

Aktenzeichen: 2 AZR 4/04
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 17. März 2005
- 2 AZR 4/04 -

I. Arbeitsgericht
Bochum

Urteil vom 5. Juni 2002
- 5 Ca 2984/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 31. Juli 2003
- 8 Sa 1578/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung; Sozialauswahl

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 3 aF

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu 2 AZR 5/04



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 4/04
8 Sa 1578/02
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. März 2005

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Dr. Sieg für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. Juli 2003 - 8 Sa 1578/02 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und einen Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers.

Der am 27. Dezember 1971 geborene, ledige und einem Kind zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist seit 4. Januar 1999 als Reparateur von Mobil-Telefonen in der Produktion der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Sein Lohn nach der Vergütungsgruppe HAFA 1 betrug zuletzt 4.655,00 DM. Die Beklagte beschäftigt außerdem in Service-Centern Angestellte, die mit der Reparatur von Kundengeräten befasst sind und nach der Vergütungsgruppe SMD 1 Gehalt auf der Grundlage eines höheren Basisentgelts beziehen.

Im Jahr 2001 beschloss die Beklagte, wegen sinkender Nachfrage acht von 17 Produktionslinien stillzulegen. Damit ging der Beschäftigungsbedarf für die in der Produktion beschäftigten Reparateure erheblich zurück. Am 10. Juli 2001 schloss die Beklagte mit dem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung, wonach eine Reihe von Maßnahmen zur Beschäftigungssicherung (unternehmensweite Versetzungen, Abbau von Überstunden, Verzicht auf Leiharbeiter etc.) zur Vermeidung von Entlassungen durchzuführen sind, soweit sie in Absprache zwischen der jeweiligen Geschäftsführung und dem zuständigen Betriebsrat möglich sind. Beendigungskündigungen sollen danach erst zulässig sein, wenn die Durchführung der im Einzelnen aufgeführten Maßnahmen nicht möglich ist. Am 15. September 2001 wurden in einem Interessenausgleich zwischen der Beklagten und dem im Beschäftigungsbetrieb des Klägers bestehenden Betriebsrat zahlreiche Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit festgelegt. Darüber hinaus wurde festgestellt:

„Die Betriebsparteien haben den in § 3 der Rahmenvereinbarung vom 10.07.01 geregelten Katalog geprüft und die möglichen Maßnahmen auf Initiative des Betriebsrates bereits ergriffen, die in einer Vielzahl von Fällen einen Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen vermeid-



bar machen. Trotz dieser Maßnahmen verbleiben 239 Arbeitsplätze, deren Bestand nicht über innerbetriebliche Maßnahmen der Beschäftigungssicherung gem. Ziff. 3 der Rahmenvereinbarung vom 10.07.01 gewährleistet werden kann. Zudem sind 127 Änderungskündigungen/Versetzungen notwendig, die sich u.a. durch Maßnahmen der Beschäftigungssicherung gem. § 3 des Rahmensozialplans ergeben. Die Zahl der entfallenden Arbeitsplätze sowie die betroffenen Funktionen ergeben sich aus der Anlage 1, die Bestandteil dieser Vereinbarung ist.“

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2001 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur Kündigung des Klägers an. Nachdem der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen und der Kläger das Angebot eines Aufhebungsvertrages bzw. des Wechsels in eine Transfergesellschaft, jeweils gegen Zahlung einer Abfindung, nicht angenommen hatte, kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 15. Oktober 2001 zum 30. November 2001.

Der Kläger macht in seiner Kündigungsschutzklage geltend, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte die in der Gesamtbetriebsvereinbarung vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung derartiger Kündigungen nicht ausgeschöpft habe. Dies betreffe sowohl den Gesichtspunkt des Abbaus von Überstunden, als auch den Einsatz von Leiharbeitnehmern und die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge im Dezember 2001.

Es fehle auch am hinreichenden betriebsbedingten Kündigungsgrund. Gegenüber der bisherigen Personalstärke von 14,47 Reparatoren je Produktionslinie gehe die Beklagte nunmehr von einer Besetzungsstärke von lediglich 14 Reparatoren je Produktionslinie aus. Wie die anfallende Arbeit ohne überobligatorische Leistungen erledigt werden könne, sei nicht erkennbar. Im Zeitpunkt der Kündigung seien in erheblichem Maße Überstunden etwa im SMD-Bereich geleistet worden. Die Kündigung hätte außerdem dadurch vermieden oder hinausgezögert werden können, dass man ihm diejenigen Tätigkeiten übertragen hätte, für die die Beklagte nach Ablauf der Kündigungsfrist Leiharbeitnehmer eingesetzt habe. Die Beklagte habe ihn darüber hinaus zu Unrecht bei der Besetzung der neu geschaffenen, also freien Arbeitsplätze im HA-FA 2-Bereich unberücksichtigt gelassen. Schließlich seien noch im Dezember 2001 befristete Arbeitsverträge abgeschlossen bzw. verlängert worden.

