

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

Gesetz: KSchG § 1 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 2

Leitsätze:

- 1.) Den Gerichten für Arbeitssachen ist es verwehrt, bei der Nachprüfung der arbeitgeberseitigen Kündigung im Kündigungsschutzprozeß auf solche Tatsachen einzugehen, die vom Arbeitgeber eindeutig und bewußt gerade nicht als Rechtfertigungsgrund für die Kündigung vorgetragen und bezeichnet werden.
- 2.) In die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sind auch solche Arbeitnehmer einzubeziehen, die im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht länger als sechs Monate bei demselben Arbeitgeber beschäftigt sind.
- 3.) Die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entfällt nicht schon dann, wenn die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer dem Betriebe einen größeren Nutzen verspricht. Die Weiterbeschäftigung muß vielmehr für den geordneten und rentablen Betriebsablauf von erheblicher Bedeutung sein, von ihr muß der geordnete Betriebsablauf oder auch die Rentabilität des Betriebes in irgendeiner Form abhängen.

Aktenzeichen: 2 AZR 495/59

Urteil des BAG vom 20. Januar 1961

LAG Düsseldorf



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



Im Namen des Volkes!

2. AZR 495/59

6 Sa 281/59 Düsseldorf

Urteilstenor
zugestellt am
20. Januar 1961
gez. Hoffmann,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 19. Januar 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Siebrecht und Sickert für Recht erkannt:

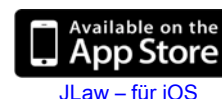
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 6. Kammer, vom 5. August 1959 – 6 Sa 281/59 – aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Beklagte betreibt den Handel mit Kohle, Heizöl und anderen Brennstoffen. Im März 1959 sank ihr Umsatz an Kohle gegenüber Januar des gleichen Jahres auf etwas mehr als die Hälfte. Auch der Umsatz an Heizöl ging zurück. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß diese Entwicklung im Betriebe der Beklagten eine Personalverminderung notwendig machte.

Am 10. oder 11. März 1959 kündigte die Beklagte dem Kläger gegenüber. Diese Kündigung hält der Kläger deshalb für sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt habe. Der Kläger vertritt die Auffassung, nicht ihm, sondern dem Lagerarbeiter R gegenüber hätte eine Kündigung ausgesprochen werden müssen, und zwar schon deshalb, weil R im Zeitpunkt der Kündigung dem Betrieb noch nicht sechs Monate lang angehörte und somit keinen Kündigungsschutz genoß.

Der Lagerarbeiter R ist 24 Jahre alt, verheiratet und hat für drei minderjährige Kinder zu sorgen. Der Kläger ist 50 Jahre alt, verheiratet und kinderlos.

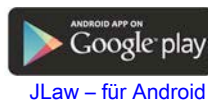
Die Beklagte hält bei dieser Lage den Lagerarbeiter R für viel schutzbedürftiger als den Kläger. Die Beklagte gibt außerdem zu bedenken, gegen den Kläger spreche auch, daß er – was unstreitig ist – wegen eines Senkfußleidens wiederholt arbeitsunfähig krank war, nämlich während der 17 Monate seiner Betriebszugehörigkeit an insgesamt 106 Arbeitstagen. Infolge seines Leidens sei der Kläger auch nicht in der Lage gewesen, bei der Kundschaft Kohlensäcke in den Keller zu tragen. Diese Arbeit habe R dagegen leisten können.

Das Arbeitsgericht hat antragsgemäß festgestellt, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat. Es hat die Auffassung vertreten, es komme bei der Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG entscheidend auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit an.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Frage, ob der Kläger nicht in der Lage gewesen sei, Säcke bei Kunden in den Keller zu tragen, könne offenbleiben, weil der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag nur im Lager habe zu arbeiten brauchen.

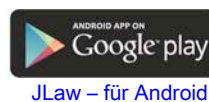
Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist vom Landesarbeitsgericht im Wege eines unechten Versäumnisurteils - der Kläger war in der zweiten Instanz nicht vertreten - zurückgewiesen worden. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, weil das angefochtene Urteil auf der Verletzung des § 1 KSchG beruht.

