

Aktenzeichen: 2 AZR 500/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. Februar 1988

- 2 AZR 500/87 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 16. September 1986

Lörrach

- 3 Ca 38/74 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 2. April 1987

Baden-Württemberg

- 9 Sa 103/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche betriebsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung; BGB § 138; ArbGG

§§ 68, 72

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Eine Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Arbeitsgericht scheidet nach § 68 ArbGG grundsätzlich auch dann aus, wenn das Arbeitsgericht bei der Entscheidung über die Klage nicht ordnungsgemäß besetzt war.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 500/87

9 Sa 103/86 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Februar 1988

Bittner,

Urteil

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Mayr und Dr. Roeckl für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

22. April 1987 - 9 Sa 103/86 - wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristgemäßen,
von der Beklagten mit dringenden betrieblichen Erfordernissen
begründeten Kündigung vom 20. Dezember 1973 zum 31. Dezember
1974.

Der 1927 geborene Kläger ist Dr. Ingenieur der Fachrichtung
Maschinenbau. Er ist verheiratet und hat drei Töchter, die zum
Kündigungszeitpunkt zwischen 10 und 12 Jahre alt waren. Durch
Vertrag vom 19. September 1968 wurde er von der Beklagten als
"wissenschaftlicher Mitarbeiter für Sonderaufgaben der Entwick-
lung im Fachgebiet MA (Mechanische Anlagen) bis zur Festlegung
des endgültigen Aufgabengebietes" eingestellt. Nach diesem Ver-
trag ist die Beklagte berechtigt, den Kläger in gleichwertiger
Stellung in jedem ihrer Betriebe zu beschäftigen. Bei der Ein-
stellung des Klägers war beiderseits vorgesehen, daß der Kläger
Nachfolger des damaligen Leiters der Entwicklung im Fachgebiet
MA, Herrn G , werden sollte, dessen Ausscheiden zum 30. Sep-
tember 1971 bevorstand. Zur Gliederung des Fachbereichs K
wird auf ein vom Kläger mit der Revisionsbegründung übergebenes
Organigramm verwiesen.

Mit Schreiben vom 24. Juli 1969 wurde dem Kläger zur Ab-
änderung des bisherigen Vertrages für sein "derzeitiges Anstel-



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



lungsverhältnis als stellvertretender Entwicklungsleiter im Fachgebiet mechanische Anlagen" vorgeschlagen, ihn in ein "Beteiligungsverhältnis" zu übernehmen, wobei sich die Beklagte "Bestimmungen über die besondere Art der Beschäftigung" des Klägers, ebenso die Versetzung in eine andere gleichartige bzw. gleichwertige Stellung innerhalb des Unternehmens vorbehielt. Mit dem Inhalt des Schreibens vom 24. Juli 1969 war der Kläger einverstanden.

Seit Anfang 1971 gab es zwischen dem Kläger und dem Leiter des Fachgebietes MA, Herrn Sch , Meinungsverschiedenheiten. Der Kläger bemängelte, er werde nicht vertragsgemäß beschäftigt und sei organisatorisch unterwertig eingegliedert. Auch nach Einschaltung des Leiters des Fachbereichs K sowie des Leiters der zentralen Personalabteilung in F konnte kein Einvernehmen erzielt werden.

Mit Schreiben vom 25. Juni 1971 kündigte die Beklagte, die zu jener Zeit bereits mit der N AG wegen der Gründung einer Tochterfirma für die Rechnerproduktion in Verhandlung stand, dem Kläger ordentlich zum 30. Juni 1972. Die Beklagte begründete diese Kündigung damit, sowohl die Stelle des Entwicklungsleiters im Fachbereich MA, für die der Kläger vorgesehen gewesen sei, als auch die von ihm bisher eingenommene Position des stellvertretenden Entwicklungsleiters werde durch eine organisatorische Neugliederung und Zusammenlegung aller Entwicklungsaktivitäten unter eine für den Fachbereich zuständige Entwicklungsleitstelle wegfallen. Die vom Kläger zu dieser Zeit wahrgenommene, ihm 1970



übertragene Aufgabe der Entwicklung am Tonteil für das Gerät Didact, die er nach Schreiben der Beklagten vom 3. Juni 1971 weiterführen sollte, wertete der Kläger mit Schreiben vom 4. Juni 1971 als Demütigung mit der Absicht, ihn als Führungskraft im Fachbereich unbrauchbar zu machen. Mit Schreiben vom 29. Juli 1971 hat die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, daß er nicht mehr beschäftigt werde. Zum 30. September 1971 schied der Leiter der Entwicklungsleitstelle nach Erreichung der Altersgrenze bei der Beklagten aus. Er wurde nicht ersetzt.

Gegen die Kündigung vom 25. Juni 1971 hat der Kläger Klage erhoben. Das im Rechtsstreit 9 Sa 24/72 ergangene, der Klage wie auch dem Auflösungsantrag der Beklagten stattgebende Urteil des LAG Baden-Württemberg hat der Senat mit Urteil vom 22. November 1973 (- 2 AZR 543/72 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen. Die darauf am 27. Januar 1977 (9 Sa 44/74) ergangene klageabweisende Entscheidung des LAG Baden-Württemberg hat der Siebte Senat mit Urteil vom 26. September 1980 (- 7 AZR 465/77 - n.v.) wiederum aufgehoben und den Rechtsstreit erneut zurückverwiesen. Die Kündigung war, wie seit Rechtskraft des Urteils des LAG Baden-Württemberg vom 2. März 1984 - 9 Sa 140/80 - feststeht, unwirksam, weil die Ausgliederung der Betriebsabteilung nach der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zum Kündigungszeitpunkt noch keine greifbaren Formen angenommen gehabt hatte. Der Antrag der Beklagten auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wurde zugleich rechtskräftig abgewiesen.



Das vorliegende Verfahren, das sich gegen die weitere Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 1973 richtet, hatte das Arbeitsgericht zunächst durch Beschluß vom 24. Juni 1974 ausgesetzt.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1972 gründete die Beklagte zusammen mit der N AG eine gemeinsame Tochtergesellschaft, in die sie ihre Rechnerproduktion einbrachte. Ausgegliedert wurde auch die Abteilung "Peripheriegeräte", eine der drei Fachabteilungen des Fachgebietes MA. Von diesem Fachgebiet verblieben bei der Beklagten nur noch die Abteilungen "Briefverteilungsanlagen" und "Magnetbandgeräte". Die Neugründung und Ausgliederung führte bei der Beklagten zum Ausscheiden von 1.600 bis 1.700 Arbeitnehmern. Im Jahre 1973 nahm die Beklagte weitere Personalreduzierungen vor, und zwar bezüglich des Standortes K um etwa 400 bis 500 Arbeitnehmer. In diesem Zusammenhang vereinbarte sie mit ihrem Betriebsrat am 18. Dezember 1973 einen Sozialplan, der unter II vorsieht:

"Die Geschäftsleitung wird alle notwendigen Schritte unternehmen, um möglichst vielen Belegschaftsmitgliedern, die freigestellt werden, andere zumutbare Arbeitsplätze bei A, deren Beteiligungsgesellschaften oder bei anderen Unternehmen anzubieten. Dabei sollen soziale Härtefälle besonders berücksichtigt werden."

