

Aktenzeichen: 2 AZR 534/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. November 1984

- 2 AZR 534/83 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 15. Dezember 1982

- 1 Ca 10/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 16. August 1983

- 2 Sa 41/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche betriebsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Versetzung im Unternehmensbereich. Im Anschluß an das Urteil des Senates vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 534/83

2 Sa 41/83 Niedersachsen

Verkündet am
15. November 1984

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 15. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Schulze für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. August 1983 - 2 Sa 41/83 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 16. Dezember 1981 mit dem 30. Juni 1982 sein Ende gefunden hat.

Die Beklagte betreibt ein Bauunternehmen. Sie hat ihren Sitz in Salzgitter und unterhält Niederlassungen u.a. in Hannover, Hamburg und Wiesbaden. Der Kläger, ein graduiertter Bauingenieur, war seit 15. Oktober 1968 bei der Beklagten in deren Niederlassung Hannover als Bauleiter gegen ein monatliches Bruttogehalt von zuletzt 4.405,-- DM angestellt. Er ist verheiratet und für ein Kind unterhaltsverpflichtet. Seine Tätigkeit als Bauleiter bestand im wesentlichen in der Überwachung und Durchführung der ihm übertragenen Bauarbeiten. Dazu gehörten insbesondere die Überwachung der Einhaltung der jeweiligen technischen und vertraglichen Auflagen sowie der Sicherheitsvorschriften. Er war zudem verantwortlich für das wirtschaftliche Ergebnis der Baustelle im Rahmen der vorgegebenen Möglichkeiten. Wie in der



Branche üblich, wurde der Kläger auch für die Ausarbeitung von Angeboten eingesetzt, insbesondere dann, wenn es an Aufgaben der Bauleitung mangelte. Neben dem Kläger war in der Niederlassung Hannover der Beklagten seit dem 1. April 1966 der 48 Jahre alte, ledige Herr L als Bauleiter beschäftigt. Außerdem werden in beschränktem Umfang Bauleitungstätigkeiten von dem technischen Niederlassungsleiter K wahrgenommen. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen Auftragsmangels. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung nicht.

Im Juni 1982 war das letzte vom Kläger persönlich zu betreuende Bauvorhaben abgeschlossen. Danach wurde der Kläger im wesentlichen nur noch mit der Abrechnung der abgeschlossenen Bauvorhaben und der Ausarbeitung von Angeboten beschäftigt.

Mit seiner am 7. Januar 1982 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung zur Wehr gesetzt.

Er hat vorgetragen, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß gehört worden. Sein Arbeitsplatz sei zwar weggefallen, aber er hätte in den Niederlassungen Hamburg oder Wiesbaden oder auf der Großbaustelle PREUSSAG in Berlin als Bauleiter eingesetzt werden können. Schließlich hätte er auch über die Zeit der Kündigung hinaus mit der Ausarbeitung von Angeboten beschäftigt werden können. Überdies sei die soziale Auswahl unzutreffend vorgenommen worden; an seiner Stelle hätte mit Rücksicht auf seine Unterhaltspflicht der ledige Bauleiter L entlassen werden müs-



sen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16. Dezember 1981 - zugestellt am 17. Dezember 1981 - zum 30. Juni 1982 nicht beendet worden ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung vorgetragen, die Kündigung sei nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats erfolgt. Sie sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Ihr Auftragsbestand habe im Dezember 1980 noch 2.250.000,-- DM betragen, im Dezember 1981 dagegen nur noch 549.000,-- DM. Zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung im Dezember 1981 sei aufgrund der bis dahin erzielten Ausschreibungsergebnisse abzusehen gewesen, daß eine Bauleiterstelle entfallen würde. Von Januar bis Dezember 1981 habe sie sich an insgesamt 55 Ausschreibungen beteiligt und dabei Angebote im Werte von 74.993.584,44 DM abgegeben. Insgesamt seien aber nur Aufträge von rund 2.959.000,-- DM eingegangen. Dagegen habe sie im Kalenderjahr 1980 noch einen Auftragszugang von 5.654.000,-- DM verbucht gehabt. Die verbliebenen Baustellen könnten von Herrn L allein betreut werden; für einen zweiten Bauleiter bestünde keine Arbeitsmöglichkeit mehr. Auch die Bauanfragen könnten von den Herren K und L allein bearbeitet werden. Ein anderweitiger Einsatz des Klägers außerhalb der Niederlassung Hannover sei nicht möglich, insbesondere



weder in den Niederlassungen Wiesbaden oder Hamburg noch auf der Baustelle PREUSSAG in Berlin. Jene Baustelle würde in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma H Bauunternehmung GmbH Berlin ausgeführt, die ein selbständiges Unternehmen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Es hat festgestellt, es sei unstreitig, daß für den Kläger Arbeit als Bauleiter in der Niederlassung Hannover nicht mehr vorhanden gewesen sei. Auf die Frage, ob der Kläger in anderen Niederlassungen habe eingesetzt werden können, komme es nicht an: Alle Niederlassungen seien nämlich selbständige Betriebe des Unternehmens. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 b KSchG sei die Kündigung zwar auch dann sozial nicht gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden könne und der Betriebsrat aus diesem Grunde der Kündigung widersprochen habe. Liege - wie im vorliegenden Falle - ein Widerspruch nicht vor, müsse der Arbeitgeber auch nicht prüfen, ob der Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb



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



des Unternehmens weiterbeschäftigt werden könne.