1) Zutreffend geht das angefochtene Urteil davon aus, daß hier nur über die Wirksamkeit einer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen ausgesprochenen Kündigung zu entscheiden ist. Zwar hat die Beklagte darüber hinaus vorgetragen, der Kläger sei in den 17 Monaten seiner Betriebszugehörigkeit an insgesamt 106 Tagen arbeitsunfähig krank gewesen. Er sei keine vollwertige Arbeitskraft gewesen, weil er nicht Säcke in die Kundenkeller habe tragen können. Andererseits hat aber die Beklagte in der Berufungsbeurteilung ausdrücklich auch vorgetragen, sie mache dem Kläger die vielen Krankheitstage hiermit nicht zum Vorwurf. Sie halte sich aber für berechtigt, solche Umstände für die Frage, wen sie nun entlassen solle, mitberücksichtigen zu dürfen.

Der letztgenannte Sachvortrag macht deutlich, daß die Beklagte auf die Krankheit als denkbaren Grund zu einer personsbedingten Kündigung verzichtet hat. Genauso wie ein klagender Arbeitnehmer, der die Wirksamkeit einer ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung angreift, in der Tatsacheninstanz erklären kann, er stütze seinen Klageantrag nicht oder nicht mehr auf das Kündigungsschutzgesetz, was zur Folge hat, daß es den Tatsacheninstanzen verwehrt



- 4 -

ist, den Klageantrag unter dem Gesichtspunkte des Kündigungsschutzgesetzes zu prüfen (BAG in AP Nr. 1 zu § 70 PersVG Kündigung), ist es den Gerichten für Arbeitssachen verwehrt, im Kündigungsschutzprozeß auf solche Tatsachen einzugehen, die vom verklagten Arbeitgeber eindeutig und bewußt gerade nicht als Rechtfertigungsgrund für die Kündigung vorgebracht und bezeichnet werden. Der Arbeitgeber gibt damit zu erkennen, daß für ihn zu der von ihm ausgesprochenen Kündigung diese Tatsachen keine weitere Bedeutung als Kündigungsgründe haben sollen, daß er sich nicht auf sie berufen will. Zu beachten ist auch, daß der klagende Arbeitnehmer keinen Anlaß hat, sich seinerseits gegenbeweislich zu solchen Tatsachen zu äußern, aus welchen der verklagte Arbeitgeber zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigung Rechte für sich nicht herleiten will.

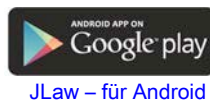
2) Das angefochtene Urteil beruht auf der Auffassung, daß es bei einer betriebsbedingten Kündigung keiner Abwägung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bedürfe, wenn für die Auswahl nur zwei Arbeitnehmer in Betracht kommen, von denen der eine keinen Kündigungsschutz genießt. Das Landesarbeitsgericht leitet aus der Verwendung des Begriffes "sozial ungerechtfertigt" in § 1 Abs. 1 KSchG ab, es entspreche regelmäßig "sozialen Gesichtspunkten", einen Arbeitnehmer mit einer so kurzen Betriebszugehörigkeit, daß ihm der Kündigungsschutz noch nicht zusteht, freizusetzen.

Hierbei übersieht das Landesarbeitsgericht, daß der Begriff "sozial ungerechtfertigt" nichts anderes als ein technischer Begriff des Kündigungsschutzgesetzes ist, während der Begriff "soziale Gesichtspunkte" das nicht ist. Es handelt sich um zwei völlig verschiedene Größen. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Wird eine in diesem Sinne grundlose

- 5 -



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

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

Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer ausgesprochen, der noch nicht länger als sechs Monate ohne Unterbrechung in demselben Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist, so kann gemäß § 1 Abs. 1 KSchG die Unwirksamkeit einer solchen Kündigung aus dem Kündigungsschutzgesetz nicht hergeleitet werden. Damit ist aber über ihren sozialen Wert und insbesondere dazu, ob bei ihr soziale Gesichtspunkte berücksichtigt sind, noch nichts gesagt.

