

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung;
ZPO § 561

Leitsätze:

K e i n e

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

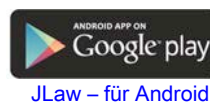
Aktenzeichen: 2 AZR 409/74

Urteil des BAG vom 13. November 1975

LAG Hamm



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



2 AZR 409/74

2 Sa 172/74 Hamm

Verkündet
am 13. November 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Baerbaum für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Juni 1974 - 2 Sa 172/74 - aufgehoben, soweit es über die Kündigungsschutzklage und über die Kosten entschieden hat.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der am 8. Oktober 1920 geborene Kläger, der verheiratet ist und für zwei unterhaltsberechtignte Kinder zu sorgen hat, ist seit 1944 Ingenieur der Fachrichtung Maschinenbau. Er trat am 3. Dezember 1970 in den Dienst der Beklagten und wurde in der Abteilung "Abnahme und Terminverfolgung" beschäftigt. Dieser Abteilung gehörten rd. zehn Mitarbeiter an. Drei von ihnen, die Angestellten F , Fr und S , übten eine mit der des Klägers vergleichbare Tätigkeit aus, d.h. sie wurden ebenso wie er mit der Abnahme von Maschinen, Geräten und sonstigen Konstruktionsteilen beauftragt. Der im Jahre 1911 geborene Angestellte F ist bei der Beklagten bereits 1938 eingetreten, der im Jahre 1940 geborene Angestellte Fr am 1. Oktober 1966 und der im Jahre 1941 geborene Angestellte S , der 480,-- DM monatlich weniger verdient hat als der Kläger, am 1. April 1970.

Mit Schreiben vom 14. September 1973 teilte die Beklagte dem für ihren Betrieb gebildeten Betriebsrat mit, daß sie beabsichtige u.a. auch dem Kläger fristgemäß zu kündigen. Der Betriebsrat nahm hierzu unter dem 17. Oktober 1973 wie folgt Stellung:

"Der Betriebsrat schlägt eine einverständige Trennung vor. Zu der beabsichtigten Maßnahme Stimmenthaltung des Betriebsrats."

Nachdem die Beklagte dem Kläger am 30. Oktober 1973 einen von ihm abgelehnten Vorschlag unterbreitet hatte, das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen zum 31. Dezember 1973 zu beenden, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 9. November 1973 ordentlich zum 31. Dezember 1973 gekündigt.

Der Kläger, der diese Kündigung nicht für sozial gerechtfertigt hält, hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Hilfsweise hat er beantragt, die Beklagte zur Zahlung von DM 3.235,22 zu verurteilen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und hilfsweise das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 Abs. 1 KSchG aufzulösen. Sie hat zur Begründung ihrer Kündigung vorgetragen, die Kündigung sei gerechtfertigt, weil sich der Kläger bei verschiedenen Verhandlungen gegenüber ihren Lieferanten und gegenüber seinen Vorgesetzten und Mitarbeitern unerträglich verhalten habe. Er habe sogar verlangt, seinen Abteilungsleiter abzulösen. Die Kündigung sei zudem durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Wegen Auftragsmangels sei sie gezwungen gewesen, die Größe ihrer Belegschaft zu verringern. Der Auftragsrückgang habe auch Kündigungen in der Abteilung Abnahme und Terminverfolgung erforderlich gemacht.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Kündigungsschutzklage und die vom Kläger im Berufungsverfahren als zweiten Hauptantrag erhobene Zahlungsklage zurückgewiesen.

Dagegen hat der Kläger Revision eingelegt und zunächst nur beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben. In der Revisionsverhandlung hat er klargestellt, daß er mit seiner Revision nicht mehr seine Zahlungsklage, sondern nur noch seinen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung weiter verfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, soweit es über die Kündigungsschutzklage entschieden hat.

I. Da wegen des beschränkten Revisionsantrages des Klägers die Abweisung seiner Zahlungsansprüche rechtskräftig geworden ist, war in der Revisionsinstanz nur noch über

- 4 -



die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung der Beklagten zum 31. Dezember 1973 zu entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß für die Beklagte ein dringendes betriebliches Erfordernis bestanden habe, auch in der Abteilung "Abnahme und Terminverfolgung" beschäftigte Arbeitnehmer zu entlassen. Diese Würdigung ist im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich aufgrund einer Beweiswürdigung festgestellt, die Beklagte sei wegen Auftragsmangels gezwungen gewesen, ihre Belegschaft zu verringern und der Auftragsrückgang habe sich auch auf die Abteilung auswirken müssen, in der der Kläger beschäftigt war. Diese Feststellungen sind für den Senat bindend, weil sie der Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat. Streitig ist damit nur noch, ob die Beklagte bei der Kündigung des Klägers nach § 1 Abs. 3 KSchG bei der sozialen Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

II. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts dafür, weshalb bei der Kündigung des Klägers die Grundsätze der sozialen Auswahl gewahrt seien, beruht auf einem Rechtsfehler, der die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich macht, soweit es über die Kündigungsschutzklage entschieden hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung insoweit insbesondere wie folgt begründet:

