

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

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 425/77

Urteil des BAG vom 19. April 1979 LAG Düsseldorf



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



2 AZR 425/77

8 Sa 678/76 Düsseldorf

Verkündet am
19. April 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 1979 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. März 1977 - 8 Sa 678/76 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 19. August 1976 - 1 Ca 2216/75 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Sprachinstitut in der Rechtsform einer Stiftung des Bürgerlichen Rechts mit dem Sitz in M . Sie unterhält u. a. in B eine Forschungsstelle. Die in M eingerichtete Institutsleitung trifft alle Personalentscheidungen. In M und B besteht jeweils ein Betriebsrat. Außerdem ist ein Gesamtbetriebsrat gebildet worden.

Der am 29. April 1942 geborene, ledige Kläger ist Diplommathematiker. Er war ab 1. Juli 1973 in der Forschungsstelle B als Angestellter beschäftigt und wurde nach Verg.-Gr. II a BAT vergütet. Das Anstellungsverhältnis wurde durch einen bis 31. Dezember 1973 befristeten Anstellungsvertrag begründet, der folgenden Wortlaut hatte:

" Zwischen dem Institut für Sprache und Herrn Richard R. geb. am 29. 4. 1942, wird folgender Arbeitsvertrag geschlossen:

§ 1

Herr R. ist seit 1. 8. 1972 beim Institut für Sprache auf bestimmte Zeit als Angestellter eingestellt. Er erhält eine Vergütung in Anlehnung an Verg.-Gr.II a BAT.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich in Anlehnung an den Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge.

§ 3

Die Probezeit beträgt 3 Monate.

§ 4

Nebenabreden:

Der Arbeitsvertrag ist befristet bis 31. 12. 1973.

M , den 13.8.1973, B , den 23.8.1973

gez. Unterschrift
Direktor

gez. Unterschrift
Arbeitnehmer

Für das Kuratorium
Präsident
gez. Unterschrift "



Der Kläger war zunächst für das vom Bundesminister für Forschung und Technologie finanzierte Forschungsprojekt Linguistische Datenverarbeitung (im folgenden kurz: LDV) I und in unmittelbarem Anschluß daran für das ebenfalls staatlich finanzierte Folgeprojekt LDV II mit einer Laufzeit vom 1. Januar 1974 bis 31. Dezember 1975 tätig. Ihm wurde von der Institutsleitung Mitte Januar 1974 ein bis zum 31. Dezember 1975 befristeter schriftlicher Arbeitsvertrag angeboten. Er unterzeichnete diesen Vertrag nicht, sondern vertrat, gemeinsam mit anderen Mitarbeitern, in einem an den Direktor der Beklagten gerichteten Schreiben vom 29. Januar 1974 den Standpunkt, daß er sich seit 1. Januar 1974 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu den angebotenen Bedingungen befinde, da er über den in dem ersten Arbeitsvertrag vereinbarten Termin hinaus weiterbeschäftigt worden sei. Mit Schreiben vom 8. Februar 1974 antwortete der Direktor, der Institutsleitung sei bekannt, daß eine weitere Gehaltszahlung nach Ablauf eines Arbeitsvertrages und ohne Abschluß eines neuen befristeten Arbeitsvertrages ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründe. Ein neuer Arbeitsvertrag habe aber vor einer entsprechenden Entscheidung des Forschungsministeriums nicht abgeschlossen werden können. Andererseits habe man die betroffenen Mitarbeiter nicht in eine unzumutbare Lage bringen wollen. Durch seine Weigerung, sich mit einer neuerlichen Befristung einverstanden zu erklären, bringe der Kläger die Institutsleitung in eine schwierige Lage. Falls ein seit Monaten erwarteter Bescheid des Ministeriums dies verlange, habe er mit einer Änderungskündigung zu rechnen.

Das ab 1. Januar 1976 laufende Nachfolgeprojekt LDV III war mit einem stark verminderten Personaleinsatz zu bewältigen. Der Bundesminister für Forschung und Technologie bewilligte der Beklagten deshalb anstelle der bisher 51 Planstellen nur noch 28,5 Planstellen. Mit Schreiben vom 25. September 1975 - dem Kläger zugegangen am 8. Oktober 1975 - teilte der Direktor der Beklagten dem Kläger mit, daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten am 31. Dezember 1975 beendet sein werde. Er sei für ein befristetes Projekt

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



eingesetzt gewesen, Vorsorglich für den Fall, daß ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen werde, kündige er dem Kläger zum 31. Dezember 1975.