Mit Schreiben vom 20. Dezember 1973 kündigte sie auch dem Kläger noch einmal vorsorglich, und zwar zum 31. Dezember 1974. Sie begründete diese Kündigung damit, zunächst sei ein angemessener Arbeitsplatz für den Kläger schon in der Vergangenheit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht mehr vorhanden gewesen. Darüber hinaus würden die Prozeßrechneraktivitäten zum 1. Januar 1974 in einem neu zu gründenden Fachbereich gestrafft zusammengefaßt. Damit sei eine erhebliche Personalreduzierung verbunden, die auch die Fachabteilung Briefverteilungsanlagen und Magnetbandgeräte erfasse. Diese Kündigung ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit einem weiteren Antrag beehrte der Kläger in der ersten Instanz hilfsweise die Feststellung, daß ihm die Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der ihm aus nicht vertragsgemäßer Beschäftigung entstanden sei.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, auch die zweite Kündigung der Beklagten sei unwirksam. Sie verstoße zum einen schon deshalb gegen die guten Sitten, zumindest aber gegen Treu und Glauben, weil sie auf dieselben Tatsachen gestützt sei, wie die vorausgegangene Kündigung, deren Unwirksamkeit inzwischen rechtskräftig feststehe. Das sei auch deswegen anzunehmen, weil der Kündigung eine etwa 2 1/2 Jahre währende rechtswidrige Entbindung von der Arbeitspflicht vorausgegangen sei. Im übrigen sei die Kündigung vom 20. Dezember 1973 auch sozialwidrig. Da die Beklagte ihm keinen vertragsgemäßen Arbeitsplatz angeboten habe, könne der Wegfall eines solchen Arbeitsplatzes seine Kündigung nicht rechtfertigen. Die Position des Entwicklungsleiters des Fachgebietes MA sei zwar anläßlich der Firmenneugründung weggefallen. Auch habe es für die bei der Beklagten verbleibenden Abteilungen "Briefverteilungsanlagen" und "Magnetbandgeräte" keinen Koordinierungsbedarf mehr gegeben, der einen Stellvertreter des Entwicklungsleiters erforderlich gemacht hätte. Dies könne jedoch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für die erneut mit Schreiben vom 20. Dezember 1973 ausgesprochene Kündigung keine Rolle spielen, weil diese Kündigung erst zwei Jahre nach dieser Neugründung erfolgt sei. Auf dringende betriebliche Erfordernisse könne sich ein Arbeitgeber nur dann berufen, wenn er die ordentliche Kündigung nach Eintritt des betriebsbedingten Kündigungsgrundes zum nächst erreichbaren Kündigungstermin ausspreche. Wenn die Beklagte als betriebliches Erfordernis der Kündigung den Wegfall des Arbeitsplatzes am 1. Januar 1972 infolge der Firmengründung behaupte, so hätte das Arbeitsverhältnis allenfalls spätestens am 31. März 1972 zum 31. März 1973 gekündigt werden können und müssen. Nach diesem Kündigungszeitpunkt könne ein betriebliches Erfordernis nicht mehr als "dringend" angesehen werden. Die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil der Wegfall des Arbeitsplatzes schon denkgesetzlich nicht die Kündigung habe bedingen können. Den Arbeitsplatz, auf dessen Wegfall sich die Beklagte berufe, habe er niemals innegehabt. Ausweislich des Arbeitszeugnisses vom 15. August 1982 habe er vielmehr bei der Beklagten nicht die Position bekleidet, die sein Anstellungsvertrag vom 24. Juli 1969 vorsehe. Er habe sich jeweils nur nach seinem Gutdünken mit Arbeit beschäftigt, die er für erforderlich gehalten habe. Dies gelte insbesondere für die Stellung des stellvertretenden Entwicklungsleiters des Fachgebietes MA. Der Umstand, daß die Beklagte weder frühere Umorganisationen noch die betrieblichen Änderungen, auf die sie die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung gestützt habe, zum Anlaß genommen habe, anderen betroffenen Arbeitnehmern zu kündigen, mache deutlich, daß diese Begründung von ihr lediglich vorgeschoben sei. Die Beklagte hätte ihn zudem



in einer anderen Betriebsstätte fortbeschäftigen können.

Der Kläger hat beantragt,

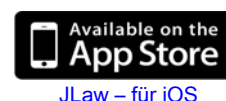
1. es wird festgestellt, daß die Kündigung vom 20. Dezember 1973 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.
2. hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte ihm den Schaden zu ersetzen habe, der ihm aus im Antrag im einzelnen behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten entstanden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, bereits die Realisierung ihres Entschlusses, mit der N AG zu kooperieren, habe den Arbeitsplatz des Klägers entfallen lassen. Nachdem der Arbeitsplatz des Klägers, den er seit 1969 innegehabt habe, im Laufe des Jahres 1972 weggefallen sei, habe der Kläger nicht mehr weiterbeschäftigt werden können. Auch die Stelle des Leiters der Entwicklung MA, für die der Kläger vorgesehen gewesen sei, sei ersatzlos gestrichen worden. Ein anderer Arbeitsplatz, der im Rahmen der Vertragserfüllung hätte angeboten werden können, habe nicht zur Verfügung gestanden. Die neuerliche Straffung des Personalbestandes im Jahre 1973 habe sich in allen Arbeitsbereichen, auch in denen des Klägers, ausgewirkt. Weder zum Zeitpunkt der Kündigung vom 25. Juni 1971 noch im Jahre 1973 habe es irgendeine freie Stelle im Unternehmen, sei es in K , sei es in einem anderen Werk, gegeben, auf die der Kläger hätte versetzt werden können. Es sei alles versucht worden, den Kläger unterzubringen. Dies sei deswegen nicht möglich gewesen, weil sie ihr Personal



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



insgesamt reduziert habe. Weitere Leitungsfunktionen seien dabei nicht geschaffen worden. Im Gegenteil seien im Laufe des Jahres 1973 noch weitere Arbeitsplätze weggefallen. Die Mitarbeiter des Klägers in der Forschung, deren Arbeitsplätze ebenfalls weggefallen seien, seien länger im Betrieb beschäftigt gewesen und deshalb sozial schützenswerter. Ihnen habe teilweise eine neue Position angeboten werden können.

Der Kläger hat bestritten, daß die im Jahre 1973 vorgenommene Personalstraffung seinen Arbeitsplatz überhaupt berührt habe. Deshalb komme es insoweit auf die soziale Auswahl sowie die Möglichkeit, ihn anderweitig einzusetzen, nicht an. Die Beklagte habe sich bei seiner Kündigung am 20. Dezember 1973 auch nicht ausreichend darum bemüht, an anderer Stelle des Unternehmens für ihn einen Arbeitsplatz zu ermitteln. Wegen seiner bei Ausspruch der Kündigung bereits fast 2 1/2 Jahre andauernden, inzwischen aber über 15-jährige Nichtbeschäftigung, sei es unbillig, ihm die Beweislast für die nicht ausreichende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte oder anderweitiger Einsatzmöglichkeiten aufzubürden.

Vom Kläger im und nach dem Kammertermin vom 29. April 1986 gegen den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts angebrachte Ablehnungsgesuche hat der Vertreter des Vorsitzenden mit anderen ehrenamtlichen Richtern als den im Kammertermin vom 29. April 1986 anwesenden durch Beschluß vom 27. Mai 1986 zurückgewiesen. Wiederum mit anderen ehrenamtlichen Richtern hat das Arbeitsgericht durch Urteil vom 16. September 1986 die Klage abgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die vertragsgemäße Position des Klägers sei unstreitig bei Gründung des gemeinsamen Tochterunternehmens mit der N AG zu Beginn des Jahres 1972 weggefallen. Im übrigen hätte der Kläger im Hinblick auf den Vortrag der Beklagten, es stehe keine andere freie Stelle zur Verfügung, darlegen müssen, wie er sich eine Weiterbeschäftigung vorstelle. Ohne eine solche Substantiierung seitens des Klägers könne von der Beklagten nicht verlangt werden, im einzelnen darzutun, aus welchen Gründen die Umsetzung auf bestimmte freie Arbeitsplätze, sofern es solche seinerzeit für Ingenieure gegeben haben sollte, nicht möglich gewesen wäre.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten und auf die Entscheidung über die Kündigungsschutzklage beschränkten Berufung hat der Kläger seine Auffassung bekräftigt, nach mehrjähriger Nichtbeschäftigung sei eine Weiterbeschäftigung schon denkgesetzlich nicht möglich. Eine zwei Jahre nach Wegfall eines Arbeitsplatzes ausgesprochene Kündigung könne zudem nicht mehr durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sein. Auf die "sekundären" gesetzlichen Voraussetzungen wie die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, könne es deshalb nicht ankommen. Zur Frage der Weiterbeschäftigung habe er im übrigen schon zum Zeitpunkt der ersten Kündigung einen konkreten Vorschlag gemacht, nämlich eine bestehende Personalunion aufzulösen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Akten des Vorprozesses (9 Sa 140/80) sind Gegenstand der Berufungsverhandlung gewesen. Mit der gegen dieses



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteil eingelegten Revision beantragt der Kläger

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 22. April 1987 - 9 Sa 103/86 - aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, daß die Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 1973 nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB).

