klägers 6.390,00 DM.

Zu den Organisationsaufgaben des Beklagten zählt nach § 2 Ziff. 4 c seiner am 1. Juli 1971 in Kraft getretenen, zuletzt auf dem 15. ordentlichen Bundeskongreß 1994 geänderten Satzung ua. „die Errichtung von Rechtsstellen“, die, soweit gesetzlich zulässig, auf den Gebieten der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit arbeiten und nach den Richtlinien des Bundesvorstandes des Beklagten tätig werden. Nach § 2 Ziff. 6 der Satzung hat der Beklagte zur Erfüllung seiner Aufgaben die technischen und personellen Voraussetzungen unter Anwendung der Grundsätze einer modernen und rationellen Verwaltung und Organisation zu schaffen. Die Aufgaben des Bundesvorstands, der den Beklagten nach innen und außen vertritt (§ 9 Ziff. 2 Satz 1 der Satzung), bestehen ua. darin, „die sich aus der Satzung und den Beschlüssen der Organe ergebenden gewerkschaftspolitischen und organisatorischen Aufgaben und Aufträge zu erfüllen“ (§ 9 Ziff. 5 a) der Satzung).

Bei den vom Beklagten auf drei Ebenen (DGB-Bundesvorstandsverwaltung, DGB-Landesbezirke, DGB-Kreise) errichteten Rechtsstellen waren bundesweit zuletzt



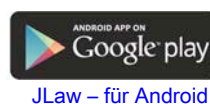
ca. 1.000 Arbeitnehmer, darunter 490 Rechtsschutzsekretäre beschäftigt. Am 27. September 1993 beschloß der geschäftsführende Bundesvorstand des Beklagten die Einführung neuer Führungsstrukturen im Bereich Rechtsschutz. Der „Abteilung Rechtsschutz“ wurde ein Stellenplan und ein Etatansatz zugewiesen. Auf seiner Sitzung am 3. Februar 1998 beschloß der Bundesvorstand mit Wirkung zum 1. April 1998 die treuhänderische „Gründung der DGB-Rechtsschutz GmbH, Düsseldorf, durch die Vermögensverwaltungs- und Treuhandgesellschaft GmbH des Deutschen Gewerkschaftsbundes - VTG -, Düsseldorf“, deren Stammkapital für den Beklagten wiederum treuhänderisch von Mitgliedern des Bundesvorstandes gehalten wird. Der Bundesvorstand stimmte zugleich dem Gesellschaftsvertrag der DGB-Rechtsschutz GmbH zu. § 2 des Gesellschaftsvertrages der DGB-Rechtsschutz GmbH enthält ua. folgende Regelungen:

- (1) Gegenstand des Unternehmens ist die Organisation und Durchführung der rechtspolitisch relevanten Aufgaben einschließlich des Rechtsschutzes des DGB für die DGB-Gewerkschaften bzw. die einzelnen Gewerkschaftsmitglieder durch die Zurverfügungstellung der erforderlichen sachlichen und personellen Mittel.
- (2) Die Gesellschaft errichtet und unterhält hierzu Rechtsstellen. Die Rechtsstellen arbeiten, soweit gesetzlich zulässig, auf den Gebieten der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit. Sie werden nach Richtlinien des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes tätig.

Unter dem 16. Februar 1998 vereinbarte der geschäftsführende Bundesvorstand des Beklagten mit dem bei ihm gebildeten Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich zur Regelung des Übergangs der Rechtsschutzorganisation auf die DGB-Rechtsschutz GmbH; unter Ziff. I (1) des Interessenausgleichs heißt es ua.:

Auf der Grundlage des Beschlusses des Bundesvorstands vom 3. Februar 1998 wird der gewerkschaftliche Rechtsschutz in einer DGB-Rechtsschutz GmbH fortgeführt und die DGB-Rechtsschutzorganisation aller drei Ebenen im Sinne § 613 a BGB i.V.m. § 111 BetrVG ff. zum 01.04.1998 auf die DGB-Rechtsschutz GmbH überführt. ...

Am 10. März 1998 schlossen der Beklagte, die VTG und die DGB-Rechtsschutz GmbH eine „Grundlagen- und Einbringungsvereinbarung“, nach welcher der Beklagte mit Wirkung zum 27. März 1998 in gesonderter Anlage aufgeführte Ver-



mögensgegenstände und mit Wirkung zum 1. April 1998 seine gesamten Rechtsschutzaktivitäten auf die DGB-Rechtsschutz GmbH übertrug.

Mit vom 5. März 1998 datierendem Schreiben teilte der Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf den Interessenausgleich vom 16. Februar 1998 mit, daß sein Arbeitsverhältnis nach § 613 a BGB auf die DGB-Rechtsschutz GmbH übergehe. Er wies auf die Möglichkeit hin, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Mit weiterem Schreiben vom 26. März 1998 gab der Beklagte dem Kläger bekannt, daß der Betriebsübergang zum 1. April 1998 erfolge. Um die Postulationsfähigkeit als Mitarbeiter der DGB-Rechtsschutz GmbH sicherzustellen, bot der Beklagte dem Kläger gleichzeitig einen bis zum 30. September 1998 befristeten Anstellungsvertrag an; dem Schreiben des Beklagten vom 26. März 1998 war ferner eine vom Geschäftsführer der DGB-Rechtsschutz GmbH bereits unterzeichnete, bis zum 30. September 1998 befristete „Vereinbarung über eine Nebentätigkeit beim DGB“ beigefügt. Ebenfalls mit vom 26. März 1998 datierendem Schreiben teilte der Kläger dem Beklagten ua. mit, er widerspreche „dem Schreiben vom 5. März 1998“; darüber hinaus enthält dieses Schreiben folgende Erklärung des Klägers: „Sollte dennoch weiterhin die Meinung vertreten werden, ich wäre auch bei einer solchen unklaren Informationslage noch genötigt, eine Erklärung zur Frage Betriebsübergang abzugeben, so widerspreche ich diesem Betriebsübergang hiermit aus diesen formellen Gründen unter der hier vorliegenden Drucksituation“.