Bei der sozialen Auswahl verblieben zum Vergleich mit dem Kläger nur die Angestellten F, Fr und S. F sei älter als der Kläger und länger im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Der Angestellte Fr sei zwar 20 Jahre jünger als der Kläger, stehe aber vier Jahre länger als der Kläger im Dienst der Beklagten und verdiene weniger als der Kläger. Es sei deshalb nicht zu rügen, wenn die Beklagte den Angestellten Fr dem Kläger vorgezogen habe. Das gelte auch für den Angestellten S. Auch insoweit falle ins Gewicht, daß dieser dem Betrieb wenn auch bloß 8 Monate länger als der Kläger angehört habe. Der Kläger sei zwar 21 Jahre

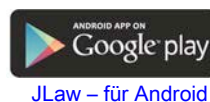


älter als S , aber im übrigen seien die Verhältnisse der beiden Arbeitnehmer ähnlich. S sei ebenfalls verheiratet und habe für ein minderjähriges Kind zu sorgen. Er habe zudem ein um DM 480,-- niedrigeres Gehalt bezogen als der Kläger. Selbst wenn man davon ausgehen könne, daß seine um acht Monate längere Betriebszugehörigkeit durch das wesentlich höhere Lebensalter des Klägers ausgeglichen werde oder sogar noch einen kleinen Vorteil für den Kläger ergebe, wäre damit noch nichts gewonnen. Ausreichend seien soziale Gesichtspunkte nämlich auch dann berücksichtigt, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt sei als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer.

2. Diese Begründung des angefochtenen Urteils widerspricht den in der bisherigen Rechtsprechung des Senates aufgestellten Grundsätzen zur sozialen Auswahl, an denen festzuhalten ist.

a) Das Landesarbeitsgericht hat bei dem Vergleich zwischen dem Kläger und dem in derselben Abteilung wie der Kläger beschäftigten Arbeitnehmer S der gegenüber dem Kläger nur um acht Monate längeren Betriebszugehörigkeit des Angestellten S ein zu erhebliches Gewicht zuerkannt. Es hat dabei übersehen, daß nach der von ihm selbst erwähnten Entscheidung des Senates vom 26. Juni 1964 - 2 AZR 373/73 - (BAG 16, 149 [153] = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) und noch deutlicher nach dem Urteil vom 20. Januar 1964 - 2 AZR 495/59 - (BAG 10, 323 [327] = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) die Dauer der Betriebszugehörigkeit bei der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten nicht in erster Linie zu berücksichtigen ist. Der Senat hat vielmehr in dem zuletzt genannten Urteil betont, ein 30-jähriger Angestellter, der seit 10 Jahren dem Betrieb angehöre, werde durch die Kündigung im allgemeinen nicht so schwer getroffen, wie ein 60-jähriger Angestellter, der erst seit zwei Jahren dem Betrieb angehöre. Für den älteren Angestellten bedeute die Entlassung nach aller Erfahrung regelmäßig, daß er mit längerer Arbeitslosigkeit rechnen müsse und vielleicht über-

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



- 6 -

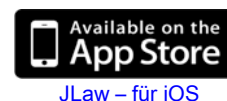
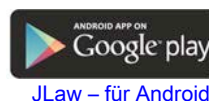
haupt nicht mehr am Erwerbsleben teilnehmen könne. Das gilt nach der Entscheidung BAG 16, 149 = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung auch im Verhältnis zwischen einem 35-jährigen und einem 43-jährigen Arbeitnehmer. Dabei hatte der jüngere Arbeitnehmer im damaligen Streitfall beim Ausspruch der Kündigung eine um rund drei Jahre längere Betriebszugehörigkeit aufzuweisen als der gekündigte ältere Arbeitnehmer. Wenn der Senat gleichwohl auf das höhere Lebensalter des gekündigten Arbeitnehmers und nicht auf die immerhin doppelt so lange Betriebszugehörigkeit des vergleichbaren jüngeren Arbeitnehmers abgestellt hat, dann muß das erst recht im vorliegenden Fall gelten, weil der Kläger 21 Jahre älter ist als sein bei Ausspruch der Kündigung erst 32 Jahre alter Kollege S .

b) Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit der Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts halten, soziale Gesichtspunkte seien auch dann noch ausreichend berücksichtigt, wenn der Kläger etwa sozial ganz geringfügig schlechter gestellt sei als der Angestellte S . Das Landesarbeitsgericht hat nicht dargelegt, weshalb den Kläger trotz des erheblichen Altersunterschiedes gegenüber S die Kündigung nur unwesentlich härter treffen soll. Eine solche Erwägung könnte allenfalls dann vertretbar sein, wenn das Landesarbeitsgericht festgestellt hätte, daß wegen einer schlechten Arbeitsmarktlage für Abnahme-Ingenieure die Aussichten, in diesem Beruf eine anderweitige Beschäftigung zu finden, ohne Rücksicht auf das Lebensalter für den Kläger und für den Angestellten S im wesentlichen gleich gut oder gleich schlecht gewesen wären. Das ergibt sich jedoch weder aus dem Vortrag der Parteien noch aus der Würdigung durch das Landesarbeitsgericht. Es fehlt auch jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Kläger aufgrund seiner längeren Berufserfahrung gegenüber seinem Kollegen S bei Stellenbewerbungen im Vorteil sein oder zumindest den Nachteil seines höheren Lebensalters ausgleichen könnte.

