

Aktenzeichen: 2 AZR 542/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 6. Dezember 1984

- 2 AZR 542/83 -

I. Arbeitsgericht
Augsburg

Urteile vom 7. Oktober 1982

- 4 Ca 610/82 D, 609/82 D, 612/82 D,
4 Ca 756/82 D und 1210/82 D -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 21. September 1983

- 9 Sa 194/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung wegen Betriebsschließung

Gesetz:

KSchG 1969 §§ 1 Abs. 2, 4, 7; SchwbG § 12, MuSchG § 9 Abs. 3;
BetrVG 1972 § 102 Abs. 3 Nr. 3, §§ 111, 113 Abs. 3; ZPO §§ 183
Abs. 1, 184 Abs. 2, 187, 139, 559 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 542/83

9 Sa 194/83 München

Verkündet am
6. Dezember 1984

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 21. September 1983 - 9 Sa 194/83 - aufgehoben.
2. Die Berufungen der Klägerinnen L , B und W gegen die Urteile des Arbeitsgerichts Augsburg vom 7. Oktober 1982 - 4 Ca 610/82 D, 4 Ca 609/82 D und 4 Ca 612/82 D - werden zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Kündigungsschutzklagen richten.
3. Im übrigen wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte stellt u.a. Strumpfhosen her und beschäftigte Anfang 1982 insgesamt noch 265 Mitarbeiter in ihrem Unternehmen. Die Klägerin L ist verheiratet und hat ein Kind. Sie war bei der Beklagten seit 1969 zu einer Vergütung von ca. 1.700,-- DM brutto im Monat als Paarerin beschäftigt. Die Klägerin B ist ledig, hat ein Kind und war bei der Beklagten seit 1968 als Prüferin gegen einen Arbeitslohn von ca. 1.600,-- DM brutto tätig. Die Klägerin W , verheiratet, ein Kind, trat bei der



Beklagten 1969 als Näherin ein und erhielt zuletzt ca. 1.800,-- DM brutto im Monat. Die Klägerin B ist verheiratet und arbeitete seit 1972 zu ca. 1.400,-- DM brutto als Zwickel-einnäherin für die Beklagte. Sie ist seit dem 28. Februar 1980 mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % als Schwerbehinderte anerkannt. Dies war der Beklagten bekannt. Die ledige Klägerin M wurde 1977 bei der Beklagten eingestellt und erhielt als Näherin ca. 1.700,-- DM brutto im Monat. Alle Klägerinnen arbeiteten 40 Stunden wöchentlich in dem Werk Harburg der Beklagten. Dort betrug die Zahl der Arbeitnehmer am 28. April 1981 noch 41, am 3. September 1981 33 und am 1. Januar 1982 einschließlich des Werkleiters noch 17 Arbeitnehmer. Ein eigener Betriebsrat war in Harburg nicht gebildet; die Arbeitnehmerinnen der dortigen Nähfiliale wählten den Betriebsrat des Hauptwerkes Lauingen mit. Am 20. Januar 1982 teilte die Beklagte den Mitarbeitern des Werks Harburg mit, die Nähfiliale werde zum 31. März 1982 geschlossen. Am 20. Januar 1982 leitete die Beklagte die Anhörung des Betriebsrats zu allen beabsichtigten Kündigungen ein. Dieser widersprach am 26. Januar 1982 sämtlichen Kündigungen. Am 28. Januar 1982 kündigte die Beklagte den Klägerinnen L, B, W und M zum 31. März 1982, mit Schreiben vom 9. Februar 1982 der Klägerin B mit dem Hinweis, der Zustimmungsbescheid der Schwerbehindertenstelle bei der Regierung von Schwaben liege vor. Die gegenüber der Klägerin M am 28. Januar 1982 ausgesprochene Kündigung nahm die Beklagte im Schreiben vom 5. Februar 1982 zurück, da die Klägerin M bei Zugang der Kündigung schwanger war. Daraufhin nahm die Klägerin M die anhängige