Seit dem 1. April 1998 werden die Rechtsschutzaufgaben des Beklagten von der DGB-Rechtsschutz GmbH wahrgenommen. Zu diesem Zeitpunkt übernahm die DGB-Rechtsschutz GmbH sämtliche zum früheren Rechtsschutz des Beklagten zählende Arbeitnehmer mit Ausnahme des Klägers und nach dessen Vorbringen möglicherweise einer weiteren, in Celle tätigen Arbeitnehmerin. Der Kläger wurde ab 1. April 1998 vom Beklagten nicht mehr beschäftigt.

Nach einer zwischen dem Beklagten und dem Betriebsrat des DGB-Landesbezirks Baden-Württemberg unter dem 25. April 1972 geschlossenen, trotz zwischenzeitlicher Kündigung aufgrund vereinbarter Nachwirkung weiterhin geltenden Betriebsvereinbarung bedürfen Kündigungen von Arbeitnehmern der Zustimmung des Betriebsrats nach folgender Maßgabe:

§ 8

- 1) Der GLV (geschäftsführender Landesvorstand) kann Arbeitnehmer, die Tätigkeiten nach Gruppe 1 bis 8 des vom



Bundesausschuß des DGB am 2.6.1970 beschlossenen Tätigkeitskatalogs verrichten, nur mit Zustimmung des BR einstellen.

- 2) Stimmt der Betriebsrat einer Einstellung nicht zu, so muß er eine Ablehnung innerhalb einer Woche nach Mitteilung gemäß Abs. 1 dem Arbeitgeber schriftlich mitteilen. Äußert sich der BR in dieser Frist nicht, so gilt seine Zustimmung als erteilt, es sei denn, der BR hat das zuständige Organ des DGB davon in Kenntnis gesetzt, daß eine Betriebsratssitzung vor Ablauf der Frist nicht möglich ist. In diesem Fall verlängert sich die Frist nach Satz 1 um eine Woche.

§ 9

- 1) Will der GLV einen Arbeitnehmer der in § 8 dieser Betriebsvereinbarung bezeichneten Gruppen einstellen, obwohl der BR nicht zugestimmt hat, so hat er mit dem Betriebsrat nach Zugang der ablehnenden Mitteilung zu verhandeln.
- 2) Kommt eine Einigung nicht zustande, so kann der GLV bei der Einigungsstelle die Feststellung beantragen, daß ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates nicht vorliegt. Die Einigungsstelle entscheidet verbindlich.

§ 10

Die §§ 8 und 9 finden sinngemäß Anwendung auf Eingruppierungen, Umgruppierungen, Versetzungen, Umsetzungen und Kündigungen von Arbeitnehmern, die Tätigkeiten nach Gruppe 1 bis 8 des Tätigkeitskatalogs verrichten.

Mit Schreiben vom 29. April 1998 beantragte der Beklagte die Zustimmung des beim DGB-Landesbezirk Baden-Württemberg gebildeten Betriebsrats zur beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers. Er teilte ua. mit, daß keine freien Stellen bestünden, so daß eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz nicht möglich sei. Der Betriebsrat lehnte mit Schreiben vom 6. Mai 1998 die Erteilung der beantragten Zustimmung ab; zur Begründung führte er im wesentlichen an, der Kläger sei bereits von 1972 bis 1976 als Organisationssekretär für den Beklagten in Stuttgart tätig gewesen und könne als politischer Sekretär weiterbeschäftigt werden.



Mit dem Kläger am 20. Mai 1998 zugegangenen Schreiben vom 19. Mai 1998 teilte der Beklagte dem Kläger daraufhin folgendes mit:

„Lieber Kollege S.,

der Betriebsrat hat sich in seiner Sitzung am 6. Mai 1998 mit dem Antrag auf Zustimmung zu Deiner betriebsbedingten Kündigung befaßt und diese abgelehnt.

Zugleich schlägt der Betriebsrat vor, Dich im Orga-Bereich weiterzubeschäftigen.

Der DGB-Bundesvorstand, Abt. Personal hat uns mitgeteilt, Dich im DGB-Kreis A. als Organisationssekretär weiterzubeschäftigen.

Teile uns bitte bis spätestens 25.05.98 mit, ob Du mit diesem Vorschlag einverstanden bist.“

Da der Betriebsrat die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Klägers nicht erteilt hatte, rief der Beklagte die Einigungsstelle an, die in ihrer Sitzung am 28. Mai 1998 auf Antrag des Beklagten die Zustimmung ersetzte. Im Protokoll der Einigungsstellensitzung vom 28. Mai 1998 heißt es ua.:

"Der DGB-Bundesvorstand bietet dem Kollegen S. nach wie vor die Stelle als Organisationssekretär im DGB-Kreis A. an, die Stelle ist derzeit nicht besetzt.

...

Anschließend stellt der Vorsitzende drei Lösungsmöglichkeiten für eine einvernehmliche Regelung dar:

1. ...
2. Kollege S. nimmt das Angebot an, künftig als Organisationssekretär beim DGB in A. weiterbeschäftigt zu werden.
3. ...

Kollege S. wird dazu in die Sitzung gebeten, nachdem beide Seiten der Behandlung dieser Lösungsvorschläge zugestimmt haben. Kollege S. wurde zu allen drei Lösungsvorschlägen befragt unter Hinweis, daß er ja keinen Arbeitsplatz verliere, wenn er seinen Widerspruch zurückziehe oder zum DGB nach A. gehe. ... Er lehnte dann aus grundsätzlichen Erwägungen heraus die Vorschläge 1 und 2 ab.

Die Sitzung wurde dann unterbrochen, um dem Kollegen S. Gelegenheit zur Beratung mit seinen Beisitzern vom Betriebsrat zu geben. Danach erklärte Kollege S., daß er alle drei Möglichkeiten ablehne."



Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit am selben Tag zugewanzenem Schreiben vom 28. Mai 1998 betriebsbedingt zum 31. Dezember 1998.