Bei der Sozialauswahl habe die Beklagte den Mitarbeiter M nicht in die Sozialauswahl einbezogen, obwohl dieser erst nach Scheitern seines Antrags auf Anerkennung als Schwerbehinderter seine Gleichstellung erwirkt habe. Außerdem sei der Kreis



der vergleichbaren Arbeitnehmer zu eng gezogen. Die in der Produktion tätigen Reparatoren seien insbesondere auch mit den im Service-Center tätigen Kräften vergleichbar, die mit der Reparatur von Kunden-Telefonen befasst seien. Ein wesentlicher Unterschied in den ausgeübten Tätigkeiten bestehe nicht. Die Einarbeitungszeit betrage lediglich ca. einen Monat. Der Vergleichbarkeit stehe auch nicht entgegen, dass es sich um eine Angestelltentätigkeit handle und ein unwesentlicher Vergütungsunterschied zwischen beiden Beschäftigungsgruppen bestehe. Entsprechendes gelte auch für die Gruppe der Wartungstechniker. Auch diese seien hinsichtlich ihrer Tätigkeit mit den Tätigkeiten eines Reparateurs in der Produktion vergleichbar.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die Kündigung der Beklagten vom 15. Oktober 2001, Zugang am 16. Oktober 2001, zum 30. November 2001 beendet wurde.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Reparateur weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, die in der Gesamtbetriebsvereinbarung vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung einer Beendigungskündigung seien von den Betriebsparteien geprüft und zum Gegenstand des Interessenausgleichs vom 15. September 2001 gemacht worden. Auf einen Verstoß gegen die Gesamtbetriebsvereinbarung könne der Kläger deshalb seinen Angriff gegen die Kündigung nicht stützen.

Die getroffene unternehmerische Entscheidung sei dahin gegangen, die Produktion so einzuschränken, dass ein Beschäftigungsbedarf nur noch für 126 Reparatoren verbleiben sollte. Damit sei ein Personalüberhang von 120 Reparatur-Arbeitsplätzen entstanden. Die Entscheidung, nur noch 14 anstatt bisher durchschnittlich 14,47 Reparatoren je Linie einzusetzen, beruhe darauf, dass durch den Einsatz eines identischen Equipments an allen Linien die Ausfallrate, dh. die Anzahl der Reparaturen, deutlich zurückgegangen sei. Die Kündigung sei auch nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen zu vermeiden gewesen. Anlern-Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe HAFA 2 mit einem erheblich niedrigeren Basisentgelt von 1.615,00 Euro/Monat hätten dem Kläger nicht angeboten werden müssen. Diese seien den sonst zur Kündigung anstehenden Mitarbeitern der Vergütungsgruppe HAFA 2 und vergleichbarer Vergütungsgruppen angeboten worden. Der Abbau von Überstunden



sei nicht möglich gewesen. Mehrarbeit in einem mit dem des Klägers nicht vergleichbaren Arbeitsbereich sei nur zum Ausgleich im Rahmen der vereinbarten Jahresarbeitszeit geleistet worden. Befristete Arbeitsverhältnisse in der Vergütungsgruppe HAFA 2 seien erst nach Ablauf der Kündigungsfrist des Klägers verlängert worden. Leiharbeiter seien nur im Hinblick auf das Weihnachtsgeschäft eingesetzt worden. Dieser Einsatz sei bei Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Kläger noch nicht absehbar gewesen. Außerdem habe es sich auch hier um Tätigkeiten der Vergütungsgruppe HAFA 2 gehandelt. Zustimmungsanträge an den Betriebsrat zur Genehmigung von Leiharbeit würden zunächst rein vorsorglich gestellt. Der endgültige Personalbedarf und damit die endgültige Anforderung von Leiharbeitnehmern ergebe sich mit einem Vorlauf von nur wenigen Tagen. Erst im Lauf des Monats November 2001 sei über den Einsatz von Leiharbeitnehmern im Monat Dezember 2001 entschieden worden.