Diesem Schreiben war folgende Stellungnahme des Betriebsrates der Forschungsstelle B vom 30. September 1975 beigelegt, die dieser nach Anhörung zur Kündigung des Klägers der Institutsleitung gegenüber abgegeben hatte;

"Der Betriebsrat widerspricht der Kündigung zum 31. 12. 1975, da der/die zu Kündigende an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb weiterbeschäftigt werden kann (vgl. § 102, (3) 3), z.B. im Folgeprojekt LDV III, dessen Bewilligung lt. Einlassung der IL ansteht, zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht vorliegt. Eine detaillierte Stellungnahme kann der BR z.Zt. nicht abgeben, da nur eine mündliche Unterrichtung des BR durch den Direktor des Instituts erfolgte, die in mehreren Punkten noch Unklarheiten aufwies, und schriftliche Unterlagen dem BR trotz seiner Bitten bisher nicht zugegangen sind (Datum d. Unterrichtung 25. 9. 1975). Der BR hat sich im Hinblick auf die ihm im § 102 (2) BetrVG vorgeschriebene Frist zu der vorliegenden Stellungnahme entschlossen, die dem allgemeinen Tenor der mündlichen Unterrichtung Rechnung trägt, um die o. a. Frist zu wahren."

Der Kläger ist der Ansicht, er befinde sich seit 1. Januar 1974 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. Er hält die Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt und hat einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt. Mit Schreiben vom 10. November 1975 hat er im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats seine Weiterbeschäftigung gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsverfahrens begehrt. Die Beklagte entsprach diesem Verlangen nicht. Daraufhin erweiterte der Kläger die Klage auf Gehaltszahlung für den Monat Januar 1974.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat sich in erster Instanz darauf berufen, daß der Kläger sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis befunden habe, das am 31. Dezember 1975 durch Fristablauf beendet worden sei.



Die Kündigung hat sie mit den Stellenkürzungen für das Projekt LDV III begründet. Außerhalb dieses Projektes seien keine freien Stellen vorhanden, die für den Kläger in Frage kämen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe ihre soziale Auswahlpflicht verletzt. Sie habe zwei jüngere, ebenfalls ledige Angestellte mit kürzerer Betriebszugehörigkeit weiterbeschäftigt, die in derselben Vergütungsgruppe eine vergleichbare Tätigkeit ausübten. Der in M seit 16. September 1974 beschäftigte Angestellte G sei erst 29 Jahre alt, der seit 1. August 1975 bis Ende 1975 in B mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden beschäftigt gewesene 24 Jahre alte Angestellte S habe ab 1. Januar 1976 einen Vertrag für M erhalten. Er, der Kläger, habe sich sowohl mit einer Versetzung nach M als auch mit einer Halbtagsbeschäftigung einverstanden erklärt. Die Beklagte habe für die Sozialauswahl auch die Personalverhältnisse in M berücksichtigen müssen, weil die dortige Zentrale und die Forschungsstelle B einen einheitlichen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bildeten.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, ihre Zentrale und die Forschungsstelle B seien selbständige Betriebe. Schon deshalb habe der Angestellte G bei der Sozialauswahl unberücksichtigt bleiben müssen. Der Angestellte S scheide im Hinblick auf seine Halbtagsbeschäftigung als Vergleichsperson aus.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben und die Feststellungsklage abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Kläger seit 1. Januar 1974 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten gestanden habe, die Kündigung jedoch sozial gerechtfertigt sei.

Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz haben die Parteien lediglich noch darüber gestritten, ob die Kündigung der Beklagten vom 25. September 1975 sozial gerechtfertigt sei. Das Landesarbeitsgericht hat das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert



und festgestellt, daß die Kündigung der Beklagten vom 8. Oktober 1975 das Arbeitsverhältnis nicht beendet habe.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Kündigungsschutzklage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, weil sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist und die Beklagte ihre soziale Auswahlpflicht nicht verletzt hat.