Der Kläger hat mit seiner am 2. Juni 1998 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozialwidrig. Ein Betriebsübergang auf die DGB-Rechtsschutz GmbH habe nicht erfolgen können, da innerhalb der Organisation des Beklagten der Rechtsschutz keinen eigenständigen Betriebsteil gebildet habe. Der Vorstand der Beklagten habe zudem aufgrund der geltenden Satzung nicht wirksam den Beschluß fassen können, die Rechtsschutzaktivitäten auf eine GmbH zu verlagern. Jedenfalls habe der Beklagte das ultima-ratio-Prinzip nicht beachtet, indem er ihm nicht rechtzeitig den freien Arbeitsplatz in A. angeboten und ggf. eine Änderungskündigung ausgesprochen habe. Das ihm unterbreitete Angebot, als Organisationssekretär in A. tätig zu werden, sei im übrigen nicht hinreichend bestimmt gewesen. Schließlich sei die Betriebsratsanhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt, da dem Betriebsrat der freie Arbeitsplatz in A. nicht mitgeteilt worden sei. Das Verfahren vor der Einigungsstelle verlängere nicht das Anhörungsverfahren. Daher könne im Einigungsstellenverfahren nicht nachgeschoben werden, was im Anhörungsverfahren versäumt worden sei.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Bedeutung, beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 28. Mai 1998 nicht beendet wird,
2. den Beklagten zu verurteilen, den Kläger bis zur Rechtskraft als Gewerkschaftssekretär, der überwiegend vor Gerichten der ersten Instanz vertritt, weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt. Da die Rechtsschutzaktivitäten auf die DGB-Rechtsschutz GmbH übertragen worden seien, könne der Kläger nicht mehr als Rechtssekretär weiterbeschäftigt werden. Der Kläger habe selbst die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung auf seinem bisherigen Arbeitsplatz unmöglich gemacht, indem er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DGB-Rechtsschutz GmbH widersprochen habe. Die Gründung der DGB-Rechtsschutz GmbH und die Übertragung der Rechtsschutzaktivitäten sei nicht satzungswidrig, vielmehr seien auch die Büros der DGB-Rechtsschutz GmbH „Rechtsstellen“ im Sinne der



Satzung. Ein eventuell satzungswidriges Verhalten des Bundesvorstandes hätte im übrigen nur Einfluß im Innenverhältnis gehabt.

Der Umstand, daß von der DGB-Rechtsschutz GmbH übernommene Rechtssekretäre notfalls noch im Rahmen einer befristeten, unentgeltlichen Nebenbeschäftigung für ihn, den Beklagten, hätten auftreten sollen, habe nur dazu gedient, jegliches Risiko bei der Postulationsfähigkeit auszuschließen. Tatsächliche Arbeiten in seinem Geschäftsbetrieb, welche die Aufrechterhaltung von Arbeitsplätzen beim Beklagten gerechtfertigt hätten, seien aber durch die fürsorgliche Nebentätigkeitsregelung seit 1. April 1998 nicht mehr angefallen. Im übrigen habe bereits zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung des Klägers festgestanden, daß beim Beklagten nach dem 30. September 1998 keine Nebenbeschäftigungen mehr stattfänden. Das ultima-ratio-Prinzip sei nicht verletzt, da der Kläger das Änderungsangebot, in A. als Organisationssekretär weiterbeschäftigt zu werden, abgelehnt habe. Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß erfolgt. Nachdem das Anhörungsverfahren gemäß § 102 Abs. 6 BetrVG durch die Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1972 modifiziert sei und die Kündigung des Klägers der ggf. durch die Einigungsstelle zu ersetzenden Zustimmung des Betriebsrats bedurft habe, sei eine ergänzende Information des Betriebsrats noch bis zur Entscheidung der Einigungsstelle möglich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt. Ob die zum 1. April 1998 erfolgte Übertragung der mit dem Rechtsschutz verbundenen Aktivitäten vom Beklagten auf die DGB-Rechtsschutz GmbH einen Betriebsteilübergang dargestellt habe, könne dahinstehen. Gehe man hiervon aus, habe der Kläger durch seinen mit Schreiben vom 26. März 1998 erklärten Widerspruch den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die



DGB-Rechtsschutz GmbH verhindert. Darauf, ob der Bundesvorstand des Beklagten nach der Satzung befugt gewesen sei, eine Übertragung der Rechtsschutzaktivitäten auf eine vom Beklagten beherrschte GmbH zu beschließen, komme es nicht an. Es sei nicht ersichtlich, daß der Zweck der Satzung des Beklagten - auch - darin bestehe, den mit Rechtsschutzaufgaben befaßten Rechtssekretären ein Arbeitsverhältnis gerade mit dem Beklagten zu sichern. Durch die vom Beklagten getroffene und zum 1. April 1998 bereits vollzogene Entscheidung, die Rechtsschutzaktivitäten nicht mehr selbst auszuführen, sei die Möglichkeit, den Kläger wie bisher als Rechtssekretär weiterzubeschäftigen, entfallen.

Die Kündigung sei nicht etwa wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unwirksam. Der Kläger habe die ihm angebotene Weiterbeschäftigung als Organisationssekretär vor Ausspruch der Kündigung vorbehaltlos und endgültig abgelehnt. Unschädlich sei, daß die vom Beklagten im Schreiben vom 19. Mai 1998 auf den 25. Mai 1998 gesetzte Überlegungsfrist nicht der nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geforderten Überlegungsfrist von einer Woche entsprochen habe. Im Zeitpunkt der Einigungsstellensitzung am 28. Mai 1998 und der anschließend ausgesprochenen Kündigung sei die mit Zugang des Schreibens vom 19. Mai 1998 am 20. Mai 1998 in Lauf gesetzte Frist jedenfalls abgelaufen gewesen.