Kündigungsschutzklage zurück. Anschließend kündigte die Beklagte ihr erneut mit Schreiben vom 12. März 1982, dessen Zugangsdatum in diesem Rechtsstreit nicht mitgeteilt worden ist, zum 31. März 1982 und berief sich dabei auf eine telefonische Mitteilung des "zuständigen Gewerbeaufsichtsamts", dem Antrag auf eine Ausnahmegenehmigung nach § 9 Abs. 3 MuSchG sei am 12. März entsprochen worden. Der entsprechende schriftliche Bescheid des zuständigen Gewerbeaufsichtsamtes München-Land vom 17. März 1982 wurde bestandskräftig. Die gegen diese Kündigung gerichtete Kündigungsschutzklage ging am 31. März 1982 bei dem Arbeitsgericht ein. Sie wurde der Beklagten am 14. April 1982 zugestellt, nachdem ein Zustellversuch der Post unter der von der Klägerin angegebenen Adresse des Werkes Harburg am 7. April 1982 wegen der zwischenzeitlichen Schließung dieses Werkes erfolglos geblieben war.

Die Klägerinnen haben vorgetragen, die Kündigungen seien sozial ungerechtfertigt, weil sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse zu rechtfertigen seien. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten sei nicht so schlecht gewesen, daß das Werk in Harburg habe stillgelegt werden müssen. Die von der Beklagten genannten Zahlen müßten sie mit Nichtwissen bestreiten. Selbst wenn die Angaben der Beklagten zutreffen sollten, hätte die Möglichkeit bestanden, sie im Werk Lauingen einzusetzen. Sie hätten es nicht rundweg abgelehnt, dort tätig zu werden. Vielmehr hätte der Angestellte H der Beklagten ihnen gegenüber lediglich geäußert, es könnten vier bis fünf jüngere Arbeitnehmerinnen für ein Vierteljahr nach Lauingen übernommen werden, falls eine



Fahrgemeinschaft gebildet werde. Das sei ihnen aber angesichts der ungünstigen Verkehrsverhältnisse zwischen Harburg und Lauingen nicht zuzumuten gewesen. Ein konkretes Angebot sei ihnen überhaupt nicht gemacht worden.

Die Beklagte sei, auch wenn man unterstelle, daß sie eine angebotene Beschäftigung in Lauingen abgelehnt hätten, gehalten gewesen, vor Ausspruch einer Beendigungskündigung das Angebot einer Versetzung in Form einer Änderungskündigung an sie heranzutragen. Der Arbeitnehmer müsse die Möglichkeit haben, sein Arbeitsverhältnis entsprechend § 2 KSchG auf jeden Fall aufrecht zu erhalten und nur die Frage der Änderung der Arbeitsbedingungen zur rechtlichen Prüfung zu stellen. Der Arbeitgeber müsse, bevor er zur Beendigungskündigung greife, stets das mildere Mittel der Änderungskündigung wählen. Die Ablehnung der einverständlichen Änderung der Arbeitsbedingungen bedeute nur, daß der Arbeitnehmer nicht freiwillig seinen Status mindern lassen wolle. Ließe er sich darauf ein, könnte er die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht mehr auf ihre soziale Rechtfertigung überprüfen lassen, ohne den Arbeitsplatz aufs Spiel zu setzen.

Wenn die Kündigungen aber wirksam sein sollten, stünde ihnen ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG zu, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde. Die Beklagte habe versäumt, den Betriebsrat über die beabsichtigte Stilllegung des Werkes Harburg zu informieren und mit ihm Verhandlungen über einen Interessenausgleich bzw. Sozialplan aufzunehmen, obwohl die beabsichtigte Stilllegung der Beklagten



bereits im August 1981 vor den Betriebsferien bekannt gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Entschlusses der Beklagten, den Betrieb Harburg stillzulegen, seien noch mindestens 33 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Die Beklagte sei daher verpflichtet gewesen, einen Interessenausgleich zu versuchen und einen Sozialplan mit dem Betriebsrat abzuschließen.

Die Klägerin BÖ hat zusätzlich vorgetragen, die Kündigung sei ihr gegenüber ausgesprochen worden, bevor die Hauptfürsorgestelle zugestimmt hatte.