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, daß durch die Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 1973 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst ist.

3. Hilfsweise:

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

Hilfsweise:

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

Die Revision ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

A.I. Die Revision ist kraft Zulassung uneingeschränkt statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Die aus dem Tenor des Landesarbeitsgerichts ersichtliche Beschränkung der Revisionszulassung auf die Rechtsfrage der Zurückverweisung ist unbeachtlich. Eine beschränkte Zulassung der Revision ist nur möglich, wenn sie sich auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ren Teil des Gesamtstreitstoffes bezieht, über den in einem besonderen Verfahrensabschnitt durch Teil- oder Zwischenurteil entschieden werden könnte. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf einzelne Rechtsfragen innerhalb eines einheitlichen und untrennbaren Streitgegenstandes ist dagegen nicht möglich (BAG Urteile vom 26. März 1986 - 7 AZR 585/84 - AP Nr. 2 zu § 180 BGB, vom 14. November 1984 - 7 AZR 133/83 - BAGE 47, 179 = AP Nr. 89 zu § 626 BGB).

Der Bundesgerichtshof hat allerdings Beschränkungen der Zulassung z.B. auf den Einwand des Mitverschuldens für möglich angesehen (BGHZ 76, 397, 398, 399), ebenso auf eines von verschiedenen selbständigen Verteidigungsmitteln, die einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes betreffen (BGHZ 53, 152, 154, 155), auf einen von mehreren selbständigen Ansprüchen (BGHZ 48, 134, 136) sowie auch auf die Prozeßführungsbefugnis als Zulässigkeitsfrage, über die durch Zwischenurteil gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 ZPO gesondert entschieden werden könnte (BGH Urteil vom 23. Februar 1983 - IV b ZR 359/81 - NJW 1983, 2084 ff.). Die Grenze bildet jedoch die Beschränkung auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte oder auf einzelne Entscheidungselemente (Urteil vom 26. März 1982 - V ZR 149/81 - NJW 1982, 1535 ff.). Die Fragen der ordnungsgemäßen Besetzung und der deswegen zu prüfenden Zurückverweisung stellen weder einen tatsächlich und rechtlich abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes noch einen selbständigen Verfahrensbestandteil dar. Sie sind keine abtrennbare Verfahrensgrundlage der landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Die Revision ist auch insgesamt mit den in der Revisionsbegründung angekündigten und vom Kläger in der Revisionsverhandlung gestellten, gegenüber dem Klage- und dem Berufungsbegehren formal erweiterten Anträgen zur Unwirksamkeit der Kündigung zulässig. Dem Anliegen des Klägers entsprechend, insbesondere auch die Frage der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) überprüfen zu lassen, hat der Senat den "Hauptantrag" zu 2) nicht als eine in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässige Klageerweiterung oder als selbständige Feststellungsklage nach § 256 ZPO neben der in den Tatsacheninstanzen allein anhängigen Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG ausgelegt. Dieser Antrag bringt vielmehr nur das besondere Interesse des Klägers zum Ausdruck, die im Rahmen der Prüfung nach den §§ 1, 4 KSchG ohnehin erhebliche Frage, ob die Kündigung nicht aus anderen als den in § 1 KSchG genannten Gründen unwirksam ist (vgl. KR-Friedrich, 2. Aufl., § 4 KSchG Rz 220 f.) nicht zu vernachlässigen. Darin liegt nur eine formal überflüssige Konkretisierung des Streitgegenstandes des Revisionsverfahrens.

B. Die Revision ist sachlich jedoch nicht begründet.

I. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf einer Verletzung des § 68 ArbGG.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, die über die Klage erkennende Kammer des Arbeitsgerichts sei zwar nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch und weiteren Verhandlungen nicht neue eh-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

renamtliche Richter hätten beigezogen werden dürfen (BAGE 14, 46 = AP Nr. 1 zu § 45 ZPO). Gleichwohl scheide aber eine Zurückverweisung wegen § 68 ArbGG aus. Ob eine nach dieser Vorschrift unzulässige Zurückverweisung wegen eines Mangels des Verfahrens des Arbeitsgerichts dann geboten sei, wenn so schwerwiegende Verfahrensfehler vorlägen, daß von einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht mehr gesprochen werden könne, könne offen bleiben. Von einer willkürlich falschen Besetzung der Richterbank könne vorliegend nicht gesprochen werden. Im übrigen habe der Kläger diesen Verfahrensverstoß nicht in zulässiger Weise gerügt.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts zur Zurückverweisung ist in der Hauptbegründung frei von Rechtsfehlern. Einer ausdrücklichen Rüge durch den Kläger bedurfte es insoweit entgegen seiner Auffassung allerdings nicht. Wesentliche, nicht nach § 295 ZPO heilbare Verfahrensmängel hat das Berufungsgericht vielmehr von Amts wegen zu berücksichtigen.

Nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Köln (Urteil vom 4. Dezember 1985 - 7 Sa 882/85 - BB 1986, 464) soll § 68 ArbGG zwar nicht für "nichtige Verfahren" des Arbeitsgerichts gelten. Aufgrund der Rechtsprechung des Senats (BAGE 7, 99 = AP Nr. 3 zu § 68 ArbGG 1953; vgl. auch BAGE 38, 55 = AP Nr. 1 zu § 68 ArbGG 1979) ist eine Zurückverweisung aber grundsätzlich jedenfalls dann unzulässig, wenn der Mangel vom Berufungsgericht bzw. im Berufungsverfahren noch beseitigt werden kann. Eine Zurückverweisung wurde vom Senat z.B. ausnahmsweise dann als zulässig angesehen, wenn der Arbeitnehmer in erster Instanz nicht



den nach § 4 Satz 1 KSchG erforderlichen Feststellungsantrag gestellt und das Arbeitsgericht einen Hinweis nach § 6 Satz 2 KSchG unterlassen hatte (BAGE 12, 75 = AP Nr. 3 zu § 5 KSchG). Ansonsten ist nach allgemeiner Auffassung eine Zurückverweisung auch bei schwersten Verfahrensmängeln und Verfassungsverstößen nicht möglich, und zwar auch nicht bei unrichtiger Besetzung oder einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Dersch/Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 68 Rz 4 und 5; Stahlhacke, ArbGG, 2. Aufl., § 68 Rz 1; Rohlfing/Rewolle/Bader, ArbGG, (Stand Juli 1987), § 68 Anm. III; Grunsky, ArbGG, 5. Aufl., § 68 Rz 6; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 539 Rz 16).

3. Dieser herrschenden Meinung ist vorliegend zu folgen.

a) § 68 ArbGG geht im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens davon aus, daß das Verfahren regelmäßig in der Berufungsinstanz in einwandfreier Weise wiederholt werden kann (BAGE 7, 99 mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu § 68 ArbGG). Auf Mängel des Verfahrens allein bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter kann die Berufung zudem kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nicht gestützt werden (§ 65 ArbGG). Auch bei § 539 ZPO ist die Zurückverweisung nicht zwingend. Sie steht vielmehr im Ermessen des Berufungsgerichts, wobei Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte maßgebend sind (Stein/Jonas/Grunsky, aaO, Rz 7).

Wie bei nicht behebbaren Verfahrensmängeln zu entscheiden ist, kann auch vorliegend offen bleiben. Der Mangel war im



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Streitfall reparabel und ist behoben worden, indem vor ordnungsgemäß besetztem Gericht neu verhandelt wurde. Die Verkürzung des ordnungsgemäßen Verfahrens auf eine Tatsacheninstanz ist auch bei anderen Verfahrensfehlern eine zwangsläufige Folge, die allein eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Zurückverweisung nicht rechtfertigen kann.

b) Das gilt auch, soweit das Berufungsgericht sich hinsichtlich der Frage der Sittenwidrigkeit der Kündigung den Gründen des Arbeitsgerichts angeschlossen und auf diese gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug genommen hat (S. 25, 26 der Gründe). Damit hat das Landesarbeitsgericht nicht etwa das fehlerhafte Verfahren des Arbeitsgerichts übernommen. Vielmehr hat es nach dem Berufungsurteil ausdrücklich die Gründe des angefochtenen Urteils des Arbeitsgerichts für zutreffend gehalten und zum Inhalt seiner eigenen Würdigung gemacht. Es brauchte deswegen die Gründe nicht erneut darzustellen (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 543 Rz 7, § 541 Rz 30).