Die Kündigung sei auch nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Das durch die nachwirkende Betriebsvereinbarung eingeführte Beteiligungsverfahren trete an die Stelle des Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 2 BetrVG. Die hiernach erforderliche Zustimmung des Betriebsrats sei durch den Spruch der Einigungsstelle vom 28. Mai 1998 ersetzt worden. Die Einigungsstelle habe über die für die Entscheidung über die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung erforderlichen Informationen verfügt.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und weitgehend in der Begründung. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 28. Mai 1998 zum 31. Dezember 1998 aufgelöst worden ist. Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung der § 1 Abs. 2, § 2 KSchG, § 613 a BGB, § 102 BetrVG.

I. Zutreffend ist das Berufungsgericht zunächst davon ausgegangen, daß im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Kündigung vom 28. Mai 1998 ging daher nicht „ins Leere“. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zum 1. April



1998 auf die DGB-Rechtsschutz GmbH übergegangen. Das Berufungsgericht konnte in diesem Zusammenhang einen Betriebsteilübergang dahinstehen lassen. Der Kläger hat einen Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DGB-Rechtsschutz GmbH jedenfalls durch seinen mit Schreiben vom 26. März 1998 rechtzeitig erklärten Widerspruch verhindert (vgl. *zB BAG 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BAGE 88, 196, 199 ff.*).

II. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Kündigung vom 28. Mai 1998 nicht in entsprechender Anwendung des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Der Betriebsrat wurde vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt.

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Betriebsparteien mit §§ 10, 8, 9 der trotz zwischenzeitlicher Kündigung aufgrund vereinbarter Nachwirkung weiterhin geltenden Betriebsvereinbarung vom 25. April 1972 (vgl. *dazu BAG 28. April 1998 - 1 ABR 43/97 - BAGE 88, 298*) eine Regelung nach § 102 Abs. 6 BetrVG getroffen haben.

Nach § 102 Abs. 6 BetrVG können Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren, daß Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung die Einigungsstelle entscheidet. Die §§ 10, 8, 9 der Betriebsvereinbarung enthalten eine Vereinbarung im Sinne dieser Vorschrift. Gemäß § 10 iVm. § 8 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung kann der Beklagte Arbeitnehmer, die zu dem dort bezeichneten Personenkreis gehören, nur mit Zustimmung des Betriebsrats kündigen. Nach § 10 iVm. § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung kann der Beklagte bei der Einigungsstelle die Feststellung beantragen, daß ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nicht vorliegt. Soweit § 10 iVm. § 9 Abs. 2 Satz 2 der Betriebsvereinbarung die verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle vorsieht, bedeutet dies entgegen der Auffassung der Revision nicht, daß die Entscheidung der Einigungsstelle einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich sein soll, sondern nur, daß mit dieser das innerbetriebliche Beteiligungsverfahren beendet ist. Gegen die Entscheidung der Einigungsstelle ist stets die Anrufung des Arbeitsgerichts durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat zulässig (*KR-Etzel BetrVG 5. Aufl. § 102 Rn. 258 mwN*).

2. Das Beteiligungsverfahren gemäß § 102 Abs. 6 BetrVG tritt nach allgemeiner Meinung an die Stelle des Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG (*KR-Etzel aaO Rn. 248; Kraft GK-BetrVG 6. Aufl. § 102 Rn. 194; Fitting/Kaiser/Heither/*



Engels BetrVG 20. Aufl. § 102 Rn. 70). Der Arbeitgeber kann sich deshalb im Kündigungsschutzprozeß auch auf solche Mitteilungen zu den Kündigungsgründen berufen, die er dem Betriebsrat bis zu dessen Zustimmung oder während des Zustimmungsersetzungsverfahrens gegeben bzw. richtiggestellt hat (*Kraft aaO Rn. 198*).

3. Der Beklagte hatte dem Betriebsrat im Schreiben vom 29. April 1998 zunächst mitgeteilt, daß keine freien Stellen bestünden. Er hat dann die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf der Stelle als Organisationssekretär in A. ohne weitere Verhandlungen erst im Zustimmungsersetzungsverfahren eingeführt, obwohl der Betriebsrat die Zustimmung mit Schreiben vom 6. Mai 1998 ua. mit der Begründung abgelehnt hatte, der Kläger könne als politischer Sekretär im Orga-Bereich weiterbeschäftigt werden. Daraus folgt nach den vorstehend genannten Grundsätzen aber nicht die Unwirksamkeit der Kündigung.

a) § 10 iVm. § 9 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung enthält zwar ein Verhandlungsgebot für den Fall, daß der Beklagte nach Zugang der ablehnenden Mitteilung an der Kündigungsabsicht festhalten will. Die Verletzung des Verhandlungsgebots allein führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, da § 9 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung keine dem § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG entsprechende Sanktion vorsieht (*vgl. BAG 6. Februar 1997 - 2 AZR 168/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 86 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 97*).

b) Die Kündigung ist ferner nicht in entsprechender Anwendung des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Hätte es sich vorliegend allerdings um ein gewöhnliches Anhörungsverfahren gehandelt, wäre der Beklagte aufgrund der Stellungnahme des Betriebsrats verpflichtet gewesen, diesem vor Ausspruch der Kündigung den geänderten Sachverhalt mitzuteilen (*vgl. BAG 17. Februar 2000 - 2 AZR 913/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 103, zu 2 d cc der Gründe*). Hier konnte der Beklagte die entsprechenden Informationen aber bis zur Beendigung des Einigungsstellenverfahrens nachholen. Die Revision sieht darin zu Unrecht ein unzulässiges Nachschieben von Informationen. Bis zur Entscheidung der Einigungsstelle ist das besondere Beteiligungsverfahren nach § 102 Abs. 6 BetrVG, das durch die Betriebsvereinbarung geregelt wird, noch nicht abgeschlossen; das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats ist durch die Beteiligung in der Einigungsstelle gewahrt.