A. Die Frage der Befristung des Arbeitsvertrages des Klägers war bereits in der Berufungsinstanz nicht mehr Gegenstand des Tatsachen- und Rechtsvortrags der Parteien. Ihre Prozeßbevollmächtigten haben auch in der Revisionsverhandlung klargestellt, daß nur noch über die Sozialwidrigkeit der Kündigung gestritten wird.

B. Beide Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, daß für die Kündigung des Klägers ein dringendes betriebliches Erfordernis vorgelegen hat (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

I. Ein dringendes betriebliches Erfordernis ist u.a. gegeben, wenn ein außerbetrieblicher Grund unmittelbar zu einer erheblichen Verringerung des Bedarfs an Arbeitskräften geführt hat und dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen freien oder demnächst freiwerdenden Arbeitsplatz nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. dazu [zusammenfassend] das auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - [demnächst] AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu II 1 a der Gründe]; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu II 1 der Gründe]). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nach dem unstreitigen Sachverhalt vor. Um das Projekt, an dem



der Kläger beschäftigt war durchführen zu können, war die Beklagte ausschließlich von Zuschüssen sowie der Planstellenbewilligung des Bundes abhängig. Auf die für das ab 1. Januar 1976 laufende Projekt LDV III verfügte Streichung von 22,5 Planstellen hatte sie keinen Einfluß; die Maßnahme kann auch nicht gerichtlich auf ihre Berechtigung überprüft werden. Zwischen den Parteien besteht weiter Übereinstimmung darüber, daß weder in der Forschungsstelle B noch in der Zentrale M zum 1. Januar 1976 andere freie Stellen vorhanden waren, die für den Kläger in Betracht kamen. Streitig ist lediglich, ob die Beklagte verpflichtet war, durch Kündigung eines der vom Kläger benannten Angestellten eine Stelle für ihn freizumachen. Dies ist aber keine Frage des dringenden betrieblichen Erfordernisses unter dem Gesichtspunkt der möglichen oder zumutbaren Weiterbeschäftigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, sondern allein eine Frage der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG (vgl. BAG 25,278 [289 f.] = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu III 2 a der Gründel], Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 115 i. V. m. Anm. 142 m. w. N. Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 304).

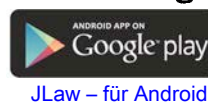
II. Das Landesarbeitsgericht hat die Verpflichtung der Beklagten, bei der Sozialauswahl auch die Verhältnisse der in der Zentrale M beschäftigten Angestellten zu berücksichtigen, ohne Rechtsfehler u. a. daraus hergeleitet, daß der Kläger für das gesamte Institut angestellt worden sei. Auf die weitere, die angefochtene Entscheidung tragende Begründung, die Zentrale M und die Forschungsstelle B bildeten einen einheitlichen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, brauchte deshalb nicht eingegangen zu werden. Das gleiche gilt für die vom Landesarbeitsgericht nicht abschließend beschiedenen Fragen, ob sich die Erweiterung des Bereichs der Sozialauswahl auch daraus ergeben könnte, daß das Kündigungsschutzgesetz ohne Rücksicht auf einen Widerspruch des Betriebsrats unternehmensbezogen oder daß zwischen den Parteien ein Versetzungsrecht vereinbart gewesen sei (vgl. dazu Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 94; Otto, SAE 1975, 5 [zu I 2 b]; Hueck, aaO, § 1 Anm. 114).



1. Das Landesarbeitsgericht hat die Einstellung des Klägers für das gesamte Institut damit begründet, daß der schriftliche Arbeitsvertrag auf Seiten der Beklagten von der Institutsleitung in M abgeschlossen und der Kläger ausdrücklich bei dem Institut eingestellt worden sei. Aus dem Vertrag ergebe sich keine Beschränkung der Beschäftigung auf die Forschungsstelle B , und die Beklagte habe durch die Verweisung auf den BAT mit der dadurch vereinbarten Anwendung des § 12 BAT ein Versetzungsrecht nochmals vertraglich verankert.