- 7 -



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



c) Auch der Hinweis des Landesarbeitsgerichts, der Kläger könne sich u.a. auch deswegen nicht darauf berufen, daß die Kündigung für ihn eine erhebliche Härte bedeute, weil er noch mit 50 Jahren eine frühere langjährige Tätigkeit aufgegeben habe, um zur Beklagten überzuwechseln, kann das angefochtene Urteil nicht stützen. Daraus kann nicht geschlossen werden, der Kläger habe bei Bewerbungen um einen anderen Arbeitsplatz ähnlich gute Aussichten wie S. Es steht nicht fest, ob der Kläger bei seiner früheren Arbeitgeberin aufgrund eigener Kündigung oder sonst freiwillig ausgeschieden ist. Er hat zudem nach der Beendigung seines früheren Arbeitsverhältnisses (31. Mai 1970) auch in Zeiten der Hochkonjunktur erst zum 1. Dezember 1970 bei der Beklagten eine neue Anstellung gefunden.

d) Bei der Interessenabwägung im Rahmen der sozialen Auswahl kann es auch nicht zu Lasten des Klägers gehen, daß der Angestellte S. rund 480,-- DM weniger verdient hat als er. Eine solche Gehaltsdifferenz ist für die soziale Auswahl in größeren Betrieben, zu denen die Beklagte mit rund 900 Beschäftigten zählt, grundsätzlich nicht von Bedeutung. Es würde dem Arbeitgeber sonst ermöglicht werden, sich leichter von einem älteren, erfahrenen Arbeitnehmer zu trennen als von einem jüngeren, der weniger verdient. Da der Angestellte S. nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im wesentlichen die gleichen Tätigkeiten verrichtet hat wie der Kläger, dürfte sein geringeres Gehalt auf sein erheblich jüngeres Lebensalter zurückzuführen sein. Die Beklagte hat zudem nicht vorgetragen, daß gerade wegen dieser Gehaltsdifferenz ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Weiterbeschäftigung des Angestellten S. bestanden habe.

e) Der Senat konnte auch nicht darauf abstellen, daß der Angestellte S. wegen seiner guten Sprachkenntnisse für den Betrieb der Beklagten wertvoller und vielseitiger verwendbar sei als der Kläger. Diese von der Beklagten erstmals in der Revisionserwiderung vorgetragene Behauptung konnte

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



- 8 -

gemäß § 561 ZPO im Revisionsverfahren als unzulässiger neuer Vortrag nicht berücksichtigt werden.

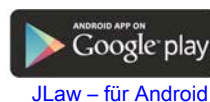
3. Trotz der aus diesen Gründen fehlerhaften Interessenabwägung durch das Landesarbeitsgericht war keine abschliessende ersetzende Entscheidung zu Gunsten des Klägers möglich. Die Beklagte hat nämlich weitere, vom Landesarbeitsgericht nicht erörterte Umstände vorgetragen, die noch aufgeklärt werden müssen, weil sie sich bei der sozialen Auswahl für den Kläger nachteilig auswirken können.

So hat sie sich insbesondere darauf berufen, der Angestellte S habe ihr bisher keinerlei Anlaß zu irgendwelchen persönlichen Vorhaltungen oder zu irgendwelchem Ärger gegeben. Demgegenüber habe der Kläger durch sein Verhalten die Zusammenarbeit mit seinem Vorgesetzten und seinen Mitarbeitern sowie das Verhältnis zu ihren Lieferanten erheblich gestört. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob diese Vorwürfe der Beklagten berechtigt sind und ob sie so schwer wiegen, daß sie als berechtigte betriebliche Bedürfnisse im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG einer sozialen Auswahl entgegenstehen oder zumindest bei einer Abwägung zwischen sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu Lasten des Klägers gehen (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 1 Anm. 117). Betriebliche Bedürfnisse, die eine soziale Auswahl entweder ausschliessen oder zu Ungunsten des gekündigten Arbeitnehmers entscheidend beeinflussen können, liegen nämlich auch dann vor, wenn die Weiterbeschäftigung eines anderen, an sich weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmers für den geordneten Betriebsablauf von erheblicher Bedeutung ist (vgl. BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Das könnte dann anzunehmen sein, wenn der Kläger, wie die Beklagte behauptet hat, sich gegenüber seinem Vorgesetzten und Mitarbeiter unerträglich verhalten hat, die Lieferanten

- 9 -



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



- 9 -

mit unberechtigten Beanstandungen verunsichert hat und deswegen bei einer weiteren Beschäftigung in der Abnahmeabteilung eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten gewesen wäre.

gez.: Hillebrecht

Roeper

zugleich für den durch
Krankheit an der Unterschrift
verhinderten
Vorsitzenden Richter
Dr. Gröninger

Dr. Hautmann

Baerbaum

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
[\(mobile App\)](#)