Die Klägerinnen L , B und W haben beantragt

festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 28. Januar 1982 zum 31. März 1982 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht;

hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerinnen gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG eine Abfindung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Klägerin BÖ hat beantragt

festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 9. Februar 1982, zugegangen am 11. Februar 1982, zum 31. März 1982 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht;

hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG eine Abfindung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Klägerin M hat beantragt



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



festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 12. März 1982 zum 31. März 1982 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht;

hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG eine Abfindung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Stellungnahme des Betriebsrats vom 26. Januar 1982 sei kein Widerspruch, sondern er äußere darin nur Bedenken gegen die von der Beklagten beabsichtigten Kündigungen. Die Kündigungen seien durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerinnen im Betriebsteil Harburg entgegenstünden. Aufgrund unbefriedigender Verkäufe seit Frühsommer 1981 habe die Produktion in Harburg ab September 1981 von 13.100 auf 11.000 Einheiten monatlich zurückgenommen werden müssen. Als sie sich Ende Oktober 1981 darüber klargeworden sei, daß auch diese Produktionszahlen noch zu hoch gewesen seien, habe durch Kurzarbeit vom 19. November 1981 bis 31. Januar 1982 versucht werden müssen, die Überproduktion zu reduzieren. Mitte Januar 1982 sei es unausweichlich geworden, sich auf eine Tagesproduktion von insgesamt 10.000 Einheiten einzurichten und die Produktion gegenüber dem zweiten Halbjahr 1981 nochmals um ca. 9 % zu senken, da keine Anzeichen für eine Besserung der Umsatzsituation erkennbar gewesen seien. Bei dieser Sachlage sei es wirtschaftlich nicht zu vertreten gewesen, in Harburg eine Produktionsstätte zu unterhalten, obwohl im Hauptbetrieb in Lauingen Räume leer gestanden hätten. Aus diesem Grunde sei am 18. Januar 1982 beschlossen



worden, die Nähfiliale Harburg zum 31. März 1982 zu schließen und die verbleibenden Näharbeiten im Hauptbetrieb durchführen zu lassen. Sie habe allen Klägerinnen am 20. Januar 1982 ausdrücklich die Weiterbeschäftigung in Lauingen ohne zeitliche Begrenzung angeboten. Das hätten vierzehn Mitarbeiterinnen sofort als völlig unzumutbar abgelehnt, zwei Arbeitnehmerinnen nach einer Woche Überlegungsfrist. Auch im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht hätten die Klägerinnen L , B , W und Bö auf Befragen ihres Prozeßbevollmächtigten kein Interesse bekundet, die bisherige Arbeit in Lauingen weiter auszuführen. Im übrigen verlange die Rechtsprechung nicht, es müsse eine Änderungskündigung ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer das Angebot auf Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen schon vorher abgelehnt hat, sondern nur die Prüfung, ob eine Weiterbeschäftigung, ggf. nach Ausspruch einer Änderungskündigung, möglich sei. Das sei geschehen. Auch eine Änderungskündigung wäre hier auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinausgelaufen, da die Klägerinnen die angebotene Möglichkeit der Weiterbeschäftigung ausgeschlagen hätten. Nur wenn die Klägerinnen erklärt hätten, sie seien zwar an einer Weiterbeschäftigung in Lauingen interessiert, würden aber eine einvernehmliche Regelung über den Wechsel ablehnen, wäre sie gehalten gewesen, statt der Beendigungs- eine Änderungskündigung auszusprechen. Das hätten sie selbst nicht behauptet.

Sie habe keine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG durchgeführt, weil im Zeitpunkt der Entscheidung über die Schließung der Nähfiliale Harburg am 18. Januar 1982 dort nur 16



von 265 Mitarbeitern, also kein erheblicher Teil, beschäftigt worden sei. Im August sei noch keine Entscheidung über die Schließung des Werkes Harburg gefallen, vielmehr sei sie zu dieser Zeit und bis Anfang Dezember 1981 fest entschlossen gewesen, das Werk Harburg zu erhalten.

Der Klägerin BÖ sei erst gekündigt worden, nachdem die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle vorgelegen habe und der Betriebsrat nochmals gehört worden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die erstinstanzlichen Urteile abgeändert und den Hauptanträgen der Klägerinnen stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klagen weiter, während die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

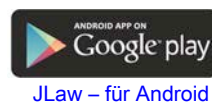
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts, zur Zurückweisung der Berufung der Klägerinnen L , B und W gegen die Urteile des Arbeitsgerichts Augsburg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Kündigungsschutzklagen richten, und im übrigen (wegen der Hilfsanträge aller Klägerinnen sowie auch wegen der Hauptanträge der Klägerinnen BÖ und M) zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, etwaige Mängel der