Der vom Landesarbeitsgericht angestellte Umkehrschluß aus § 1 Abs. 1 KSchG ist nämlich schon deshalb nicht zutreffend, weil das Kündigungsschutzgesetz selbst in § 1 Abs. 3 Satz 1 selbständig nebeneinander die Begriffe "sozial ungerechtfertigt" und "soziale Gesichtspunkte" verwendet und damit zum Ausdruck bringt, daß es sich um verschiedene Begriffe, zumindest um Begriffe verschiedenen Gewichts handelt. Andernfalls müßte angenommen werden, daß das Gesetz in § 1 Abs. 3 Satz 1 einen Begriff durch einen inhaltlich gleichen Begriff kennzeichne. Die Verwendung zweier Begriffsbezeichnungen wäre aber in dieser Weise völlig unverständlich. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß es mit der personalen Struktur des Arbeitsverhältnisses nicht vereinbar ist, wenn die vom Gesetz vorgeschriebene Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten ohne Ansehen der Personen in ihrer konkreten Situation zu erfolgen hätte und lediglich nach formalen und schematischen Gesichtspunkten vorgenommen werden müßte. Vielmehr kann das Gesetz mit dem Ausdruck "soziale Gesichtspunkte" nach dem Sachzusammenhang nur meinen, daß derjenige Arbeitnehmer, der durch die Kündigung in seiner Lebensexistenz schwerer getroffen wird als ein anderer für den Vergleich in Betracht kommender Arbeitnehmer desselben Arbeitgebers, den Vorzug verdient, daß also umgekehrt unter mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern derjenige als erster weichen muß, der auf den Arbeitsplatz am wenigsten angewiesen ist. Nur bei dieser Auslegung erreicht § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG, daß bei einer betriebsbedingten Kündigung die mit ihr verbundene Belastung so tragbar wie möglich gehalten wird.



Unter diesen Umständen kann auch der vom Arbeitsgericht vertretenen Ansicht, nach welcher die Dauer der Betriebszugehörigkeit bei der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten in erster Linie zu berücksichtigen sei (so etwa auch Herschel-Steinmann, Komm. zum KSchG, 4. Aufl. § 1 Anm. 46 a), als nicht zutreffend angesehen werden. Ein 30-jähriger Angestellter, der seit zehn Jahren dem Betrieb angehört, wird durch die Kündigung im allgemeinen nicht so schwer getroffen wie ein 60-jähriger Angestellter, der erst zwei Jahre dem Betrieb angehört. Für den letzteren bedeutet die Entlassung nach aller Erfahrung regelmäßig, daß er mit längerer Arbeitslosigkeit rechnen muß, vielleicht sogar, daß er überhaupt nicht mehr am Erwerbsleben teilnehmen kann. Andererseits ist es zutreffend, wenn die Beklagte bei der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten nicht nur die Person der beiden in Betracht kommenden Arbeitnehmer allein als solche, sondern auch die Zahl der unterhaltspflichtigen Angehörigen im Auge hat. Der Verlust des Arbeitsplatzes führt unter Umständen zu einem Einschnitt in die Lebensexistenz nicht nur des Arbeitnehmers selbst, sondern einer größeren Zahl von Menschen, für die er wirtschaftlich verantwortlich oder doch mitverantwortlich ist. Diese Umstände unbeachtet zu lassen, wäre gerade nicht sozial.

3) Zuzustimmen ist dem angefochtenen Urteil allerdings insoweit, als es ausgesprochen hat, daß die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten im vorliegenden Fall nicht schon aus den Gründen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG entbehrlich war. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind nämlich von der Beklagten nicht hinreichend substantiiert vorgetragen worden. Die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entfällt nur dann, wenn die Weiterbeschäftigung des anderen (sozial stärkeren) Arbeitnehmers für den Betrieb aus betriebstechnischen, wirtschaftlichen oder sonstigen berechtigten betrieblichen Bedürfnissen notwendig ist. Das Gesetz bringt nämlich in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG durch den Gebrauch des Wortes "bedingen" zum Ausdruck, daß für den Betrieb eine gewisse Zwangslage ein-