Die getroffene Sozialauswahl könne nicht beanstandet werden. Nach den mit dem Betriebsrat vereinbarten Auswahlkriterien habe der Kläger unter Berücksichtigung von Lebensalter, Betriebszugehörigkeit und familiären Verhältnissen nur 51 Punkte erreicht und gehöre damit zum Kreis der zu entlassenden Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer M sei mit Rücksicht auf seine Schwerbehinderung von der Sozialauswahl ausgenommen worden. Seine Gleichstellung sei zwar letztlich erst mit Wirkung zum 22. Oktober 2001, also wenige Tage nach Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Kläger, wirksam geworden. Es sei jedoch nicht fehlerhaft, wenn sie - die Beklagte - wegen des laufenden Verfahrens, das zunächst mit einem Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderung begonnen habe, die Behinderung nach dem mit dem Betriebsrat vereinbarten Punkteschema mit 10 Punkten berücksichtigt habe. In die Sozialauswahl seien zutreffend nur die Mitarbeiter der Gruppe HAFA 1 einbezogen worden. Mit den als Angestellten geführten Service-Technikern sei der Kläger nicht vergleichbar. Schon die völlig unterschiedliche Vergütungsstruktur nach dem einschlägigen Entgeltrahmenabkommen der Metallindustrie stehe einer Vergleichbarkeit entgegen. Darüber hinaus fehle es aber auch an einer Vergleichbarkeit der Arbeitsanforderungen in sachlicher Hinsicht. Der Kläger habe während der Produktion eines bestimmten Modells auftretende Fehler aufzufinden und gegebenenfalls zu beseitigen. Dabei tauchten vielfach - etwa zu 80 % - identische Fehler auf. Demgegenüber sei es Aufgabe der Service-Techniker, defekte Kunden-Handys zu reparieren, die vor Ort nicht repariert werden könnten. Es handele sich dabei in weit höherem Maße als bei den Reparateuren in der Produktion um die Beseitigung unbekannter Fehler. Die Einarbeitung für die Reparateure in der Produktion betrage drei Monate, hingegen sei im Service-Center,



vor allem wegen der Vielfalt der zu reparierenden Gerätetypen, erst nach einer Einarbeitungszeit von neun Monaten eine eigenständige Erledigung der Aufgabenstellung möglich. Auch Wartungstechniker seien mit dem Kläger nicht vergleichbar. Zwar seien vereinzelt Mitarbeiter auch ohne die nunmehr geforderte Zusatzausbildung zum staatlich geprüften Techniker als Wartungstechniker eingesetzt worden. Dies erkläre sich aber allein daraus, dass im Zuge des massiven Aufbaus des Standortes Bochum teilweise auch erfahrene Reparatoren als Wartungstechniker angelernt worden seien. Den aktuellen Arbeitsplatzanforderungen genüge jedoch die Qualifikation der Reparatoren nicht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten hin abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Gesamtbetriebsvereinbarung enthalte eine Kündigungsbeschränkung nur insoweit bzw. so lange, wie die örtlich zuständigen Betriebsparteien mit der Prüfung und Umsetzung vorrangiger kündigungsvermeidender Maßnahmen befasst seien. Seien die entsprechenden Möglichkeiten aus der Sicht der Betriebsparteien ausgeschöpft, entfalle damit die vorgesehene Kündigungsbeschränkung. Im Fall des Klägers seien die Betriebsparteien übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt, dass die in der Gesamtbetriebsvereinbarung vorgesehenen Maßnahmen ausgeschöpft und deshalb Entlassungen unumgänglich seien. Damit sei die Wirksamkeit der Kündigung allein noch nach den gesetzlichen Vorschriften zu prüfen.

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere weder an den Erfordernissen der ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung, noch wegen Verstoßes gegen die Regeln der Massenentlassung, noch sei sie sozialwidrig. Ein dringendes betriebliches Erfordernis ergebe sich aus der rechtlich nicht angreifbaren unternehmerischen Entscheidung der Beklagten, ihre Produktion und damit den Bedarf für die Beschäftigung von



Reparateuren in der Produktion entsprechend einzuschränken. Bedenken gegen die Festlegung der neuen Personalstärke auf neun Linien mit je 14 Reparateuren bestünden nicht. Die Kündigung sei auch nicht durch anderweitige, weniger einschneidende Maßnahmen zu vermeiden gewesen. Die wenigen neu geschaffenen Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe HAFA 2 habe die Beklagte zu Recht mit Arbeitnehmern dieser Vergütungsgruppe besetzt, denen sonst hätte gekündigt werden müssen. Dass die Beklagte in einer für die Beschäftigung des Klägers geeigneten Abteilung in einem solchen Umfang Überstunden leisten lasse, dass an Stelle der Mehrarbeit die Beschäftigung einer Vollzeitkraft möglich sei, sei nicht erkennbar. Auch die Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen nach Entlassung des Klägers lasse nicht auf eine Vermeidbarkeit der gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Kündigung schließen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe auch im Zeitpunkt der Kündigung keine hinreichende Grundlage für die Einschätzung bestanden, bei Ablauf der Kündigungsfrist werde ein zusätzlicher Beschäftigungsbedarf entstehen, der alsdann von Leiharbeitnehmern erledigt worden sei. Die lediglich vorsorglich eingeholte Zustimmung des Betriebsrats für den Einsatz einer größeren Zahl von Leiharbeitnehmern widerspreche dem nicht.