II. Das Landesarbeitsgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, die ordentliche Kündigung vom 20. Dezember 1973 sei durch dringende betriebliche Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 KSchG bedingt.

1. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, für den Kläger habe seinerzeit im Betrieb in K keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestanden.



a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagten sei es nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, der Arbeitsplatz des Klägers, der nach ihrer Auffassung bereits zum Zeitpunkt der ersten Kündigung weggefallen sei, sei jedenfalls zum Zeitpunkt der zweiten Kündigung nicht mehr vorhanden gewesen. Der Arbeitsplatz sowohl des stellvertretenden Entwicklungsleiters, der dem Kläger übertragen worden sei, als auch des Leiters der Entwicklung im Fachgebiet MA, der für den Kläger ursprünglich vorgesehen gewesen sei, seien ersatzlos entfallen. Das Aufgabengebiet des Klägers, die Koordination der Forschungsvorhaben in den einzelnen Unterabteilungen des Fachgebietes MA sei, nachdem ein Koordinationsbedarf wegen der im Laufe des Jahres 1972 abgeschlossenen Ausgliederung der Abteilung Peripheriegeräte unstreitig nicht mehr bestanden habe, von der Beklagten nicht mehr wahrgenommen worden. Die Unwirksamkeit der ersten Kündigung und die verweigerte Weiterbeschäftigung des Klägers schon vor Ausspruch der zweiten Kündigung stünden der Wirksamkeit der weiteren Kündigung nicht entgegen, weil die Beklagte der Meinung gewesen sei, jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt seien die Gründe für eine betriebsbedingte Kündigung gegeben bzw. beweisbar gewesen. Entscheidend sei, ob im Zeitpunkt des Ausspruchs der zweiten Kündigung festgestanden habe, der Arbeitsplatz des Klägers sei oder werde entfallen.

b) Der Kläger rügt mit der Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 1 Abs. 2 KSchG verletzt, indem es den Begriff des dringenden betrieblichen Erfordernisses verkannt habe. Rechtsfehlerhaft sei die Annahme, ihm sei die "Position" des stellvertreten-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Entwicklungsleiters übertragen worden. Die Kündigung könne nicht auf den Wegfall eines Arbeitsplatzes gestützt werden, den er nie innegehabt habe. Die Firmengründung mit der N AG könne kein dringendes betriebliches Erfordernis sein, weil dieser Umstand zwei Jahre zurückgelegen habe.

c) Diese Rüge greift nicht durch.

Bei der Prüfung, ob dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, geht es um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Begriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhaltes 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 (BAG Urteil vom 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

aa) Betriebliche Erfordernisse liegen vor, wenn durch einen bestimmten inner- oder außerbetrieblichen Grund ein Überhang an Arbeitskräften entstanden ist, durch den mittelbar oder unmittelbar das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfallen ist, wobei nicht auf einen bestimmten räumlich fixierten "Arbeitsplatz" abzustellen ist (BAG Urteil vom



30. Mai 1985, aaO; Urteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; Urteil vom 6. August 1987 - 2 AZR 559/86 - n.v.).

bb) Wie nach dem nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und für den Senat deswegen nach § 561 ZPO bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts feststeht, war die konkrete letzte Einsatzmöglichkeit des Klägers und sein Tätigkeitsgebiet - die Koordinierung der Forschungsvorhaben im Fachgebiet MA - zum Kündigungszeitpunkt ersatzlos entfallen. Durch die Gründung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft mit der N AG und der damit verbundenen Ausgliederung der Abteilung Peripheriegeräte ist - wie das Landesarbeitsgericht weiter festgestellt hat - nach dem auch in der mündlichen Verhandlung vom 2. April 1987 nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten keine Koordination der Forschungsvorhaben mehr erforderlich gewesen. Nach dem ebenfalls vom Landesarbeitsgericht als unwidersprochen behandelten Vortrag der Beklagten ist die Ausgliederung bereits im Laufe des Jahres 1972 abgeschlossen gewesen.

Die Feststellung eines unstreitigen Parteivorbringens gehört auch dann zum Tatbestand im Sinne des § 314 ZPO, wenn sie in den Entscheidungsgründen getroffen wird (BAGE 19, 342 = AP Nr. 13 zu § 91 a ZPO). Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe seine Tatbestandsberichtigungsanträge mit Beschluß vom 27. August 1987 rechtsfehlerhaft im wesentlichen abschlägig beschieden, ist im Revisionsverfahren unerheblich (Zöllner/Vollkommer, ZPO, 15. Aufl., § 320 Rz 14, m.w.N.). Abgesehen davon hat der



Kläger mit der Revision keine konkret bezeichneten Rügen gegen die vorstehenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vorgebracht.

cc) Die vorliegend zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger führende Ausgliederung von Betriebsteilen ist eine organisatorische Maßnahme des Arbeitgebers, die nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, sondern nur daraufhin zu überprüfen ist, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG in ständiger Rechtsprechung: BAGE 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; bestätigt in den Senatsurteilen vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP, aaO; vom 30. April 1987 - 2 AZR 184/86 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 47). Für eine rechtsmißbräuchliche Ausübung ihres betrieblichen Gestaltungsrechtes bei der Firmengründung der Beklagten mit der N AG und der Ausgliederung der Tätigkeitsbereiche, in denen der Kläger eingesetzt war, bietet der festgestellte Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

dd) Die Rüge des Klägers zielt demgemäß auch vornehmlich darauf ab, der Wegfall eines Arbeitsplatzes, den er nie innegehabt habe, weil ihm die Position des stellvertretenden Entwicklungsleiters nicht in seiner hierarchischen Eingliederung übertragen worden sei, könne kein betriebsbedingter Kündigungsgrund sein. Wie der Kläger insoweit verkennt, hat das Berufungsgericht zutreffend betont, maßgeblicher Gesichtspunkt sei der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger. Die auf der Grundlage des Schreibens der Beklagten vom 24. Juli 1969, mit dessen Inhalt er



einverstanden war, vertragsgemäß für ihn vorgesehene Position als stellvertretender Entwicklungsleiter im Fachgebiet MA wie auch die bei Ausscheiden des Leiters zum 30. September 1971 beabsichtigte Übertragung dessen Position sind mangels Koordinierungsbedarfs im Fachgebiet entfallen. Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend festgestellt, das entsprechende Aufgabengebiet des Klägers habe unabhängig von etwa fehlenden Organisationsanweisungen auch nach dem 24. Juli 1969 in der Koordination der Forschungsvorhaben bestanden und er sei auch ohne Änderung der Organisationsanweisung tatsächlich stellvertretender Leiter der Entwicklung MA gewesen.

Die Rüge des Klägers, er habe unter Vorlage des Zeugnisses vom 15. August 1972 vorgetragen, die Position des stellvertretenden Entwicklungsleiters sei ihm nicht übertragen worden, ferner habe er nach Aussage seines Vorgesetzten Sch nicht hierarchisch eingeordnet werden können, ist für die rechtliche Würdigung, ob eine Beschäftigungsmöglichkeit entfallen ist, unerheblich. Die Darstellung des Klägers besagt nichts über das Bestehen und den Wegfall eines Aufgabengebietes und zwar auch dann nicht, wenn die früher bestehende Beschäftigungsmöglichkeit dem Kläger nur teilweise und unvollständig übertragen wurde. Abgesehen davon ist mit der Redewendung im Zeugnis, dem Kläger habe eine vorgesehene leitende Position nicht übertragen werden können, die des Leiters gemeint. Im übrigen wird ihm darin die gewissenhafte Ausführung der übertragenen Aufgaben, u.a. einer koordinierenden Tätigkeit im Fachgebiet MA, bestätigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die weitere auf § 139 ZPO gestützte Verfahrensrüge, er sei durch den Hinweis des Landesarbeitsgerichts, er verkenne, daß er arbeitsvertraglich verpflichtet war, die mit dieser Stellung verbundenen Aufgaben zu erfüllen, mit dem Vorwurf der Vertragsverletzung überrascht worden, ist bereits unzulässig. Wird eine Verletzung von § 139 ZPO gerügt, so muß angegeben werden, was das Gericht hätte fragen müssen und was die Partei darauf geantwortet hätte (BAG Urteil vom 23. Februar 1962 - 1 AZR 49/61 - AP Nr. 8 zu § 322 ZPO). Abgesehen davon hat das Landesarbeitsgericht lediglich die Rechtslage festgehalten; einer Verpflichtung des Klägers, die mit dieser Stellung verbundenen Aufgaben zu erfüllen, korrespondierte auch eine entsprechende Berechtigung.