4. Nach Ersetzung der Zustimmung durch die Einigungsstelle konnte der Beklagte die Kündigung wirksam erklären (*KR-Etzel aaO Rn. 257*). Die Revision macht zu

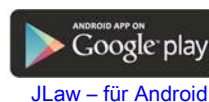


Unrecht geltend, der Beklagte sei erst nach Ablauf der Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG zum Ausspruch der Kündigung berechtigt gewesen. Da die Einigungsstelle kein Ermessen ausübt, sondern über eine Rechtsfrage entscheidet, ist § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG nicht anwendbar (*KR-Etzel aaO Rn. 259 mwN*).

III. Die Revision rügt ohne Erfolg eine Verletzung des § 1 Abs. 2, § 2 KSchG. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, da sie durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen, bedingt ist. Der Bundesvorstand des Beklagten war zur Übertragung des Rechtsschutzes auf die DGB-Rechtsschutz GmbH befugt. Die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers ist entfallen. Die Beendigungskündigung ist auch nicht deshalb unverhältnismäßig, weil im Zeitpunkt der Kündigung eine freie Stelle als Organisationssekretär in A. zur Verfügung stand. Der Beklagte war im vorliegenden Fall nicht verpflichtet, eine entsprechende Änderungskündigung auszusprechen.

1. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt ist, weil dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, geht es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat, und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*ständige Rechtsprechung*, vgl. *zB BAG 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209, 212*).

2. Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (vgl. *zB BAG 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61, 68*). Im Rahmen des § 1 KSchG ist nicht zu prüfen, ob ein bestimmter Arbeitsplatz weggefallen ist, sondern ob und in welchem Umfang das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer entfallen ist (*ständige Rechtsprechung*, vgl. *zB BAG 19. Mai 1993*).



- 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151, 158). Von den Arbeitsgerichten voll nachzuprüfen ist, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*ständige Rechtsprechung, zB BAG 19. Mai 1993 aaO*).

3. Der Bundesvorstand des Beklagten hat am 3. Februar 1998 den Beschluß zur Gründung der DGB-Rechtsschutz GmbH gefaßt. Auf der Grundlage der am 10. März 1998 zwischen dem Beklagten, der VTG und der DGB-Rechtsschutz GmbH geschlossenen Vereinbarung wurden die Rechtsschutzaktivitäten des Beklagten zum 1. April 1998 auf die GmbH übertragen. Nach diesen bindenden (§ 561 ZPO), nicht mit Rügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Bundesvorstand des Beklagten die gestaltende innerbetriebliche Unternehmerentscheidung getroffen, die Rechtsschutzaufgaben nicht mehr selbst durchzuführen, sondern auf die DGB-Rechtsschutz GmbH auszugliedern. Er hat diese Entscheidung auch umgesetzt. Die Vergabe von bisher im Betrieb verrichteten Arbeiten an einen anderen Unternehmer zur selbständigen Durchführung stellt, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, eine die Arbeitsgerichte grundsätzlich bindende Unternehmerentscheidung dar, die nicht auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern nur darauf überprüft werden kann, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*BAG 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209, 213*).

a) Offenbar unsachlich können zB Unternehmerentscheidungen sein, die unmittelbar oder mittelbar gegen Gesetze oder Verträge verstoßen, ihrer Umgehung dienen, oder die sich nur unter Verstoß gegen Gesetzes- bzw. Tarifrecht, gegen betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben bzw. gegen Gesellschaftsverträge oder Satzungen realisieren lassen (*Ascheid/Preis/Schmidt/Kiel KSchG § 1 Rn. 468 mwN; KR-Etzel aaO KSchG § 1 Rn. 540*), sofern der Schutzzweck der verletzten Norm das betroffene Arbeitsverhältnis unmittelbar erfaßt (*BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - BAGE 92, 79 84 f.*). Insoweit findet nicht nur eine eingeschränkte Mißbrauchskontrolle, sondern eine Rechtskontrolle durch die Arbeitsgerichte statt (*vgl. BAG 18. Dezember 1997 - 2 AZR 709/96 - BAGE 87, 327, 335*).



b) Der Beschluß des Bundesvorstands zur Ausgliederung des Rechtsschutzes bzw. dessen Umsetzung war entgegen der Auffassung der Revision jedoch nicht satzungswidrig. Der Bundesvorstand war nach der Satzung befugt, die Entscheidung zur Übertragung der Rechtsschutzaufgaben auf die DGB-Rechtsschutz GmbH zu treffen; einer Satzungsänderung bedurfte es hierzu nicht.

(1) Satzungsbestimmungen einer juristischen Person des Privatrechts, auch die eines nicht eingetragenen Vereins, sind revisionsrechtlich uneingeschränkt nachprüfbar (*BAG 27. November 1964 - 1 ABR 13/63 - BAGE 16, 329, 337; Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 3. Aufl. § 73 Rn. 13 mwN*). Die Satzung von Vereinen darf nur aus sich heraus und nur einheitlich ausgelegt werden (*BAG 20. November 1997 - 2 AZR 52/97 - AP ArbGG 1979 § 11 Prozeßvertreter Nr. 15 = EzA ArbGG 1979 § 11 Nr. 14, zu II 2 b der Gründe; BGH 21. Januar 1991 - II ZR 144/90 - BGHZ 113, 237, 240*). Außerhalb der Satzung liegende Umstände dürfen nur berücksichtigt werden, wenn deren Kenntnis bei den Betroffenen allgemein erwartet werden kann, wie dies bei einer ständigen, allgemein anerkannten Übung bei der Anwendung der Satzung der Fall ist (*BAG 20. November 1997 aaO, zu II 2 c der Gründe; BGH 2. Dezember 1974 - II ZR 78/72 - BGHZ 63, 282, 290*).