2. Diese Auslegung des Anstellungsvertrages ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie kann nur daraufhin überprüft werden, ob Denk- oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentlicher Auslegungstoff nicht berücksichtigt worden ist, da es sich um einen Einzelvertrag handelt und gegen die der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen keine Verfahrensrügen erhoben worden sind (ständige Rechtsprechung vgl. nur: BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB). Das Landesarbeitsgericht hat aus den genannten Umständen ohne Rechtsfehler geschlossen, daß die Beklagte den Kläger als Angestellten des gesamten Instituts betrachtet hat. Bei einer ähnlichen Vertragsgestaltung - Festlegung der Vertragsbedingungen durch die zentrale Personalabteilung eines Unternehmens, Versetzungsrecht für den Unternehmensbereich - hat auch der erkennende Senat die Einstellung eines Angestellten für das gesamte Unternehmen angenommen (BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu I 3 a der Gründe]). Für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung spricht im übrigen noch, daß an dem Forschungsprojekt auch in der Zentrale M gearbeitet wurde, an dem Nachfolgeprojekt LDV III ab 1. Januar 1976 sogar zum weit überwiegenden Teil, wie sich aus einer von der Beklagten übergebenen Aufstellung über die hieran beschäftigten Angestellten ergibt.

3. Wird ein Arbeitnehmer für das Unternehmen im ganzen eingestellt, dann ist die Prüfung, ob eine auf betriebliche Gründe gestützte Kündigung durch eine Versetzung abzuwenden gewesen wäre, auf den gesamten Unternehmensbereich zu erstrecken (BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung).

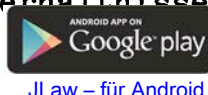


Diese angezogene Entscheidung befaßt sich unmittelbar allerdings nur mit der Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz im Unternehmensbereich unterzubringen. Jedoch erweitert sich in diesem Fall auch der für die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG maßgebende Bereich entsprechend. Für den Umfang der sozialen Auswahl können bei einer Einstellung für den Unternehmensbereich keine anderen Grundsätze gelten, als für die bei der Prüfung der dringenden betrieblichen Erfordernisse zu berücksichtigende Möglichkeit der Versetzung auf freie Arbeitsplätze.

III. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß die Beklagte bei der Auswahl die sozialen Gesichtspunkte nicht ausreichend zugunsten des Klägers berücksichtigt hat.

1. Der Begriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Anwendung durch das Berufungsgericht nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung unterworfen ist (BAG 16, 149 [151] = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 1 a der Gründe]). Diese Nachprüfung beschränkt sich grundsätzlich darauf, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAG 1,99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1,117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4,152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kommt es für die richtige Sozialauswahl darauf an, welcher Arbeitnehmer auf den Arbeitsplatz am wenigsten angewiesen ist (BAG 10, 323 [327] = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 2 der Gründe]). Der Arbeitgeber wird durch die für diesen Vergleich erforderlichen Abwägungen und Bewertungen nicht überfordert, weil von ihm eine ausreichende Auswahl verlangt wird. Daraus folgt, daß eine Auswahlentscheidung nicht schon dann fehlerhaft ist, wenn die Verhältnisse der in Betracht kommenden



Arbeitnehmer nur unwesentlich voneinander abweichen. Soziale Gesichtspunkte im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sind vielmehr auch dann noch ausreichend berücksichtigt, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt ist als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer; in diesem Falle ist es nicht Sache der Gerichte, die Entscheidung des Arbeitnehmers durch eine eigene zu ersetzen (BAG 16, 149 [152] = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 1 a der Gründe]; Auffarth-Müller, KSchG, § 1 Anm. 242; Hueck, aaO, § 1 Anm. 127; Stahlhacke, aaO, Rdnr. 315).