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere auch nicht an einer fehlerhaften Sozialauswahl. Zutreffend habe die Beklagte die Sozialauswahl auf sämtliche Arbeitnehmer der Gruppe HAFA 1 beschränkt. Die Herausnahme von schwerbehinderten Menschen und Gleichgestellten aus der Sozialauswahl durch den Interessenausgleich sei nicht zu beanstanden. Auch hinsichtlich des Mitarbeiters M, der erst kurz nach der Kündigung des Klägers einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt worden sei, sei sie nicht fehlerhaft und zumindest durch das Punktesystem zu rechtfertigen. Die als Angestellte geführten Service-Techniker verrichteten, abgesehen von ihrer völlig unterschiedlichen Vertragssituation, eine mit der Arbeit des Klägers nicht vergleichbare Tätigkeit. Auch das Vorbringen des Klägers zu der Gruppe der Wartungstechniker biete keinen greifbaren Anhaltspunkt für eine Vergleichbarkeit des Klägers mit diesen Arbeitnehmern.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung.

I. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Kündigung der Beklagten nicht an einer kollektivrechtlich begründeten Kündigungsbeschränkung nach Maßgabe der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 10. Juli 2001 scheitert.



1. Schon aus dem Wortlaut der Gesamtbetriebsvereinbarung ist eine derartige Kündigungsbeschränkung, wie sie der Kläger geltend macht, nicht herzuleiten. Wenn es dort in Ziff. 3 am Ende heißt, Beendigungskündigungen seien erst zulässig, wenn die Durchführung der unter Ziff. 3.1 bis 3.15 genannten Maßnahmen nicht möglich sei, so lässt dies nicht mit hinreichender Deutlichkeit einen erweiterten Kündigungsschutz der betroffenen Arbeitnehmer für den Fall erkennen, dass die Betriebsparteien des einzelnen Betriebes sich in einem Interessenausgleich über die „möglichen“ Maßnahmen nach Ziff. 3.1 bis 3.15 der Gesamtbetriebsvereinbarung geeinigt haben und es trotzdem zu betriebsbedingten Kündigungen kommt. Eine Erweiterung des Kündigungsschutzes durch Betriebsvereinbarung, soweit er nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt in Betracht kommt (vgl. § 77 Abs. 3 BetrVG), setzt schon aus Gründen der Rechtssicherheit voraus, dass sich aus der Norm selbst die Drittwirkung auf die betroffenen Arbeitnehmer und deren Voraussetzungen klar ablesen lassen. Die Unwirksamkeit von Kündigungen ergibt sich normalerweise aus gesetzlichen und tariflichen Normen, die diese Voraussetzungen erfüllen. Soll ein bestimmter Sachverhalt die Unwirksamkeit der im einzelnen Arbeitsverhältnis ausgesprochenen Kündigung bewirken, so lautet die Formulierung regelmäßig etwa: „Die Kündigung ... ist (rechts-)unwirksam, wenn ...“ (§ 1 Abs. 1 KSchG), „eine ohne ... ausgesprochene Kündigung ist unwirksam“ (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) oder „der Angestellte ist unkündbar“ (§ 53 Abs. 3 BAT). Diese und ähnliche Formulierungen lassen über die Auswirkungen der Norm auf das Einzelarbeitsverhältnis keinen vernünftigen Zweifel. Demgegenüber stellt die von dem Kläger für sich in Anspruch genommene Vorschrift aus der Gesamtbetriebsvereinbarung keinen ausreichenden Bezug zwischen der Norm und dem Einzelarbeitsverhältnis her. Die Gesamtbetriebsvereinbarung normiert nur „Rahmenregelungen“, die nach der Präambel „zu einem Ausgleich der Interessen beitragen und Konflikten im Einzelfall vorbeugen“ sollen. Damit betrifft sie vor allem das Vorgehen der Betriebspartner des Einzelbetriebes „bei betrieblichen und unternehmensbezogenen Neustrukturierungsmaßnahmen“. Wenn in diesem Zusammenhang Ziff. 3 der Gesamtbetriebsvereinbarung von der Zulässigkeit von Beendigungskündigungen spricht, lässt dies nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass Kündigungen, bei denen im Gegensatz zu der Wertung der Betriebspartner des Einzelbetriebes objektiv nicht alle anderen sozialverträglichen Maßnahmen ausgeschöpft sind, rechtsunwirksam sein und dem betroffenen Arbeitnehmer ein entsprechendes Klagerecht unabhängig von sonstigen Kündigungsschutzvorschriften gewähren sollen.