(2) Ausgehend von diesen Grundsätzen war für die Übertragung des Rechtsschutzes auf die DGB-Rechtsschutz GmbH keine Satzungsänderung erforderlich. Dem nach § 9 Ziff. 2 der Satzung nach innen und außen vertretungsberechtigten Bundesvorstand des Beklagten obliegt gemäß § 9 Ziff. 5 a) der Satzung, die sich aus der Satzung und den Beschlüssen der Organe ergebenden gewerkschaftspolitischen und organisatorischen Aufgaben zu erfüllen. Auf dieser Grundlage war der Bundesvorstand zur Fassung und Umsetzung des Beschlusses vom 3. Februar 1998 auch im Innenverhältnis befugt. Nach § 2 Ziff. 4 c) der Satzung zählt zu den Organisationsaufgaben des Bundes die Errichtung von Rechtsstellen, die nach den Richtlinien des Bundesvorstands tätig werden. „Errichten“ bedeutet „gründen, bilden, einrichten“ (*Wahrig Deutsches Wörterbuch 6. Aufl. S 441*). Die Satzung gibt weder vor, in welcher Organisationsform die Errichtung von Rechtsstellen zu erfolgen hat, noch läßt sich dieser entnehmen, daß die einmal gewählte Form beibehalten werden muß. Aus § 2 Ziff. 6 der Satzung folgt vielmehr, daß neue Organisationsformen auch ohne Satzungsänderung eingeführt werden können, da der Beklagte zur Erfüllung seiner satzungsgemäßen Aufgaben die technischen und personellen Voraussetzungen „unter Anwendung der Grundsätze einer modernen und rationellen Verwaltung und Organisation“ zu schaffen



hat. Das eröffnet dem Beklagten einen Gestaltungsspielraum, bestehende Organisationsstrukturen grundlegend zu ändern und schließt die Möglichkeit ein, Aufgaben auszugliedern.

Diese Auslegung wird gestützt durch die vom Beklagten behauptete, unbestritten gebliebene Übung bei der Anwendung des § 2 Ziff. 4 b) der Satzung. Nach dieser Bestimmung obliegt dem Beklagten die Aus- und Fortbildung von Mitgliedern und Funktionären seiner Mitgliedsgewerkschaften durch Unterhaltung *eigener Schulen des Bundes*. Die Bundesschulen betreibt der Beklagte aber nicht in eigener Trägerschaft, sondern über den eingetragenen Verein DGB-Bildungswerk.

Eine Satzungsänderung ist auch nicht deshalb notwendig, weil der Beklagte auf die Tätigkeit der DGB-Rechtsschutz GmbH keinen Einfluß mehr nehmen könnte. Nach § 2 (2) des Gesellschaftsvertrages der DGB-Rechtsschutz GmbH werden die von dieser betriebenen Rechtsstellen entsprechend § 2 Ziff. 4 c) Satz 3 der Satzung nach Richtlinien des Bundesvorstandes der Beklagten tätig. Der Beklagte und dessen Mitgliedsgewerkschaften sind nach §§ 7, 8 des Gesellschaftsvertrages im Aufsichtsrat und im rechtspolitischen Beirat der DGB-Rechtsschutz GmbH maßgeblich vertreten. Zudem wird die Gesellschafterin der DGB-Rechtsschutz GmbH, die VTG, ebenfalls vom Beklagten beherrscht.

Die Erforderlichkeit einer Satzungsänderung kann schließlich nicht damit begründet werden, daß mit der Übertragung des Rechtsschutzes auf die DGB-Rechtsschutz GmbH die regionalen und örtlichen Rechtsstellen der Einflußnahme der Untergliederungen des Beklagten entzogen wurden (*aA Landesarbeitsgericht Hamm 2. April 1998 - 16 Sa 1505/97 - LAGE ArbGG 1979 § 11 Nr. 13*). Zwar gehört es nach § 12 Ziff. 9 c) der Satzung zu den Aufgaben der Kreisvorstände, die gemeinsamen gewerkschaftspolitischen und organisatorischen Aufgaben im Sinne der Satzung im Kreis zu behandeln, nach § 11 Ziff. 10 c) der Satzung zu den Aufgaben der Landesbezirksvorstände, die gemeinsamen gewerkschaftspolitischen und organisatorischen Aufgaben im Sinne der Satzung im Landesbezirk zu erfüllen. Daraus läßt sich aber kein durch die Satzung eingeräumtes Recht zur Einflußnahme auf die inhaltliche Arbeit der Rechtsstellen ableiten; die Richtlinienkompetenz liegt vielmehr beim Bundesvorstand (§ 2 Ziff. 4 c) der Satzung). Soweit die Kreis- bzw. Landesvorstände unter der Geltung der früheren Organisationsstruktur gegenüber den Mitarbeitern der Rechtsstellen arbeitsrechtlich ggf. haben Weisungen erteilen können, handelte es sich nicht

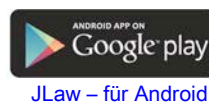


um originäre, aus der Satzung folgende Rechte, sondern um Befugnisse, die vom Bund delegiert waren (vgl. § 11 Ziff. 10 und § 12 Ziff. 9 der Satzung).

(3) Im übrigen wäre dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß sich der Kläger auf eine etwaige, hier nicht gegebene, Satzungswidrigkeit der Entscheidung des Bundesvorstands des Beklagten nicht berufen könnte. Die Unternehmerentscheidung unterliegt grundsätzlich keiner bestimmten Form. Für den Fall der Betriebsstillegung hat der Senat in der Entscheidung vom 11. März 1998 (- 2 AZR 414/97 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 43 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 99, zu II 1 c der Gründe mwN) daraus gefolgert, daß eine rechtserhebliche Stillegungsabsicht bei einer juristischen Person keinen formell gültigen Beschluß des zuständigen Organs erfordert. Diese Grundsätze gelten auch für die vorliegende Konstellation. Der zur Vertretung nach innen und außen befugte Bundesvorstand des Beklagten konnte daher den kündigungsrechtlich erheblichen Beschluß fassen, den Rechtsschutz auf die DGB-Rechtsschutz GmbH zu übertragen, auch ohne daß eine entsprechende Satzungsänderung durch den Bundeskongreß vorlag. Selbst wenn auf die grundsätzlich nur das Innenverhältnis betreffende Geschäftsführungsbefugnis abzustellen wäre, könnte sich der Kläger nicht auf den Satzungsverstoß berufen. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß die Rechtswidrigkeit einer Unternehmerentscheidung dann kündigungsrechtlich unerheblich ist, wenn die verletzte Norm nicht zumindest auch dem arbeitsrechtlichen Bestands- und Inhaltsschutz dient. Nach der Rechtsprechung des Senats (17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - aaO) kann sich der Arbeitnehmer auf eine Tarifnorm, gegen die die Durchsetzung einer unternehmerischen Entscheidung verstößt, grundsätzlich nur dann berufen, wenn sein Arbeitsverhältnis vom Schutzzweck der Norm unmittelbar erfaßt wird. Das gilt in gleicher Weise für den Fall, daß sich eine Unternehmerentscheidung nur unter Verstoß gegen Satzungsrecht durchsetzen ließe. Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat, bezweckt die Vorschrift des § 2 Ziff. 4 c) der Satzung jedoch keinen Arbeitsplatzschutz zugunsten der Rechtssekretäre.