Anders wäre der Fall nur zu beurteilen, wenn der Kläger statt der vertraglichen Aufgaben andere Aufgaben wahrgenommen hätte, die nicht weggefallen und zum Kündigungszeitpunkt noch vorhanden gewesen wären. Wie sich insoweit aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, war der Kläger seit 1970 mit der Entwicklung des Tonteiles Didact befaßt. Diese Tätigkeit hat er indessen als nicht vertragsgemäß und als Demütigung mit der Absicht, ihn als Führungskraft im Fachbereich unbrauchbar zu machen, abgelehnt. Diese vorbehaltlose Ablehnung macht die Prüfung der Notwendigkeit einer möglichen Vertragsänderung oder Änderungskündigung zum Zwecke einer entsprechenden Versetzung entbehrlich (BAG Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 62/83 - BAGE 47, 26, 41 = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969, unter B II 3 d aa der Gründe).

d) Das Berufungsgericht hat auch die Bedeutung des Tatbe-



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



standsmerkmals "dringend" im Zusammenhang mit den erforderlichen betrieblichen Interessen, die der Weiterbeschäftigung entgegenstehen müssen, nicht verkannt.

aa) Es hat dazu ausgeführt, die Feststellung der Unwirksamkeit der ersten Kündigung schließe das Recht der Beklagten nicht aus, zu einem späteren Zeitpunkt erneut wegen des tatsächlichen Wegfalls dieses "Arbeitsplatzes" (richtig: dieser Beschäftigungsmöglichkeit) eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, nachdem sie annehmen konnte, jedenfalls zu dem späteren Zeitpunkt seien die Gründe für die betriebsbedingte Kündigung gegeben bzw. beweisbar gewesen.

bb) Ohne Erfolg rügt der Kläger, die vom Berufungsgericht behandelten betrieblichen Erfordernisse seien zum Kündigungszeitpunkt nicht dringend gewesen, weil sein Arbeitsplatz am 1. Januar 1972 entfallen sei. Ein betrieblicher Umstand, der eine Kündigung erst zwei Jahre später bedinge, könne kein dringendes Erfordernis sein.

Dringend sind die betrieblichen Erfordernisse i.S. des § 1 Abs. 1 KSchG nur, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betrieblichen Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichem Gebiet als eine Kündigung zu entsprechen (BAG Urteil vom 30. Mai 1985, aaO, zu B II 1 der Gründe; Urteil vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969, zu B II 1 der Gründe; Urteil vom 7. Februar 1985, aaO; BAGE 21, 248 = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG Betriebsbe-



dingte Kündigung; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 296; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 180; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 103; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 502; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 131 I Nr. 5 a, S. 917, 918). Das Merkmal "dringend" konkretisiert damit den das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Aus dem sogenannten "ultima ratio-Prinzip" folgt u.a. der Vorrang der Änderungskündigung gegenüber der Beendigungskündigung sowie die gebotene Prüfung von Versetzungsmöglichkeiten und anderen und weniger einschneidenden personellen Maßnahmen. Wenn ein Arbeitgeber mit einer an sich betriebsbedingten Kündigung geraume Zeit nach Eintritt des Kündigungsgrundes abwartet, kann er damit allerdings unter Umständen selbst zu erkennen geben, daß der Ausspruch der Kündigung nicht dringend i.S. von unaufschiebbar ist (vgl. dazu Borrmann in Das Arbeitsrecht der Gegenwart 1987, Bd. 24, S. 81). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer nach Vorliegen des betrieblichen Umstandes, der nach der Auffassung des Arbeitgebers die Beschäftigungsmöglichkeit ausschließt oder einschränkt, zunächst ohne Kündigungsausspruch weiterbeschäftigt wird. Dies wird ein Indiz dafür sein, daß es noch Beschäftigungsmöglichkeiten für den betreffenden Arbeitnehmer gibt. Derartige Überlegungen greifen im Streitfall jedoch deswegen nicht ein, weil feststeht, daß die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger im Laufe des Jahres 1972 gänzlich entfallen und ein anderweitiger Einsatz nicht erfolgt ist. Wollte man trotzdem die Dringlichkeit der betrieblichen Erfordernisse bezweifeln, so würde damit der Beklagten angesonnen, unabhängig



vom Beschäftigungsbedarf für den Kläger notfalls eine Leerstelle einzurichten und ihn auf Dauer ohne Beschäftigung zu vergüten. Eine derartige Pflicht besteht grundsätzlich nicht und lässt sich auch nicht aus den Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts herleiten.

Die weitere Frage, ob sich der Zeitablauf zwischen Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit und Ausspruch der Kündigung im Sinne einer Verwirkung des Kündigungsrechts auswirkt, ist im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob die Kündigung treuwidrig oder sittenwidrig ist (vgl. unten zu B III der Gründe).

2. Dringend wären die betrieblichen Erfordernisse allerdings dann nicht, wenn es der Beklagten möglich gewesen wäre, den Kläger anderweitig zu beschäftigen. Aber auch insoweit ist den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts jedenfalls im Ergebnis zu folgen.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Kündigung wäre trotz Wegfalls des "Arbeitsplatzes" dann sozial ungerechtfertigt gewesen, wenn der Kläger auf einem anderen Arbeitsplatz bei der Beklagten entweder in K oder im Unternehmen hätte weiterbeschäftigt werden können. Die Beklagte habe vorgetragen, Arbeitsplätze für den Kläger seien nicht vorhanden gewesen. Auch der Kläger habe keinen Arbeitsplatz nennen können, auf dem er hätte weiterbeschäftigt werden können. Die Beklagte habe ihren Vortrag unterstrichen, indem sie dargelegt habe, im Jahre 1973 seien weitere 500 Arbeitnehmer infolge Umstrukturierungsmaßnahmen



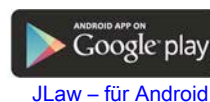
entlassen worden. Der Arbeitsanfall in der Forschung sei weiter zurückgegangen. Der Kläger habe auch in der mündlichen Verhandlung vom 2. April 1987 keinen Arbeitsplatz nennen können, auf dem er hätte weiterbeschäftigt werden können oder auf dem er statt eines anderen Arbeitnehmers hätte weiterbeschäftigt werden müssen.

b) Die Revision rügt demgegenüber, "im Hinblick auf die Frage der Sozialauswahl" habe das Landesarbeitsgericht den Begriff der Weiterbeschäftigung verkannt. Die Revision folgt zwar insoweit dem Berufungsgericht, das unsystematisch die Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit und Sozialauswahl verknüpft hat, meint in der Sache aber ebenso wie das Landesarbeitsgericht (auch) die Möglichkeit der anderweitigen Beschäftigung. Die Revision führt dazu weiter aus, da der Kläger bei Ausspruch der streitbefangenen zweiten Kündigung bereits seit fast 2 1/2 Jahren aus dem Unternehmen ausgeschlossen gewesen sei, verbiete es die Billigkeit, ihm anzulasten, daß er bei Kündigungsausspruch und erst recht heute außerstande sei, personelle oder den Arbeitsplatz betreffende Kündigungsalternativen aufzuzeigen, zumal er als leitender Angestellter eingestellt worden und in dieser Funktion zu beschäftigen sei. Jeder Vorschlag, in welcher anderen leitenden Stellung er weiterbeschäftigt werden könnte, bedeute eine betriebliche Organisationsänderung. Der Arbeitgeber werde sich demgegenüber regelmäßig auf sein Direktionsrecht berufen.

c) Auch diese Rüge ist unbegründet, weil die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts jedenfalls im Ergebnis revisionsrechtlich