Zustellung der Klagen der Klägerinnen L , B , W und BÖ seien jedenfalls dadurch geheilt, daß die Klagen der Beklagten innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG zugegangen seien. Die Kündigungen seien sämtlich sozial nicht gerechtfertigt. Die Schließung des Betriebsteils in Harburg sei zwar an sich geeignet, die Kündigung gegenüber allen Klägerinnen sozial zu rechtfertigen. Es handele sich um eine unternehmerische Entscheidung, die nur darauf überprüft werden könne, ob die Maßnahme offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sei. Das werde von den Klägerinnen nicht behauptet. Die Beklagte hätte aber vor Ausspruch der Beendigungskündigungen Änderungskündigungen aussprechen müssen, da die Klägerinnen in Lauingen hätten weiterbeschäftigt werden können. Zu einer Beendigungskündigung als dem letzten Mittel bestehe keine Veranlassung, wenn sie durch die weniger einschneidende und dem Arbeitgeber ohne weiteres zuzumutbare Maßnahme der Änderungskündigung vermieden werden könne. Die Änderungskündigung stelle gegenüber der Beendigungskündigung eine weniger einschneidende Maßnahme dar, weil der Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Änderungskündigung keinem Arbeitsplatzrisiko ausgesetzt sei, wenn er den in den Bestimmungen der §§ 2, 4 Satz 2 KSchG vorgesehenen Weg beschreite. Auch sei es dem Arbeitgeber zuzumuten, sich mit dem Ausspruch einer Änderungskündigung zu begnügen, da sich seine rechtliche Situation dadurch in keiner Weise verschlechtere, und zwar unabhängig davon, wie der Arbeitnehmer auf die Änderungskündigung reagiere. Zwar habe das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, die Möglichkeit, den Arbeitnehmer zu geänderten Bedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, sei nur dann zu berücksichtigen, wenn sich



der Arbeitnehmer hierzu vor Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach bereit erklärt habe. Das hätten die Klägerinnen nicht getan. Der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts könne aber nicht gefolgt werden. Sie muate dem Arbeitnehmer zu, ohne Überprüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf den ursprünglichen Arbeitsplatz zu verzichten. Es müsse ihm aber die Möglichkeit gegeben werden, unter Ausschluß des Arbeitsplatzrisikos nachprüfen zu lassen, ob er nicht auf dem alten Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könne.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten bezüglich der Klägerinnen L , B und W weder im Ergebnis noch in der Begründung, bezüglich der Klägerinnen Bö und M nach den bisher getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht in der Begründung der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I.1. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin M durch die Beklagte sei nicht gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam anzusehen, obwohl die Kündigungsschutzklage dieser Klägerin der Beklagten erst am 14. April 1982 zugestellt worden war und die Klagefrist gemäß § 4 Satz 1 KSchG am 2. April 1982 abgelaufen gewesen wäre. Die Klage ist nämlich beim Arbeitsgericht am 31. März 1982 eingegangen und der Termin zur Güteverhandlung am 1. April 1982 verfügt worden. Zwar wird die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG nur durch "Erhebung" der Kündigungsschutzklage gewahrt. Dies bedeutet nach § 253 Abs. 1



ZPO grundsätzlich die Zustellung der Klageschrift. Soll durch die Zustellung aber eine Frist gewahrt werden, tritt die Wirkung auch dann ein, wenn der Antrag rechtzeitig bei Gericht eingereicht wird und die Zustellung demnächst erfolgt (§ 270 Abs. 3 ZPO). Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das sei bei einer höchstens zwölfzügigen Überschreitung der Klagefrist noch der Fall, ist rechtsfehlerfrei. Geringfügige Verzögerungen sind unschädlich. Verzögerungen bis zu 14 Tagen sind in jedem Falle geringfügig (BAG Urteil vom 8. April 1976 – 2 AZR 583/74 – AP Nr. 2 zu § 4 KSchG 1969 m.w.N.). Eine etwaige Nachlässigkeit der Klägerin, die möglicherweise übersehen hatte, daß das Werk Harburg zum Zeitpunkt des Zustellungsversuchs bereits geschlossen war, ist unschädlich.

2. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch die Zustellung der Klagen der Klägerinnen L , B , W und Bö zutreffend als wirksam angesehen. Diese Klagen sind der Beklagten zwar unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften, nämlich im Wege der Ersatzzustellung durch Niederlegung entgegen § 183 Abs. 1, § 184 Abs. 2 ZPO zugestellt worden. Dieser Zustellungsmangel ist aber gemäß § 187 ZPO geheilt, weil die Klagen der Beklagten spätestens am 15. Februar 1982 zugegangen sind. Bei der Klage der Klägerin Bö bedurfte es keiner Heilung, da die Beklagte am Tage der Zustellung, dem 23. Februar 1982, auch in Harburg ein Geschäftslokal hatte und die Klage dort im Wege der Ersatzzustellung der Arbeitnehmerin Ha übergeben worden war, die als Gewerbegehilfin anzusehen ist. Im übrigen wäre auch hier ein möglicher Zustellungsmangel gemäß § 187 ZPO



geheilt.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Sozialwidrigkeit der Kündigungen halten dagegen der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Zwischen den Parteien war von Anfang an unstreitig, daß die Arbeitsplätze der Klägerinnen mit dem Ablauf des 31. März 1982 wegfallen würden und weggefallen sind, nachdem die Beklagte das Werk Harburg zu diesem Zeitpunkt geschlossen hatte. Die Schließung eines Betriebes oder Betriebsteils ist in der Regel ein Grund, den darin beschäftigten Arbeitnehmern aus dringenden betrieblichen Erfordernissen zu kündigen. Es handelt sich hierbei um eine unternehmerische Entscheidung, durch die der Arbeitsplatz der Klägerinnen weggefallen ist und die von den Gerichten für Arbeitssachen nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen ist (vgl. u.a. BAG Urteil vom 22. November 1973 - 2 AZR 543/72 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, unter I 2 b der Gründe, m. zust. Anm. von Meisel; BAG 31, 157, 162 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und BAG 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

2. Die an sich betriebsbedingten Kündigungen wären jedoch nicht sozial gerechtfertigt, wenn für die Beklagte die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung jeder der Klägerinnen auf einem anderen Arbeitsplatz bestanden hätte. Dabei erstreckt sich die Pflicht des Arbeitgebers, die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung



auf einem anderen Arbeitsplatz zu prüfen, auf das Unternehmen (BAG 41, 72, 87 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern; Urteile vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zur Veröffentlichung vorgesehen, und vom 15. November 1984 - 2 AZR 534/83 - nicht veröffentlicht; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 306; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 184; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 507).

Zwischen den Parteien bestand auch Einigkeit, daß eine Weiterbeschäftigung eines Teils der Arbeitnehmerinnen in der Produktionsstätte Lauingen möglich und die Beklagte dazu bereit war. Der Streit der Parteien geht nur darüber, ob die Beklagte verpflichtet war, von sich aus den Klägerinnen die Weiterbeschäftigung in Lauingen im Wege einer Änderungskündigung anzubieten, bevor sie ihnen eine Beendigungskündigung aussprach, obwohl diese selbst eine Weiterbeschäftigung in Lauingen für unzumutbar gehalten hatten.

a) Der Senat hat seine Auffassung zu dieser Frage in dem Urteil vom 27. September 1984 (- 2 AZR 62/83 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) im Hinblick auf seine bisherige unterschiedliche Rechtsprechung bei ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen neu bestimmt. Danach muß der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich dem Arbeitnehmer von sich aus die Weiterbeschäftigung auch zu schlechteren Bedingungen anbieten, wenn die Versetzung auf einen freien Arbeitsplatz objektiv möglich und beiden Seiten zumutbar ist. Da eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen auch bei Wi-