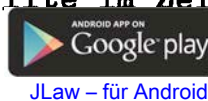
Diesen Gesichtspunkt hat das Landesarbeitsgericht bei dem zwischen dem Kläger und dem Angestellten G vorgenommenen Vergleich nicht beachtet und insoweit den Rechtsbegriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte verkannt. Im Verhältnis zwischen dem damals 33 Jahre alten Kläger mit einer Betriebszugehörigkeit von rund zwei Jahren und drei Monaten und dem 29 Jahre alten ledigen Arbeitnehmer G mit einer Betriebszugehörigkeit von rund zwölfteinhalb Monaten ist der Altersabstand von vier Jahren und eine um ein Jahr und zweieinhalb Monate differierende Betriebszugehörigkeit als geringfügig anzusehen. Es ist kein sachliches Kriterium zu erkennen, das es rechtfertigen würde, hier den Kläger als merklich sozial schutzwürdiger anzusehen und der Beklagten die Auswahlentscheidung vorzuschreiben. Bei der Stellensuche können in dieser Lebensaltersstufe derart geringfügige Altersunterschiede nicht ins Gewicht fallen, und der längeren Betriebszugehörigkeit des Klägers ist nach der Rechtsprechung des Senats (aaO) ohnehin für die soziale Schutzwürdigkeit kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Sonstige Umstände, die bei der sozialen Auswahl zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sein könnten, hat der insoweit darlegungspflichtige Kläger (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG) nicht vorgetragen.

3. Es ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht zu beanstanden, daß die Beklagte nicht den Angestellten S anstelle des Klägers entlassen hat.

a) Im Verhältnis zu dem Angestellten S hat das Landesarbeitsgericht den Kläger zwar ohne Rechtsfehler als sozial schutzwürdig angesehen. Daß dieser Angestellte im Zeitpunkt der



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Kündigung des Klägers erst knapp zwei Monate bei der Beklagten beschäftigt war und deshalb gemäß § 1 Abs. 1 KSchG noch keinen Kündigungsschutz genoß, steht seiner Berücksichtigung bei der Sozialauswahl nicht entgegen (BAG 10, 323 [327] = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 2 der Gründe]). Der nur um etwas mehr als zwei Jahre längeren Betriebszugehörigkeit des Klägers mag zwar aus den bereits dargelegten Gründen keine wesentliche Bedeutung beizumessen sein. Jedoch ist der Altersunterschied von neun Jahren so erheblich, daß dem Landesarbeitsgericht jedenfalls kein Rechtsfehler vorgeworfen werden kann, wenn es insoweit keine geringfügige Abweichung der sozialen Verhältnisse angenommen hat.

b) Eine soziale Auswahl zwischen dem Kläger und dem Angestellten S scheidet jedoch aus folgenden Gründen aus:

Eine Halbtagsbeschäftigung, wie sie dem Kläger anstelle des Angestellten S nur hätte angeboten werden können, bedeutete für ihn eine Verschlechterung seiner bisherigen Arbeitsbedingungen. Bereits die Verpflichtung des Arbeitgebers, im Rahmen der Betriebsbedingtheit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu ungünstigeren Bedingungen weiterzubeschäftigen, setzt jedoch voraus, daß der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach, etwa innerhalb der Wochenfrist des § 3 KSchG, zu erkennen gibt, er sei zur Übernahme eines solchen Arbeitsplatzes auch zu schlechteren Bedingungen bereit (BAG 25, 278 [289, 290] = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu III 2 a der Gründe] m. w. N.; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu III 4 der Gründe]; BAG Urteil vom 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - [demnächst] AP Nr. 70 zu § 626 BGB [zu III 3 a der Gründe]; Stahlhacke, aaO, Rdnr. 304). Dann können aber keine geringeren Anforderungen gestellt werden, wenn der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG verpflichtet sein soll, den Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, auf einem Arbeitsplatz zu schlechteren Bedingungen weiterzubeschäftigen, den er erst durch die Kündigung eines anderen Arbeitnehmers freimachen muß. Demgemäß reicht die ohne nähere zeitliche Fixierung getroffene Feststellung des Landesarbeitsgerichts,

- 12 -

einverstanden erklärt, nicht aus, der Beklagten eine Verletzung der sozialen Auswahlpflicht im Verhältnis zu dem Angestellten S vorzuwerfen. Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen, daß er diese Erklärung schon vor Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach abgegeben hat. Da er auch nicht vorsorglich eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch das Landesarbeitsgericht gerügt hat, konnte der nicht ausreichende Vortrag vom Senat abschließend gewürdigt werden (§ 565 Abs. 3 ZPO).

gez.: Hillebrecht Dr. Gehring Triebfürst

 Thieß Dr. Kirchner