2. Mit dem Landesarbeitsgericht ist im Übrigen davon auszugehen, dass Wortlaut, Sinn und Zweck und Gesamtzusammenhang der Gesamtbetriebsvereinbarung im Gegenteil klar ergeben, dass ein solcher erweiterter Kündigungsschutz des einzelnen Arbeitnehmers gerade nicht eintreten soll. Die sozialverträglichen Maßnahmen sind nach Ziff. 3 der Gesamtbetriebsvereinbarung „durchzuführen, soweit sie in Absprache zwischen der jeweiligen Geschäftsführung und dem zuständigen Betriebsrat möglich sind“. Diese Formulierung, auf die auch Ziff. 11 der Gesamtbetriebsvereinbarung Bezug nimmt, lässt klar erkennen, dass sich die Gesamtbetriebsvereinbarung insoweit lediglich an die Betriebspartner des Einzelbetriebes richtet. Diese sollen vor Ausspruch eventueller Kündigungen durch Verhandlungen (etwa über einen Interessenausgleich) klären, welche sozialverträglichen Maßnahmen zur Vermeidung von Kündigungen möglich sind. Ist diese Prüfung entsprechend der Rahmenbetriebsvereinbarung erfolgt, soll, dies ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung, kein zusätzliches Kündigungshindernis bestehen. Ob selbst bei einer Kündigung des Arbeitgebers ohne Einhaltung des Verfahrens nach der Gesamtbetriebsvereinbarung dies einen gesondert zu prüfenden Unwirksamkeitsgrund für die Kündigung darstellen würde, kann hier offen bleiben. Aus dem Interessenausgleich ergibt sich, dass die Betriebspartner „den in § 3 der Rahmenvereinbarung vom 10. Juli 01 geregelten Katalog geprüft und die möglichen Maßnahmen auf Initiative des Betriebsrates bereits ergriffen“ haben. Die ausgesprochenen Kündigungen stellten deshalb nach der Wertung der Betriebspartner die nach Ausschöpfung der Möglichkeiten der Gesamtbetriebsvereinbarung erforderlichen betriebsbedingten Kündigungen dar.

II. Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Betriebsratsanhörung lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Kündigung nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Betriebsrat durch den Anhang zur Kündigungsmitteilung vom 5. Oktober 2001 vollständig über diejenigen Tatsachen unterrichtet, auf die sie die Kündigung stützen wollte, und erst nach der abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats die Kündigung ausgesprochen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, die Beklagte habe den Betriebsrat nicht über die neuen Arbeitsplätze im HAFA 2-Bereich informiert, ist diese Rüge unbehelflich. An die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Anhörungsverfahren sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess. Es gilt der Grundsatz der sog. „subjektiven Determination“, demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner



Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat (*st. Rspr., etwa BAG 6. Februar 1997 - 2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 85 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 96*). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte die neuen HAFA 2-Arbeitsplätze schon deshalb nicht in ihre Überlegungen hinsichtlich der Kündigung des Klägers einbezogen, weil diese Arbeitsplätze aus ihrer Sicht nicht frei, sondern durch die ebenfalls zur Kündigung anstehenden Mitarbeiter der Vergütungsgruppe HAFA 2 zu besetzen waren. Eine fehlerhafte oder gar bewusst unrichtige Darstellung der Kündigungsgründe durch die Beklagte kann hieraus nicht hergeleitet werden.

III. Die ursprünglich erhobene Rüge des Klägers, die Vorschriften über die Massenentlassung (§§ 17 ff. KSchG) seien durch die vor Ausspruch der Kündigungen erfolgte Anzeige nicht eingehalten, hat der Kläger nach Vorlage der entsprechenden Unterlagen durch die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht mehr aufrechterhalten. Ein Eingehen auf diesen Fragenkomplex, der vom Kläger auch in der Revisionsinstanz nicht mehr problematisiert wird, erübrigt sich daher.

IV. Mit dem Landesarbeitsgericht ist auch davon auszugehen, dass die Kündigung der Beklagten nicht sozialwidrig iSd. § 1 KSchG ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ein dringendes betriebliches Erfordernis iSd. § 1 Abs. 2 KSchG zur Kündigung des Klägers zutreffend festgestellt. Anhand der von der Senatsrechtsprechung zur Unternehmerentscheidung aufgestellten Grundsätze (*17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - und - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 71 und 92, 61*) hat das Landesarbeitsgericht im Einzelnen geprüft, ob die Entscheidung der Beklagten, den Personalbedarf auf Dauer zu reduzieren, zu einem Wegfall des Beschäftigungsbedarfs für 120 Reparateure geführt hat. Dies hat das Landesarbeitsgericht auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts bejaht. Hinsichtlich der unstreitigen und jedenfalls nicht willkürlichen Einschränkung der Produktion von 17 auf 9 Produktionslinien erhebt auch die Revision insoweit keine Rügen. Es ist aber ebenso wenig zu bemängeln und wird auch nicht mit einer durchgreifenden Verfahrensrüge beanstandet, dass das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, die Unternehmerentscheidung der Beklagten habe auch darin bestanden, für jede der aufrechterhaltenen Produktionslinien nur noch 14 anstatt zuvor durchschnittlich 14,47 Reparateure einzusetzen und diese weitere Einschränkung habe sich im Rahmen einer nachvollziehbaren Einschätzung des noch benötigten Personalbedarfs gehalten, sei deshalb also vom Gericht zu respektieren. Gegenüber dieser Wertung, die sich im Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsge-



richts hält, bringt die Revision keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass sich mit der so bestimmten Personalstärke der Arbeitsanfall nicht oder jedenfalls nicht ohne über obligationsmäßige Anstrengungen der verbleibenden Arbeitnehmer erledigen ließe.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch insoweit zu folgen, als es angenommen hat, die Kündigung des Klägers habe sich nicht durch anderweitige, weniger einschneidende Maßnahmen vermeiden lassen.

a) Entgegen der Auffassung der Revision war die Beklagte nicht verpflichtet, dem Kläger einen der HAFA 2-Arbeitsplätze zuzuweisen, die im Rahmen der Umstrukturierung des Betriebes teilweise neu geschaffen worden sind und auf denen die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht für den Senat bindend festgestellt hat, ausschließlich Beschäftigte aus dem Personalüberhang HAFA 2 eingesetzt hat.