c) Zu Unrecht meint die Revision ferner, der gewerkschaftliche Rechtsschutz sei nach Art. 9 Abs. 3 GG nur in der bisherigen Form gestattet. Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet den Gewerkschaften vielmehr, selbst darüber zu bestimmen, wie sie ihre Aufgaben erfüllen. Auch einer vollständigen Übertragung des Rechtsschutzes etwa auf freie Rechtsanwälte stünde Art. 9 Abs. 3 GG daher nicht entgegen.

4. Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 28. Mai 1998 war auch, wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist, die Prognose gerechtfertigt,



spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Dezember 1998 werde das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Klägers als Rechtssekretär entfallen. Die Übertragung der Rechtsschutzaufgaben erfolgte bereits zum 1. April 1998. Die den von der DGB-Rechtsschutz GmbH weiterbeschäftigten Rechtsschutzsekretären angebotene Vereinbarung über eine Nebenbeschäftigung beim Beklagten steht dieser Prognose nicht entgegen. Diese Nebenbeschäftigung diene nur dazu, Probleme bei der Postulationsfähigkeit zu vermeiden, und war von vornherein bis zum 30. September 1998 befristet; eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger wurde damit nicht geschaffen.

Die Revision rügt auch in diesem Zusammenhang ohne Erfolg, daß das Landesarbeitsgericht die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt sind, offengelassen hat. Selbst wenn es sich bei der am 1. April 1998 erfolgten Übertragung des Rechtsschutzes auf die DGB-Rechtsschutz GmbH nicht um einen oder mehrere Betriebsteilübergänge gehandelt haben sollte, ist diese ernsthaft und endgültig erfolgt, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat. Die bisher im Rechtsschutz vom Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer sind seit diesem Zeitpunkt für die DGB-Rechtsschutz GmbH tätig. Die Revision geht selbst davon aus, daß zwischen der DGB-Rechtsschutz GmbH und den von dieser weiterbeschäftigten Arbeitnehmern Arbeitsverträge bestehen. Auch wenn die DGB-Rechtsschutz GmbH nicht nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den mit dem Beklagten bestandenen Arbeitsverhältnissen eingetreten wäre, sondern neue Arbeitsverhältnisse aufgrund ausdrücklichen oder konkludenten Vertragschlusses begründet hätte, würde dies nichts an dem Umstand ändern, daß der Beklagte die Rechtsschutzaufgaben auf die DGB-Rechtsschutz GmbH übertragen hat und dadurch für den Kläger die Beschäftigungsmöglichkeit als Rechtssekretär entfallen ist. Soweit die Revision auf die hypothetische Situation abstellen will, daß alle oder eine große Zahl der Rechtssekretäre ihre Tätigkeit für die DGB-Rechtsschutz GmbH nicht aufgenommen und sich darauf berufen hätten, mangels Betriebsübergang bestünde ihr Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten fort, verkennt sie, daß die Wirksamkeit einer Kündigung nur nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Kündigungszugangs zu beurteilen ist (*BAG 10. Oktober 1996 - 2 AZR 477/95 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 81 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 87, zu II 1 b (2) (b) der Gründe*).



5. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Kündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unwirksam, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Der Wegfall der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit stellt ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG dar, wenn der Arbeitgeber keine Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb oder Unternehmen weiterzubeschäftigen. Die unternehmensbezogen zu prüfende Weiterbeschäftigung muß sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber objektiv möglich und zumutbar sein. Das setzt voraus, daß ein freier vergleichbarer (gleichwertiger) Arbeitsplatz oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten (schlechteren) Bedingungen vorhanden ist und der Arbeitnehmer über die hierfür erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt (*s. schon BAG 27. September 1984 - 2 AZR 62/83 - BAGE 47, 26, 32, 37*).

Macht der Arbeitgeber von der Möglichkeit Gebrauch, dem Arbeitnehmer das Änderungsangebot bereits vor der Kündigung zu unterbreiten, gebietet es allerdings der Schutzzweck des § 2 KSchG, daß das Änderungsangebot vollständig und eindeutig ist und der Arbeitgeber klarstellt, daß er im Falle der Ablehnung des Änderungsgebots eine Kündigung beabsichtigt (*aaO BAGE 47, 26, 39 f.*). Nach der genannten Entscheidung ist dem Arbeitnehmer ferner eine Überlegungsfrist von einer Woche einzuräumen (*aaO BAGE 47, 26, 40*). Dieses Angebot kann der Arbeitnehmer unter einem dem § 2 KSchG entsprechenden Vorbehalt annehmen. Lehnt der Arbeitnehmer jedoch das Änderungsangebot vorbehaltlos und endgültig ab, kann der Arbeitgeber eine Beendigungskündigung aussprechen; dem Arbeitnehmer ist es verwehrt, den Arbeitgeber bei einer daraufhin ausgesprochenen Beendigungskündigung auf eine Änderungskündigung mit dem abgelehnten Inhalt zu verweisen (*aaO BAGE 47, 26, 38*).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen, daß das dem Kläger mit Schreiben vom 19. Mai 1998 unterbreitete und in der Einigungsstellenverhandlung am 28. Mai 1998 wiederholte Angebot einer freien Stelle als Organisationssekretär im DGB-Kreis A. unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht zu unbestimmt war. Dem Kläger ist zwar zuzugeben, daß der Beklagte die konkreten Arbeitsbedingungen nicht mitgeteilt hat. Weitergehende Angaben sind aber dann nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsbedingungen im übrigen bereits kennt. Auch in diesem Fall liegt ein annahmefähiges Angebot vor; vom Arbeitgeber zu verlangen, dem Arbeitnehmer bekannte Einzelheiten ausdrücklich mit