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



nicht zu beanstanden sind.

aa) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, vor der Kündigung zu prüfen, ob eine Weiterbeschäftigung des Klägers auch außerhalb des Betriebes in K im Bereich ihres Unternehmens möglich war. Diese Verpflichtung besteht nach ganz allgemeiner Auffassung bereits nach der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG (BAGE 46, 191, 203 = AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu C III 3 der Gründe; Urteil vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG Konzern, zu B I 3 a der Gründe). Diese vom Arbeitgeber auch im eigenen Interesse anzustellende Prüfung dient der Klärung der Frage, ob die Kündigung durch eine Umsetzung vermieden werden kann (BAG Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

Im Streitfall besteht diese Verpflichtung darüber hinaus auch deshalb, weil der Kläger nicht ausschließlich für den Betrieb in K, sondern für das Unternehmen der Beklagten im ganzen eingestellt worden ist (Senatsurteil vom 22. November 1973, aaO). Bei derartigen Fallgestaltungen kann der Arbeitnehmer aufgrund der Fürsorgepflicht sogar einen vertraglichen Anspruch auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes im Konzern haben (Senatsurteil vom 22. Mai 1986, aaO, zu B 4 a der Gründe). Darin wird in der Regel eine vertragliche Einschränkung des Kündigungsrechts dahingehend liegen, daß eine Kündigung nur bei fehlender Weiterbeschäftigung im Unternehmen wirksam ist (ebenso wegen einer



Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung im Betrieb nach einer Abordnung, BAGE 21, 221 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, mit zust. Anm. von Hueck). Ob die Verletzung einer nur schuldrechtlichen Kündigungsbeschränkung in Gestalt einer erweiterten Versetzungsverpflichtung die Wirksamkeit der Kündigung unberührt läßt und lediglich Schadenersatzansprüche auslöst (BAGE 8, 132 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung) oder weitergehend als sonstiger Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG zu werten ist (KR-Friedrich, 2. Aufl., § 13 KSchG Rz 270 m.w.N.), kann im Streitfall offen bleiben, weil es an ausreichenden Hinweisen des Klägers auf derartige Einsatzmöglichkeiten fehlt (vgl. unten zu dd). Darüber hinaus ist der Arbeitgeber weder nach dem KSchG noch aufgrund einer weitergehenden vertraglichen Versetzungspflicht gehalten, einen neuen Arbeitsplatz im Betrieb, im Unternehmen oder im Konzern zu schaffen (Senatsurteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP, aaO).

cc) Obwohl der Vortrag der Beklagten hinsichtlich der insoweit von ihr vorgenommenen Prüfung der Versetzungsmöglichkeit wenig konkret ist, führt die Rüge des Klägers nicht zum Erfolg. Die Beklagte hat insoweit allerdings nur vorgetragen, sie habe alles intensiv untersucht und auch wegen der mit der allgemeinen Personalreduzierung vorgenommenen Schmälerung der Leitungsebenen keine Einsatzmöglichkeit für den Kläger gefunden. Wenn die Darlegungslast hinsichtlich der fehlenden Versetzungsmöglichkeit im Unternehmen uneingeschränkt die Beklagte zu tragen hätte, wäre diese Darstellung nicht hinreichend substantiiert. Sie hätte dann



vielmehr vortragen müssen, welche Bereiche sie in welchen Standorten im Hinblick auf welche Einsatzmöglichkeiten für den Kläger untersucht hat.

Diese Unterlassung führt indessen nicht unmittelbar zur Sozialwidrigkeit der Kündigung. Selbst wenn die Beklagte keine Versetzung erwogen und geprüft hätte, bleibt vielmehr entscheidend, ob die Umsetzung des Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz im Unternehmen im Kündigungszeitpunkt tatsächlich möglich war (Senatsurteil vom 3. Februar 1977, aaO; KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 307). Eine unterlassene oder unvollständige Prüfung der Versetzung führt nur dann zur Sozialwidrigkeit der Kündigung, wenn tatsächlich ein anderer freier Arbeitsplatz vorhanden war.

dd) Deswegen ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin zu folgen, daß der Kläger zunächst hätte darlegen müssen, wie er sich eine weitere Beschäftigung im Betrieb, im Unternehmen oder im Konzern vorstellt. Hierzu hat der Kläger nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen, für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht ausreichend vorgetragen. Dem Berufungsgericht ist deswegen jedenfalls im Ergebnis darin zu folgen, daß er seiner Darlegungslast nicht genügt hat.

Der Umfang der Darlegungslast ist gemäß § 138 Abs. 2 ZPO davon abhängig, wie sich der Prozeßgegner auf einen bestimmten Vortrag einläßt (Senatsurteil vom 22. November 1973, aaO, zu I 3 b der Gründe), so daß es für die Beklagte zunächst genügte,



zum Wegfall des Aufgabengebietes vorzutragen.

Wie dem Kläger allerdings einzuräumen ist, ist es einem Arbeitnehmer in einem Unternehmen mit etwa 167.000 Beschäftigten regelmäßig nicht möglich, einen ganz konkreten freien Arbeitsplatz zu benennen. Damit wäre er überfordert. Das wird entgegen der Auffassung des Klägers indessen vom Arbeitnehmer auch nicht verlangt. Er genügt seiner prozessualen Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er konkrete Vorstellungen zu Möglichkeiten anderweiter Beschäftigung äußert und deutlich macht, wie er sich seine weitere Tätigkeit vorstellt, an welche Art der Beschäftigung er denkt. Erst daraufhin hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen, weshalb diese Vorstellungen nicht zu realisieren sind (Senatsurteil vom 22. Mai 1986, aaO, zu B I 3 b der Gründe; BAGE 42,151, 159 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 2 a der Gründe; vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 4 b der Gründe; vom 3. Februar 1977, aaO; Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; Herschel/Löwisch, aaO, Rz 253; Hueck, aaO, Rz 115; Stahlhacke, aaO, Rz 513; KR-Becker, aaO, Rz 314; Schaub, aaO, S. 918; Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, Rz 502, 503).

Die Bedenken, die gegen diese Auffassung erhoben werden (vgl. Weitnauer, Anm. zum Senatsurteil vom 22. November 1973, aaO, in SAE 1975, 137, 138), weil der Arbeitnehmer in einem Unternehmen mit einer großen Belegschaft die Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung nicht substantiieren könne, überzeugen nicht. Es



geht nicht um die Benennung eines bestimmten freien Arbeitsplatzes durch den Kläger, sondern um Hinweise auf Umstände wie Standortfragen, Tätigkeitsbereich, etwaige Hinnahme von Gehaltseinbußen. Gerade angesichts der Auseinandersetzungen der Parteien um die hierarchische Eingliederung des Klägers hätte zu einem solchen Vortrag durch ihn Veranlassung bestanden.

ee) Das Berufungsgericht hat allerdings mißverständlich ausgeführt, der Kläger habe keinen "Arbeitsplatz" benennen können. Wie auch in der übrigen Begründung hat das Landesarbeitsgericht den Begriff "Arbeitsplatz" jedoch ersichtlich nur ungenau dem der Beschäftigungsmöglichkeit gleichgesetzt. Zum einen hat es im Tatbestand (S. 8) von anderweitigen Einsatzmöglichkeiten gesprochen und zum anderen die Begründung des Arbeitsgerichtes, das die Darlegungslast des Arbeitnehmers wie vorstehend konkretisiert hat, als zutreffend bestätigt.

ff) Die angefochtene Entscheidung würde aber auch nicht auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung beruhen (§ 549 Abs. 1 ZPO), wenn das Landesarbeitsgericht auf die fehlende Verweisung des Klägers auf einen konkreten freien Arbeitsplatz abgestellt hätte. Die richtige Anwendung der Regeln über die abgestufte Darlegungslast führt nämlich nicht zu einem anderen für den Kläger günstigen Ergebnis. Der Kläger hat vielmehr auch nach der vorstehend und vom Arbeitsgericht zugrunde gelegten Auffassung seiner Darlegungslast nicht genügt.