Im Ergebnis zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass bei der Umstrukturierung ihres Betriebes für die Beklagte keine Möglichkeit bestand, den Kläger an einem anderen freien Arbeitsplatz der Vergütungsgruppe HAFA 2 in Bochum weiterzubeschäftigen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG). § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG stellt hinsichtlich der Voraussetzungen für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse ab, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen. Zu prüfen sind also die Möglichkeiten einer Weiterbeschäftigung, nicht der Wegfall oder die Neueinrichtung von Arbeitsplätzen. Hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe HAFA 2 gilt deshalb Folgendes: Die unternehmerische Entscheidung der Beklagten, ihren Betrieb umzustrukturieren, führte insgesamt zu einem Wegfall auch von Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe HAFA 2. Unabhängig davon, ob die früheren Arbeitsplätze der Beschäftigten dieser Vergütungsgruppe mit den nach der Umstrukturierung weiterbestehenden Arbeitsplätzen identisch waren, bestand also insoweit ein Personalüberhang, der dazu führen musste, dass einzelnen Arbeitnehmern der Vergütungsgruppe HAFA 2 aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt werden musste. Beschäftigungsmöglichkeiten, die es zugelassen hätten, besser bezahlte und entsprechend qualifizierter eingesetzte Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe HAFA 1 auf freie Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe HAFA 2 umzusetzen, bestanden deshalb nicht. Die Beklagte war verpflichtet, die verbleibenden Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe HAFA 2 den Arbeitnehmern dieser Vergütungsgruppe zuzuweisen, was immer noch betriebsbe-



dingte Kündigungen innerhalb dieser Vergütungsgruppe nicht ausschloss. Entgegen der Auffassung der Revision ist deshalb die Entscheidung der Beklagten, die nach der Umstrukturierung vorhandenen Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe HAFA 2 mit Arbeitnehmern dieser Vergütungsgruppe zu besetzen, rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Es hält sich auch im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, dass das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, die Kündigung des Klägers sei nicht durch Abbau von Überstunden zu vermeiden gewesen.

c) Gleiches gilt für die Annahme des Landesarbeitsgerichts, auch die Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen, die im Übrigen Beschäftigte der Gruppe HAFA 2 betroffen habe und nach Ausspruch der Kündigung erfolgt sei, stehe der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen.

d) Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen weiter dessen Wertung, die ausgesprochene Kündigung zum 30. November 2001 sei auch nicht dadurch zu vermeiden gewesen, dass die Beklagte anstelle des Einsatzes von Leiharbeitnehmern für das Weihnachtsgeschäft den Kläger mit entsprechenden - geringer bezahlten - Tätigkeiten betraut hätte, um so dessen Entlassung zumindest auf einen späteren Zeitpunkt hinauszuschieben. Das Beweisergebnis, wonach die Planung der Beklagten über den Einsatz von Leiharbeitnehmern bei Ausspruch der Kündigung noch unverbindlich war, nimmt die Revision - „mit äußerstem Widerstreben“ - hin. Mangels einer durchgreifenden Revisionsrüge hat sie es auch hinzunehmen. Dann hält es sich aber jedenfalls im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, dass das Landesarbeitsgericht es noch nicht als hinreichend sichere, dem dringenden betrieblichen Kündigungsbedürfnis entgegenstehende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit angesehen hat, dass im Zeitpunkt der Kündigung lediglich die Möglichkeit eines Einsatzes von Leiharbeitnehmern im Weihnachtsgeschäft bestand, ohne dass eine konkrete Bedarfsermittlung vorlag, die stets nur kurzfristig - nach entsprechenden Vorgaben aus der Produktionsplanung - erfolgte. Der lediglich vorsorglich gestellte Antrag des Arbeitgebers beim Betriebsrat auf Zustimmung zu einem solchen Einsatz von Leiharbeitnehmern steht dem Beweisergebnis nicht entgegen, wonach im Zeitpunkt der Kündigung keine hinreichende Grundlage für die Einschätzung bestand, bei Ablauf der Kündigungsfrist werde ein zusätzlicher Beschäftigungsbedarf bestehen.