Die Kündigung verstoße auch nicht gegen das ultima-ratio-Prinzip. Der Kläger hätte sich nur darauf berufen können, er könne mit der Bearbeitung von Angeboten weiterbeschäftigt werden, wenn er vor oder unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung sich mit einer solchen Tätigkeit als Angebotssachbearbeiter bereiterklärt hätte. Der Kläger habe aber erstmals mit Schriftsatz vom 6. April 1982, also knapp vier Monate nach Zugang der Kündigung, auf die Möglichkeit hingewiesen, ihn zu veränderten Arbeitsbedingungen zu beschäftigen.

B. Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts kann weder in allen Teilen der Begründung noch im Ergebnis gefolgt werden.

I. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts 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 es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG: vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG und BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).



II. Auch diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats davon ausgegangen, bei einer innerbetrieblichen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen (freien) Arbeitsplatz sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt, auch wenn der Betriebsrat der Kündigung nicht aus diesem Grunde widersprochen habe (vgl. BAG 25, 278 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969). Der Senat hat dies damit begründet, durch die Einfügung der Widerspruchsgründe in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG habe der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer verstärkt, keinesfalls aber verschlechtert werden sollen. Aus diesem Grunde seien die Tatbestände des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG, die schon vor dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 der Annahme dringender betrieblicher Erfordernisse entgegenstehen konnten, auch weiterhin geeignet, die Betriebsbedingtheit auszuschließen, auch wenn der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen habe (BAG, aaO, mit zahlreichen Nachweisen).

2.a) Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend ausgeführt, zum Zeitpunkt der Verkündung seines Urteils habe das Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden, ob die übrigen in den Widerspruchsgründen aufgeführten Fallkonstellationen ohne Widerspruch des Betriebsrats die soziale Rechtfertigung der Kündigung ausschließen könnten, insbesondere die Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers in einem anderen Betrieb des Unternehmens.



b) In der Zwischenzeit hat der Senat aber im Urteil vom 17. Mai 1984 (- 2 AZR 109/83 -, zur Veröffentlichung bestimmt) im Anschluß an zahlreiche Stimmen in der Literatur (Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 94; Löwisch, DB 1975, 349; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 259; Otto, SAE 1975, 5, 6; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 382 ff.; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 507 und Hillebrecht, Die betriebsbedingte Kündigung, in VAA 1983, 79 ff., 101 m.w.N.) für den vergleichbaren Fall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers an einem anderen Arbeitsplatz in einer anderen Dienststelle (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 b KSchG) entschieden, die Betriebsbedingtheit der Kündigung werde bei einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einer anderen Dienststelle auch dann ausgeschlossen, wenn der Personalrat keine Einwendungen gegen die Kündigung erhoben habe.

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Mit der Erweiterung des kollektiven Kündigungsschutzes sollte nämlich auch die individuelle Rechtsstellung des Arbeitnehmers verbessert werden (vgl. Hillebrecht, aaO, S. 101). Schon dies spricht dagegen, den Umfang des Kündigungsschutzes nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG von dem Widerspruch des Betriebsrats abhängig zu machen. Eine solche Interpretation des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG ist vom Wortlaut her auch nicht geboten. Vielmehr hat der Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG die Bedeutung, daß absolute Kündigungsausschlußgründe für den Fall begründet werden, daß ein Widerspruch vorliegt und auch begründet ist, also die Weiterbe-



beschäftigungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG auch tatsächlich besteht (vgl. dazu KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 393). Mit der restriktiven Auslegung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG wäre eine nicht sachgerechte Differenzierung verbunden, die dem Verfassungsgebot des Art. 3 GG widersprechen würde (vgl. Otto, DB 1973, 671; Müller, ZfA 1982, 475, 489 und Hillebrecht, aaO, S. 101). Es kommt der von Berkowsky (Die betriebsbedingte Kündigung, Rz 137) und Hillebrecht (aaO, S. 102) herausgestellte Gesichtspunkt hinzu, daß die Versetzungsmöglichkeit weder betriebs- noch unternehmensbezogen ist, sondern arbeitgeberbezogen. Inhalt und Grenzen der Versetzungspflicht ergeben sich also daraus, ob der Arbeitgeber, der jeweils Vertragspartner des Arbeitnehmers ist, seiner Vertragspflicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers aufgrund des Arbeitsvertrages nachkommen kann oder nicht. Das ist auch dann der Fall, wenn ein Arbeitgeber, der einen Bauingenieur als Bauleiter für eine Niederlassung eingestellt hat, ihn als Bauleiter in einer anderen Niederlassung weiterbeschäftigen kann und der Arbeitnehmer - wie vorliegend - sich darauf beruft. Daß die Beklagte je nach betrieblichen Bedürfnissen und auch zur Vermeidung von Kündigungen Bauleiter von einer zur anderen Niederlassung versetzt hat, ergibt sich aus ihrem eigenen Vortrag. Sie ist im vorliegenden Falle nur der Auffassung, daß eine Beschäftigung des Klägers in einer anderen Niederlassung nicht möglich gewesen sei.

Die Annahme, die Beklagte sei verpflichtet zu prüfen, ob der Kläger nicht in den Filialen Wiesbaden oder Hamburg auf einem freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könne, scheitert



auch nicht etwa daran, daß es sich bei den Filialen um selbständige Unternehmen handelte. Wie sich aus dem Firmenbogen der Beklagten eindeutig ergibt, ist die Beklagte eine GmbH mit Sitz in Salzgitter, wo sie im Handelsregister eingetragen ist. Bei den Zweigniederlassungen in Hannover, Hamburg und Wiesbaden handelt es sich danach um Betriebe dieses Unternehmens.

Dementsprechend ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht wird damit Gelegenheit gegeben, unter Berücksichtigung der vom Kläger angebotenen Beweismittel zu überprüfen, ob der Kläger in einer anderen Niederlassung der Beklagten hat beschäftigt werden können.

Hillebrecht
zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinderten
Richter Triebfürst

Dr. Weller

Dr. Hautmann

Schulze



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)