derspruch des Betriebsrates gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG nur mit Einverständnis des Arbeitnehmers möglich ist, wird das ultima-ratio-Prinzip durch das Konsens-Prinzip eingeschränkt. Der Arbeitgeber braucht also eine Änderungskündigung nicht auszusprechen, wenn der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung zu schlechteren Bedingungen ohne Vorbehalt und endgültig abgelehnt hat. Der Arbeitnehmer kann auch schon vor Ausspruch der Kündigung ein Änderungsangebot des Arbeitgebers unter Vorbehalt annehmen. Die Ablehnung dieses Änderungsangebots ist für den Arbeitnehmer nur dann schädlich, wenn das Änderungsangebot des Arbeitgebers eindeutig und klar gewesen ist, der Arbeitgeber darauf hingewiesen hat, das Änderungsangebot werde zur Vermeidung einer Beendigungskündigung gemacht und dem Arbeitnehmer eine Überlegungsfrist von einer Woche eingeräumt worden ist. Hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, den Arbeitnehmer zu schlechteren Bedingungen weiterzubeschäftigen, vor Ausspruch der Kündigung nicht geprüft und nicht mit dem Arbeitnehmer erörtert, führt dies allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Es kommt vielmehr neben der objektiven Möglichkeit und Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung für beide Parteien darauf an, ob der Arbeitnehmer mit einem vor der Kündigung erfolgten Änderungsangebot zumindest unter Vorbehalt einverstanden gewesen wäre. Das muß sich aus dem Vortrag des Arbeitnehmers im Prozeß ergeben. Der Hinweis des Arbeitnehmers auf einen freien Arbeitsplatz enthält grundsätzlich die Bereitschaft, die Änderung der Arbeitsbedingungen zumindest unter Vorbehalt zu akzeptieren. Da es sich bei dem Verhalten des Arbeitnehmers nach der Kündigung aber nur um ein Indiz dafür handelt, wie sich der Arbeitnehmer auf ein früheres Änderungsangebot eingelassen hätte,



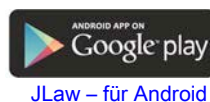
kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer seine Bereitschaft unverzüglich im Anschluß an die Kündigung oder erst später im Laufe des Kündigungsschutzprozesses erklärt. Wenn sich der Arbeitnehmer widersprüchlich verhält, indem er zunächst ein nach Ausspruch der Kündigung unterbreitetes Änderungsangebot vorbehaltlos ablehnt und später darauf verweist, ein früher gemachtes Änderungsangebot hätte er unter Vorbehalt angenommen, bedarf es der tatrichterlichen Würdigung, ob trotzdem angenommen werden kann, daß er ein entsprechendes Angebot vor Ausspruch der Kündigung tatsächlich unter Vorbehalt angenommen hätte.

b) Im vorliegenden Fall finden diese im Urteil vom 27. September 1984 (aaO) aufgestellten Grundsätze noch keine Anwendung, weil bei einem abgeschlossenen Kündigungssachverhalt der Arbeitgeber darauf vertrauen darf, daß seine Kündigung nach den bisher geltenden Grundsätzen beurteilt wird (BAG Urteil vom 29. März 1984 - 2 AZR 429/83 - unter III 5 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen). Schon aus diesem Grunde kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, die Beklagte hätte eine Änderungskündigung aussprechen müssen, weil die Klägerinnen zu geänderten Arbeitsbedingungen in Lauingen hätten weiterbeschäftigt werden können. Vielmehr ist für die vorliegenden Fälle von der bisherigen Rechtsprechung des Senats auszugehen, wonach der Arbeitnehmer vor oder unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung seine Bereitschaft zur Weiterarbeit mitgeteilt haben muß, um sich auf eine Beschäftigung zu geänderten Bedingungen berufen zu können. Gerade das haben die Klägerinnen aber nicht getan. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit festgestellt, keine der Klägerinnen habe sich



vor oder unmittelbar nach den Kündigungen der Beklagten gegenüber bereit erklärt, zu denselben vertraglichen Bedingungen wie bisher auch in Lauingen weiter zu arbeiten. Diese Feststellungen sind nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden, so daß der Senat an sie gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Es bestehen hier auch schon deswegen keine Bedenken, die Einbeziehung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für die Klägerinnen in die Prüfung der Sozialwidrigkeit abzulehnen, weil die Klägerinnen sich zu einer Weiterarbeit im Werk Lauingen nicht bereit erklärt haben, obwohl ihnen die beabsichtigte Schließung des Werks Harburg und die Möglichkeit der Weiterarbeit von sieben oder acht Arbeitnehmerinnen in Lauingen bekannt war und sie nahezu eine Woche Zeit hatten, noch ihre Bereitschaft zu erklären.