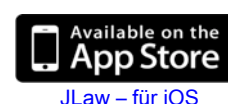


3. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis auch insoweit zu folgen, dass die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht an den Grundsätzen der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG aF scheitert.

a) Soweit die Beklagte im Rahmen der Sozialauswahl den behinderten Arbeitnehmer M (42 Sozialpunkte) dem Kläger (51 Sozialpunkte) vorgezogen hat, ist die getroffene Sozialauswahl im Hinblick auf das im Kündigungszeitraum laufende Verfahren des Arbeitnehmers M auf Anerkennung als Schwerbehinderter bzw. Gleichstellung als - noch - ausreichend anzusehen.

aa) § 1 Abs. 3 KSchG in der zum Zeitpunkt der Kündigung geltenden Fassung verpflichtete den Arbeitgeber nur in Form einer Generalklausel, bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte ausreichend zu berücksichtigen. Da § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in dieser Fassung keinen Katalog der bei einer betriebsbedingten Kündigung erheblichen Sozialdaten enthält, sind alle sozial beachtenswerten Umstände in die soziale Auswahl und entsprechend auch bei deren Überprüfung einzubeziehen. Dazu gehören das Lebensalter, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Unterhaltungspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers. Hinzutreten können beispielsweise der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers oder eines Familienangehörigen und weitere individuelle Umstände der zu vergleichenden Arbeitnehmer (*BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151; 20. Oktober 1983 - 2 AZR 211/82 - BAGE 43, 357*). Die Generalklausel lässt es durchaus zu, nicht nur eine festgestellte Schwerbehinderung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, sondern auch besondere Behinderungen, die einer weiteren Arbeitsvermittlung erheblich entgegenstehen, in die Prüfung der Sozialauswahl einzubeziehen (*BAG 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34*).

bb) Die getroffene Sozialauswahl kann nicht allein deshalb als unzureichend angesehen werden, weil die Beklagte die Erkrankung und die bestehende Behinderung des Mitarbeiters M schon auf Grund der Tatsache berücksichtigt hat, dass ihr dessen Antrag beim Versorgungsamt vom Juli 2001 bekannt war. Eine Krankheit und eine Behinderung des Arbeitnehmers, die seine Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt ersichtlich beeinträchtigt, darf der Arbeitgeber als soziale Gesichtspunkte berücksichtigen. Es würde den durch § 1 Abs. 3 KSchG aF gesicherten Schutz der sozialen Belange des Arbeitnehmers unangemessen beeinträchtigen, wenn man die Berücksichtigung einer Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) uneingeschränkt erst nach rechtskräftiger Aner-



kennung der Schwerbehinderteneigenschaft zuließe. Ob der Arbeitgeber durch die Berücksichtigung einer ihm angezeigten Behinderung im Rahmen der Sozialauswahl ein Risiko eingeht, wenn der Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch letztlich erfolglos bleibt, kann dahinstehen. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls festgestellt, dass der Grad der Behinderung des Arbeitnehmers M 30 betrug und dieser infolge seiner Behinderung in seiner Wettbewerbsfähigkeit um geeignete Arbeitsplätze gegenüber einem Nichtbehinderten beeinträchtigt war (vgl. § 2 Abs. 3 SGB IX).

cc) Der Revision ist einzuräumen, dass man bei der lediglich formalen Betrachtung ex post die getroffene Sozialauswahl deshalb als fehlerhaft ansehen könnte, weil der Arbeitnehmer M erst mit Wirkung zu einem Termin wenige Tage nach Ausspruch der Kündigung einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt worden ist. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dieser Fehler falle nicht so stark ins Gewicht, dass deshalb die getroffene Sozialauswahl nicht mehr als ausreichend angesehen werden könne, hält sich jedoch im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Nicht jeder Fehler bei der Sozialauswahl führt nach § 1 Abs. 3 KSchG aF automatisch zur Unwirksamkeit der Kündigung. Das Gesetz verlangt vom Arbeitgeber nur die „ausreichende“ Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte. Damit steht dem Arbeitgeber ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der sozialen Gegebenheiten zu. Dies gilt um so mehr, wenn wie hier die Betriebspartner gemeinsam bei einer Umstrukturierung des gesamten Betriebes mit der Notwendigkeit des Ausspruchs zahlreicher Kündigungen ein Konzept erarbeiten, das eine ausgewogene Berücksichtigung sozialer Belange sicherstellen soll (vgl. § 1 Abs. 4 KSchG aF).