dem Angebot zu wiederholen, wäre reine Förmerei. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils die mangels Verfahrensrüge des Klägers nach § 561 ZPO bindende Feststellung getroffen, bei der Stelle eines Organisationssekretärs handele es sich um eine in der Organisationsstruktur des Beklagten genau definierte und in der Vergütungsordnung vorgesehene Funktion. Soweit das Landesarbeitsgericht daraus und aus dem Umstand, daß der Kläger von 1972 bis 1976 bereits als Organisationssekretär beim Beklagten tätig gewesen war, die Schlußfolgerung gezogen hat, ihm seien die damit verbundenen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten bekannt gewesen, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Kenntnis des Klägers bezog sich danach jedenfalls auf die Tätigkeit eines Organisationssekretärs und die hierfür geschuldete Vergütung, den Ort der Tätigkeit hat der Beklagte im Angebot bezeichnet. Der Kläger rügt daher zu Unrecht, die festgestellte Kenntnis betreffe nur die Aufgaben, die ein Organisationssekretär zu leisten hat, nicht aber die konkreten Arbeitsbedingungen bzw. die Mindestarbeitsbedingungen. Ein annahmefähiges Angebot kann entgegen der Auffassung der Revision auch nicht mit der Begründung verneint werden, der Beklagte habe den Zeitpunkt nicht genannt, zu dem er die Tätigkeit als Organisationssekretär in A. habe aufnehmen sollen. Da der Kläger seit dem 1. April 1998 nicht mehr beschäftigt wurde, konnte er das Angebot nur so verstehen, daß der Beklagte eine sofortige Versetzung beabsichtigte.

Wie das Landesarbeitsgericht weiter zutreffend angenommen hat, war es dem Kläger unmißverständlich klar, daß der Beklagte für den Fall der Ablehnung des Änderungsangebots den Ausspruch einer Kündigung beabsichtigte. Dies wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

Dem Berufungsgericht ist ferner zu folgen, soweit es bei der Frage, ob die im Urteil vom 27. September 1984 (*BAGE aaO 47, 26, 40*) geforderte Überlegungsfrist von einer Woche eingehalten ist, nicht auf die im Schreiben vom 19. Mai 1998 zum 25. Mai 1998 gesetzte Frist, sondern auf den Zeitpunkt der Einigungsstellensitzung bzw. des Zugangs der Kündigung am 28. Mai 1998 abgestellt hat. Es bedarf deshalb vorliegend keiner Entscheidung, ob an dieser in der Literatur umstrittenen Überlegungsfrist festzuhalten ist (*ablehnend zB KR-Rost KSchG 5. Aufl. § 2 Rn. 18 d ff.; von Hoyningen-Huene Anm. zu BAG 27. September 1984 AP KSchG 1969 § 2 Nr. 8, zu 4; HK-KSchG/Weller/Hauck 3. Aufl. § 2 Rn. 26*).

Rechtsfehlerfrei ist das Landesarbeitsgericht schließlich davon ausgegangen, der Kläger habe das Änderungsangebot des Beklagten, künftig als Organisationsse-



ekretär in A. weiterbeschäftigt zu werden, endgültig und vorbehaltlos abgelehnt. Allerdings schließt die Ablehnung der einverständlichen Abänderung nicht aus, daß der Arbeitnehmer bereit ist, zu den geänderten Arbeitsbedingungen zu arbeiten, wenn sich in einem Änderungsschutzverfahren die Berechtigung der Änderung herausstellt. Der Arbeitgeber ist daher grundsätzlich verpflichtet, trotz der Ablehnung einer freiwilligen Änderung eine Änderungskündigung auszusprechen. Gibt der Arbeitnehmer aber bei der Ablehnung des Änderungsangebots unmißverständlich zu erkennen, daß er unter keinen Umständen bereit ist, zu den geänderten Arbeitsbedingungen zu arbeiten, kann der Arbeitgeber eine Beendigungskündigung aussprechen (*KR-Rost aaO Rn. 18 h und 105 a mwN*). Hiervon ausgehend ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Erklärung des Klägers vor der Einigungsstelle, (auch) das Angebot des Beklagten, als Organisationssekretär in A. weiterzuarbeiten, „aus grundsätzlichen Erwägungen heraus“ abzulehnen, als eine definitive Ablehnung angesehen hat. Ohne Erfolg macht die Revision insoweit geltend, der Kläger habe vor der Einigungsstelle nicht das Änderungsangebot des Beklagten abgelehnt, sondern lediglich einen von drei Vergleichsvorschlägen, da der die Stelle eines Organisationssekretärs in A. betreffende Vergleichsvorschlag das Angebot des Beklagten beinhaltete. Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der ablehnenden Haltung des Klägers ersichtlich keine ernsthafte, nach Prüfung gewonnene Entscheidung zugrunde gelegen habe, sondern eine emotionale Blockadehaltung. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen eine solche Annahme nicht. Der Kläger hatte im Gegenteil vom 20. bis zum 28. Mai 1998 Zeit, das - wie bereits ausgeführt - annahmefähige Angebot des Beklagten zu prüfen, und ausweislich des Protokolls der Einigungsstellensitzung auch am 28. Mai 1998 Gelegenheit zur Beratung mit den Beisitzern des Betriebsrats erhalten.

C. Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichtete Antrag des Klägers ist mit der abschließenden Entscheidung im Kündigungsschutzprozeß erledigt.

Rost Bröhl Fischermeier

Dr. Roeckl Lenz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)