3. Die Kündigungen sind auch nicht deshalb absolut sozial ungerechtfertigt, weil der Betriebsrat der Betriebsstätte in Lauingen den Kündigungen gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 3 und 5 BetrVG widersprochen hätte. Es liegt nämlich kein wirksamer Widerspruch vor. Zwar war der Betriebsrat der Produktionsstätte Lauingen auch für die Nähfiliale Harburg zuständig. Davon sind die Beklagte und der Betriebsrat in Lauingen, wie die Anhörung des Betriebsrats zu den Kündigungen der Klägerinnen zeigt, auch zutreffend ausgegangen. Aber der Widerspruch vom 26. Januar 1982 erfüllt nicht die Voraussetzungen eines wirksamen Widerspruchs gemäß § 102 Abs. 3 BetrVG. Bei dem Widerspruch vom 26. Januar 1982 handelt es sich um eine nichttypische Willenserklärung, die an sich durch das Revisionsgericht nicht ausgelegt werden kann (vgl. u.a. BAG 22, 424, 426 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB), hier aber gleichwohl



der Auslegung durch den Senat unterliegt, weil das Landesarbeitsgericht keine Auslegung vorgenommen hat, alle für die Auslegung erheblichen Umstände vorliegen und besondere Umstände des Einzelfalles, die der Auslegung eine besondere, der Beurteilung durch das Revisionsgericht entzogene Richtung geben könnten, klar ausscheiden (vgl. BAG Urteil vom 4. März 1961 - 5 AZR 169/60 - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Gratifikation, unter III 1 der Gründe; BGHZ 65, 107). Bei dem Widerspruch eines Betriebsrats handelt es sich nämlich um eine Urkunde, die regelmäßig aus sich heraus auszulegen ist, weil der Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 2, 3 BetrVG darin innerhalb der Wochenfrist seine Widerspruchsgründe abschließend mitzuteilen hat (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 150; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 102 Rz 38; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 142 a, alle m.w.N.). Die Auslegung des Schreibens des Betriebsrats vom 26. Januar 1982 ergibt, daß ein wirksamer Widerspruch nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nicht vorliegt. Der Betriebsrat hat zu allen beabsichtigten Kündigungen lediglich erklärt, ihm sei mitgeteilt worden, durch die Stilllegung der Nähfiliale Harburg würden im Werk Lauingen neue Arbeitsplätze geschaffen. Es sei ihm nicht bekannt, inwieweit den Betroffenen offeriert worden sei, die Möglichkeit in Lauingen zu nutzen. Ein wirksamer Widerspruch nach § 103 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG setzt aber voraus, daß der Betriebsrat auch bei einer Massenkündigung für jeden einzelnen Arbeitnehmer konkret angibt, auf welchem freien Arbeitsplatz dieser beschäftigt werden könnte, zumindest aber, wie er sich dessen Weiterbeschäftigung vorstellt (LAG Düsseldorf, Urteil vom 21. Juni 1974 - 15 Sa 633/74 - EzA § 102 BetrVG Beschäftigungs-



pflicht Nr. 3; Dietz/Richardi, aaO, § 102 Rz 157; Fitting/Auf-
farth/Kaiser, aaO, § 102 Rz 38). Das gilt insbesondere dann, wenn
16 betroffenen Arbeitnehmerinnen höchstens acht freie Arbeits-
plätze gegenüberstehen. Dem wird der Widerspruch des Betriebsrats
mit der angegebenen Begründung nicht gerecht. Dementsprechend
waren die Kündigungsschutzklagen der Klägerinnen L , B
und W abzuweisen.

III. Auch für die Klägerinnen BÖ und M hat das Urteil
des Landesarbeitsgerichts nicht bestätigt werden können.

1. Die Klägerin BÖ ist schwerbehindert mit einer Minderung
der Erwerbsfähigkeit von 50 %. Sie hat in der Klageschrift be-
stritten, daß die Hauptfürsorgestelle ihrer Kündigung zugestimmt
hätte. Die Beklagte hat zwar im Schriftsatz vom 25. März 1982
behauptet, der Klägerin sei erst gekündigt worden, nachdem die
Zustimmung der Hauptfürsorgestelle vorgelegen habe und der Be-
triebsrat nochmals gehört worden sei, ohne allerdings hierfür
Beweis anzutreten. Auch in dem Kündigungsschreiben vom 9. Feb-
ruar 1982 ist der Klägerin mitgeteilt worden, die Beklagte habe
den Bescheid der Schwerbehindertenstelle inzwischen erhalten. Es
ist aber der Akte nicht zu entnehmen, daß zwischen den Parteien
unstreitig geworden wäre, die Hauptfürsorgestelle habe der Kün-
digung zugestimmt, bevor die Kündigung ausgesprochen wurde. Das
Berufungsgericht hat daher aufzuklären, ob die Kündigung gegen-
über der Klägerin BÖ wegen Verstoßes gegen § 12 SchwbG un-
wirksam ist.