Durch den vor Ausspruch der Kündigung ergangenen Bescheid des Versorgungsamts stand fest, dass der Grad der Behinderung des Arbeitnehmers M ab 24. Juli 2001 zumindest 30 betrug. Ob sein Widerspruch inzwischen Erfolg hatte, ist nicht festgestellt. Der Bescheid des Versorgungsamts vom 12. Oktober 2001 galt nach der entsprechenden Belehrung als Nachweis der Behinderung für den Gleichstellungsantrag beim Arbeitsamt. Diesen Antrag hat der Arbeitnehmer M zwar erst am 22. Oktober 2001 beim zuständigen Arbeitsamt gestellt und es ist auf diesen Antrag rückwirkend lediglich ab 22. Oktober 2001 die Gleichstellung erfolgt. Bei der zeitlichen Abfolge von Bescheid des Versorgungsamts, Kündigung und Gleichstellungsantrag handelte es sich jedoch um Umstände, die für die Beklagte als Arbeitgeberin kaum vorhersehbar, von ihr nicht steuerbar waren und ihr auch kaum bei Ausspruch der Kündigung (drei Tage nach der Fertigung des Bescheids des Versorgungsamts) be-



kannt sein mussten. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Sozialauswahl in dem guten Glauben getroffen hat, eine bestehende Behinderung des Arbeitnehmers M als sozialen Gesichtspunkt im Einverständnis mit dem Betriebsrat angemessen zu berücksichtigen. Die übrigen Sozialdaten des Klägers und des Arbeitnehmers M liegen auch nach dem von der Beklagten verwandten Punkteschema lediglich neun Punkte auseinander. Berücksichtigt man dies, so ist es angesichts des dem Arbeitgeber zustehenden Bewertungsspielraums und des dem Landesarbeitsgericht als Tatsacheninstanz zustehenden Beurteilungsspielraums revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die getroffene Sozialauswahl, die dem Arbeitnehmer M im Ergebnis infolge seiner Behinderung die fehlende Punktzahl von zehn Punkten hinzurechnet, nach § 1 Abs. 3 KSchG aF noch als ausreichend angesehen hat.

dd) Es kommt deshalb nicht mehr auf die Behauptung der Beklagten an, anstatt des von der Sozialauswahl ausgenommenen Arbeitnehmers M sei kein anderer Arbeitnehmer entlassen worden. Es würde erst recht keinen entscheidenden Fehler in der Sozialauswahl darstellen, wenn die Beklagte den Arbeitnehmer M angesichts seiner Behinderung einfach überzählig über ihren wirklichen Beschäftigungsbedarf hinaus weiterbeschäftigt hätte.

ee) Ebenso wenig ist entscheidungserheblich, ob - wie die Beklagte meint - die getroffene Sozialauswahl im Hinblick auf § 2 des Interessenausgleichs nach § 1 Abs. 4 KSchG aF ohnehin nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen war.

b) Auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe im Rahmen der Sozialauswahl die Vergleichbarkeit falsch beurteilt, er sei insbesondere mit der Gruppe der als Angestellten geführten Service-Techniker vergleichbar, ist unberechtigt. Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend festgestellt, dass zwischen der Gruppe der HAFA 1-Beschäftigten und der Gruppe der Service-Techniker sowohl in arbeitsvertraglicher Hinsicht als auch hinsichtlich der Arbeitsplatzanforderungen derart große Unterschiede bestehen, dass die Beklagte zutreffend die Sozialauswahl getrennt innerhalb der beiden Gruppen vorgenommen hat. Konkrete Rügen insoweit bringt die Revision auch nicht vor. Sie versucht lediglich ihre abweichende Bewertung der Vergleichbarkeit an die Stelle der Bewertung durch das Landesarbeitsgericht zu setzen. Die Beurteilung der Vergleichbarkeit ist hier jedoch in erster Linie eine Tatsachenfrage. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu der fehlenden Vergleichbarkeit des



Klägers mit den Service-Technikern halten sich entgegen der Ansicht der Revision im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz und lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, dass es sich bei der für den Kläger maßgeblichen Lohngruppe 10 für gewerbliche Arbeitnehmer um die höchste tarifliche Lohngruppe für angelernte Mitarbeiter handelt, während die Service-Techniker in die Angestelltenvergütungsgruppe T 3, die Eingangsvergütungsgruppe für gelernte Kräfte eingruppiert sind, was hinsichtlich der Leistungszulagen zu erheblichen Vergütungsunterschieden führen kann. Schon dies bietet zumindest einen Anhaltspunkt für die fehlende Vergleichbarkeit und weist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts darauf hin, dass dem Kläger eine Tätigkeit als Service-Techniker nicht ohne Vertragsänderung übertragen werden könnte. Jedenfalls trägt aber das gefundene Ergebnis die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, dass die Arbeitsanforderungen auf dem Arbeitsplatz eines Service-Technikers mit denen auf dem Arbeitsplatz des Klägers nicht vergleichbar sind. Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht insbesondere auf die unterschiedliche „Streubreite“ möglicher Fehlerquellen und die Vielfalt der von den Service-Technikern zu reparierenden, teilweise nicht mehr produzierten Modelle hin.

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu den Wartungstechnikern lassen ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Rügen hierzu hat die Revision auch nicht mehr erhoben.

V. Ebenso wie der Feststellungsantrag des Klägers ist auch sein Weiterbeschäftigungsantrag unbegründet.

Rost

Bröhl

Eylert

Thelen

Sieg



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

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