Der gezieltere Hinweis darauf, wie er sich eine Weiterbe-



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



schäftigung mit anderen Aufgaben vorstellte, wäre dem Kläger, bezogen auf den Kündigungszeitpunkt, nicht unmöglich oder unzumutbar gewesen. Die lange Dauer der Aussetzung wirkt sich auf die Verteilung der Darlegungslast nicht aus. Der Kläger hat diese Frage bereits in der Klageschrift problematisiert. Er hätte Arbeitsgebiete aufzeigen können und müssen, für die er nach seiner Vorstellung und Einschätzung geeignet ist. Die Beklagte hätte dann im einzelnen dazu Stellung nehmen können, ob diese Möglichkeiten bestanden und (im Senatsurteil vom 3. Februar 1977, aaO, hatte der Kläger, ein Exportleiter, z.B. erklärt, er sei auch bereit, etwa als Vertriebsleiter, Gebietsverkaufsleiter oder als Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft weiter tätig zu werden). Bereits das Arbeitsgericht hat den Kläger in der Verhandlung vom 29. April 1986 und auf Seite 12 der Entscheidungsgründe darauf hingewiesen, er müsse "nur in etwa den Bereich und die Art der Arbeit, die ihm hätte als Ersatz für den eigenen entfallenden Arbeitsplatz angeboten werden können (und die er angenommen hätte)" darlegen.

Schließlich hat auch der Senat bereits im ersten Revisionsurteil vom 23. November 1973 (aaO) über die Kündigung vom 25. Juni 1971 die Parteien auf die abgestufte Darlegungslast verwiesen und unter I 3 b der Gründe angeführt, der Hinweis des Klägers, es komme darauf an, ob in einem Konzern mit 167.000 Beschäftigten ein neuer Aufgabenbereich für ihn absteckbar gewesen sei, reiche nicht aus, um die Beklagte zu veranlassen, näher auszuführen, weshalb in ihrem Unternehmen für den Kläger keine vergleichbare Position verfügbar gewesen sei.



Wenn der Kläger sich trotzdem, statt seinen Vortrag insoweit verständlicher zu machen, darauf zurückgezogen hat, es sei unbillig, von ihm zu verlangen, den Arbeitsplatz betreffende Kündigungsalternativen aufzuzeigen oder einen Vorschlag für seine anderweitige Weiterbeschäftigung zu machen, hat er seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt. Der Kläger hat in der Klageschrift von der Beklagten den Nachweis fehlender Beschäftigungsmöglichkeit verlangt unter Berufung darauf, diese beschäftige allein im Forschungs- und Entwicklungsbereich rund 10.600 Menschen, davon 4.100 Wissenschaftler und Ingenieure. Im Schriftsatz vom 27. Februar 1986 hat der Kläger gemeint, es sei das Risiko der Beklagten, wenn sie keine gleichwertige Stelle für ihn habe. Ein entsprechender Hinweis, wo im Unternehmen eine Einsatzmöglichkeit bestanden habe, sei ihm nicht möglich und gänzlich unbillig. Im Schriftsatz vom 25. April 1986 hat er unter Hervorhebung seiner "umfangreichen branchenspezifischen fachlichen Qualifikation" und der bei einschlägigen Großfirmen erworbenen Führungserfahrung in Stabs- und Linienfunktionen angeführt, der Wegfall der organisatorischen Position bedinge keineswegs die Kündigung des Stelleninhabers. In der Berufungsbegründung hat sich der Kläger allein auf einen Beschäftigungsvorschlag mit Schreiben vom 11. Mai 1971 bezogen, mit dem umfangreiche, das Direktionsrecht der Beklagten berührende Umorganisationen verbunden gewesen wären, bei dem es sich mithin nicht um eine bestehende Beschäftigungsmöglichkeit handelte. In seinem Tatbestandsberichtigungsantrag vom 14. Juli 1987 hat sich der Kläger überdies unter Nr. 24 gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts auf Seite 6 des Tatbestandes verwahrt, er habe behauptet: "Die Beklagte hätte ihn in einer



anderen Betriebsstätte fortbeschäftigen können." Zur Begründung hat er angeführt, ein solcher Vortrag oder ein solchermaßen deutbarer Vortrag des Klägers finde sich nicht in den Akten.

3. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Sozialauswahl sei fehlerfrei getroffen worden. Vom Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, soweit anderen Mitarbeitern ein neuer Arbeitsplatz angeboten wurde, seien diese länger beschäftigt und sozial schutzbedürftiger gewesen. Der Kläger habe auch keinen Arbeitsplatz benennen können, auf dem er statt eines anderen Arbeitnehmers hätte weiterbeschäftigt werden müssen. Nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG liegt die Darlegungslast für Auswahlfehler grundsätzlich beim Kläger.

4. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen zwar nicht erkennen, ob das Landesarbeitsgericht bei der Entscheidung eine abschließende Interessenabwägung vorgenommen hat. Darin liegt aber kein Rechtsfehler. Wenn eine ordentliche Kündigung an sich betriebsbedingt ist, dann kann die Abwägung der beiderseitigen Interessen sich nur in seltenen Ausnahmefällen zugunsten des Arbeitnehmers auswirken, etwa dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schwerwiegender persönlicher Umstände besonders schutzbedürftig und dem Arbeitgeber jedenfalls eine vorübergehende Weiterbeschäftigung zuzumuten ist (Senatsurteil vom 30. April 1987 - 2 AZR 184/86 - EzA, aaO; BAGE 32, 150 = AP, aaO). Der entscheidungserhebliche Sachverhalt, die persönliche und wirtschaftliche Situation des Klägers steht insbesondere in



Anbetracht seines Antrages auf einstweilige Kostenbefreiung vom 12. Februar 1974 fest. Für eine besondere Ausnahmesituation ergibt sich, bezogen auf den Kündigungszeitpunkt, kein Anhaltspunkt. Der Kläger war damals 44 Jahre alt und hatte eine fundierte akademische und berufliche Ausbildung. Eine besondere Schutzbedürftigkeit ergibt sich aus seinem beruflichen Werdegang, den vertraglichen Abreden und der Dauer der Betriebszugehörigkeit noch nicht.

III. Entgegen den Rügen des Klägers hat das Berufungsgericht auch nicht rechtsfehlerhaft einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder die Sittenwidrigkeit der Kündigung verneint. Das Berufungsgericht hat sich die Gründe des Arbeitsgerichtes zu eigen gemacht. Dieses hat ausgeführt, die Kündigungen seien nicht auf dieselben Gründe gestützt, sondern bei der ersten Kündigung auf die beabsichtigte Kooperation, bei der zweiten Kündigung auf die realisierte Gründung einer gemeinsamen Tochterfirma und die daraufhin erfolgte Ausgliederung von Betriebsteilen. Die Nichtbeschäftigung des Klägers möge zwar rechtswidrig gewesen sein, mache die anschließende zweite Kündigung aber nicht treu- oder sittenwidrig. Diese Würdigung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt vor, wenn eine Kündigung aus besonderen Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfaßt sind, z.B. Willkür, gegensätzliches Verhalten, reine Rachsucht usw. nicht vom Recht gebilligt werden kann (BAGE 24, 292 = AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969; BAGE 8, 132 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB



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



Schuldrechtl. Kündigungsbeschränkung; BAGE 16, 21 = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung; KR-Friedrich, aaO, § 13 KSchG Rz 232).

Einen derartigen Verstoß versucht die Revision vergeblich daraus herzuleiten, daß die Beklagte dem Kläger seit Vertragsbeginn eine leitende Position im Entwicklungsbereich vorenthalten und nach 2 1/2 Jahren der Nichtbeschäftigung die streitbefangene Kündigung ausgesprochen habe.

a) Ein Verstoß gegen Treu und Glauben könnte sich im Streitfall unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens wegen Verwirkung des Kündigungsrechts ergeben (KR-Friedrich, aaO, § 13 KSchG Rz 237, 239). Verwirkung ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber trotz Vorliegens eines Kündigungsgrundes von einer Kündigung absieht, dadurch beim Arbeitnehmer das Vertrauen erweckt, die Kündigung werde unterbleiben und dieser sich darauf einrichtet. Allein der Zeitablauf kann ohne das Hinzutreten besonderer Umstände den Einwand der Verwirkung in aller Regel nicht begründen (BAG Urteil vom 1. August 1958 - 1 AZR 475/55 - AP Nr. 10 zu § 242 BGB Verwirkung; KR-Wolf, 2. Aufl., Grunds., Rz 342). Gegen ein beim Kläger insoweit von der Beklagten veranlaßtes und bestätigtes Vertrauen spricht bereits der Umstand, daß dem Kläger betriebsbedingt gekündigt war und die Beklagte bis zum Ausspruch der zweiten Kündigung den Wegfall des klägerischen Arbeitsplatzes wegen des mit der bevorstehenden Ausgliederung der computerorientierten Betriebsteile verbundenen Wegfalls der Position des Entwicklungsleiters und dessen Stellvertreters im Kündigungsschutzprozeß vorgetragen hatte. Der Kläger war seit



Ende Juli 1971 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. Juni 1972 unter Fortzahlung des Gehaltes freigestellt worden. Für das Entstehen eines Vertrauens beim Kläger darauf, die Beklagte werde im Verlauf des Kündigungsschutzprozesses für den Fall, daß sie unterliegen werde, nicht nochmals - nunmehr wegen der durchgeführten Ausgliederung - kündigen, ist aus dem Prozeßvortrag kein ausreichender Anhaltspunkt ersichtlich.

b) Der vom Kläger weiterhin angeführte Umstand der nicht vertragsgemäßen unterwertigen Beschäftigung kann vornehmlich vertragliche Beschäftigungsansprüche begründen und darüber hinaus als Verstoß gegen Treu und Glauben auch wegen Verletzung einer Beschäftigungszusage zu Schadenersatzansprüchen führen. Die Unwirksamkeit einer wegen fehlender Beschäftigungsmöglichkeit ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung ist aus dieser Erwägung hingegen nicht herzuleiten. Das gilt vorliegend auch deswegen, weil dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen ist, daß über die vorliegenden schriftlichen Verträge hinaus dem Kläger noch besondere Zusagen über seinen weiteren Einsatz gemacht worden sind. Abgesehen davon hätten Zusagen mit der Folge von Kündigungsbeschränkungen, die sich unmittelbar auf deren Wirksamkeit auswirken könnten, nach Ziffer 7 des Einstellungsschreibens vom 19. September 1968 der Schriftform bedurft, und daran fehlt es.

2. Der schwere Vorwurf der Sittenwidrigkeit einer Kündigung kommt nur in besonders krassen Fällen in Betracht, etwa wenn sie auf verwerflichen Motiven des Kündigenden wie Vergeltung beruht (BAG Urteil vom 19. Juli 1973 - 2 AZR 464/72 - AP Nr. 32 zu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 138 BGB; BAGE 12, 60 = AP Nr. 22 zu § 138 BGB). Das Arbeitsgericht, dem das Berufungsgericht auch insoweit gefolgt ist, hat ohne Rechtsfehler Umstände vermißt, die die Kündigung sittenwidrig machen könnten.

a) Die Auffassung der Vorinstanzen, die streitbefangene Kündigung sei nicht aus demselben Grund wie die erste Kündigung ausgesprochen worden, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Eine Kündigung kann u.a. sittenwidrig sein, wenn der Arbeitgeber mit ihrem Ausspruch eine gerichtliche Entscheidung mißachtet, indem er sie aus denselben Gründen wie eine frühere von den Arbeitsgerichten mißbilligte Kündigung ausspricht (BAGE 1, 110 = AP Nr. 5 zu § 3 KSchG, mit zust. Anm. A. Hueck; zur sog. Trotz Kündigung vgl. KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 297). Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann in einer nach Beseitigung eines der Wirksamkeit einer früheren Kündigung entgegenstehenden Umstandes wiederholten Kündigung jedoch nicht ohne weiteres gesehen werden (BAG, aaO). Den Vordergerichten ist darin zuzustimmen, daß die streitbefangene Kündigung nicht auf denselben, unveränderten Lebensvorgang gestützt ist, sondern neue Tatsachen den bisherigen Kündigungssachverhalt verändert haben. Ausweislich Seite 10 des Tatbestandes des im Rechtsstreit 9 Sa 140/80 (dort Bl. 425 ff.) ergangenen Urteils vom 2. März 1984 hat die Beklagte die erste Kündigung auf die "beschlossene Kooperation" mit der N AG gestützt, wodurch der Wegfall der Position des Klägers angeblich als sicher zu erwarten sei. Das Landesarbeitsgericht ist in den Gründen des im Vorprozeß ergangenen Urteils davon ausgegangen, im Zeitpunkt der ersten Kündi-



gung habe die geplante Veränderung und deren Durchführung noch keine ausreichenden greifbaren Formen angenommen. Wenn demgegenüber die streitbefangene zweite Kündigung auf die realisierte Ausgliederung gestützt wird, dann geht es vorliegend nicht um denselben Kündigungssachverhalt, mit dem die erste Kündigung begründet wurde.

b) Die Revision rügt erfolglos, sie habe unter Beweisantritt vorgetragen (Berufungsbegründung vom 15. Januar 1987, Schriftsatz vom 13. April 1987), die Firmengründung sei schon bei der ersten Kündigung lediglich vorgeschoben und wahrer Grund sei die Personalbeschwerde des Klägers gewesen. Da die zweite Kündigung auf denselben Grund gestützt sei, sei sie ebenfalls als verwerflich anzusehen. Die Erheblichkeit dieses Vorbringens entfällt jedoch bereits deswegen, weil der der streitbefangenen Kündigung zugrundeliegende Lebenssachverhalt ein anderer ist und die Gründe tatsächlich vorlagen. Die vom Kläger angenommene Sittenwidrigkeit der ersten Kündigung kann sich deshalb nicht auf die zweite Kündigung auswirken.

Im übrigen verlieren tatsächlich vorhandene Kündigungsgründe nicht schon dann ihre Bedeutung, wenn dem Arbeitgeber jeder Grund recht gewesen wäre, um dem Arbeitnehmer zu kündigen. Es kommt grundsätzlich vielmehr auf den objektiven Anlaß einer Kündigung und nicht auf die möglicherweise dahinter stehenden subjektiven Beweggründe an (Senatsurteile vom 13. August 1987 - 2 AZR 599/86 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen; BAGE 30, 176, 189 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972, zu B III 3 der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe; BAGE 9, 263, 266, 267 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB, zu IV der Gründe).

3. Aus diesem Grund kann auch dahingestellt bleiben, ob die weitere Rüge des Klägers, er habe im Rechtsstreit 9 Sa 140/80 in ca. 40 Beweisantritten die gesamten Umstände für die Sittenwidrigkeit dargetan und durch Bezugnahme in den vorliegenden Rechtsstreit eingeführt, überhaupt zulässig ist.

IV. Die Kündigung ist schließlich auch nicht nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Dem ausgegliederten Betriebsteil Großrechner war der Kläger, wie er insoweit ausdrücklich im Schriftsatz vom 25. April 1986 hervorgehoben hat, nicht zuzurechnen. Er hat vielmehr im Verfahren 9 Sa 140/80 betont, anders als bei der Kooperation mit N wäre es bei der zunächst geplanten Zusammenarbeit mit S zu einem auch sein Arbeitsverhältnis betreffenden Betriebsübergang gekommen.

C. Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

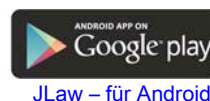
Ascheid

Mayr

Dr. Roeckl



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



2 AZR 500/87 v. 25. 2. 1988

9 Sa 103/86 Baden-Württemberg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. August
1988 beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 25. Februar 1988 wird
auf Antrag des Klägers wegen offensichtlicher
Unrichtigkeit gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

1. Auf Seite 2, 2. Absatz, Zeile 2 der Urschrift
wird das Wort "Töchter" durch das Wort "Kinder"
ersetzt.



2. Auf Seite 4, 2. Absatz, Zeile 2 und 3 der Urschrift muß es statt "... der Klage wie auch dem Auflösungsantrag der Beklagten stattgebende Urteil ..." richtig lauten: "..., der Klage stattgebende und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückweisende Urteil ...".

3. Auf Seite 34, Zeile 7 von oben der Urschrift (= Seite 33, drittletzte Zeile der Ausfertigung) wird die Zahl "24" durch die Zahl "26" ersetzt.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)