2. Die Klägerin M war im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung schwanger. Das Landesarbeitsgericht hat offen gelassen, ob die zuständige Stelle gemäß § 9 Abs. 3 MuSchG die Kündigung vor deren Ausspruch am 12. März 1982 für zulässig erklärt hat. Auf die Verfahrensrüge gemäß § 139 ZPO kommt es nicht an, da das Landesarbeitsgericht sein Urteil hierauf nicht gestützt hat. Die Erlaubnis des Gewerbeaufsichtsamtes muß nach einhelliger Ansicht vor Ausspruch der Kündigung vorliegen. Der Bescheid des Gewerbeaufsichtsamtes datiert erst vom 17. März 1982. Die Beklagte nimmt im Kündigungsschreiben auf ein Telefonat Bezug, demzufolge dem Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von dem Gewerbeaufsichtsamt entsprochen worden sei. Es ist möglich, daß der Beklagten als nichtbeschwerter Arbeitsvertragspartei die behördliche Erlaubnis telefonisch mitgeteilt worden ist, das konnte ihr gegenüber gemäß Art. 41 Abs. 1 BayVerwVerfahrensG vom 23. Dezember 1976 formlos erklärt werden. Insoweit enthält § 9 Abs. 3 MuSchG keine § 15 Abs. 2 SchwbG entsprechende Regelung. Die Sache hat daher insoweit zurückverwiesen werden müssen, damit das Berufungsgericht Gelegenheit erhält, nunmehr aufzuklären, ob die Erlaubnis des Gewerbeaufsichtsamts der Beklagten vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt worden war.

IV. Der Rechtsstreit ist auch hinsichtlich des von allen Klägerinnen gestellten Hilfsantrages an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerinnen antragsgemäß das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und dem Hauptantrag der Klägerinnen stattgegeben. Auf den schon in erster Instanz gestellten Hilfsantrag, den das Arbeits-



gericht abgewiesen hatte und den die Klägerinnen in der Berufungsinstanz wiederum gestellt haben, ist das Landesarbeitsgericht von seinem Standpunkt aus zu Recht nicht eingegangen. Dieser noch nicht beschiedene Hilfsantrag ist gemäß § 559 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz angefallen (BGHZ 25, 79, 85; 41, 38 ff.; Zöllner/Schneider, ZPO, 14. Aufl., § 559 Rz 5, § 537 Rz 11; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 260 B IV b 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 43. Aufl., § 537 Anm. 1 C a; a.A. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 559 Rz 2, § 537 Rz 3 und 5).

Der Senat hat jedoch über diesen Hilfsantrag der Klägerinnen nicht entscheiden können, da das Berufungsgericht zu den tatsächlichen Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 und 3 BetrVG keine Feststellungen getroffen hat. Dies hat das Landesarbeitsgericht nunmehr nachzuholen. Insbesondere ist festzustellen, ob die Stillegung des Werkes Harburg eine Betriebsänderung i.S. von § 111 Satz 1 und 2 Nr. 1 BetrVG gewesen ist und ob die damit verbundene Entlassung von insgesamt 33 Arbeitnehmern ab dem 3. September 1981 auf einem einheitlichen Beschluß der Beklagten beruhte. Ferner muß geklärt werden, ob ein Betrieb von in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern betroffen war oder es sich um die Stillegung eines wesentlichen Betriebsteils in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Nr. 2 KSchG handelte (BAG Urteil vom 22. Mai 1979 - 1 AZR 848/76 - AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972, unter I 2 der Gründe; BAG 32, 14, 26 = AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972) und wenn dies der Fall sein sollte, ob die Beklagte keinen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht hat.



Bezüglich der Klägerinnen BÖ und M wird das Landesarbeitsgericht über deren Hilfsantrag dann zu entscheiden haben, wenn es zu dem Ergebnis gelangen sollte, vor Ausspruch der Kündigungen gegenüber diesen Klägerinnen seien die jeweiligen Zustimmungsbescheide der zuständigen Behörden für den Ausspruch der Kündigungen der Beklagten im Falle M bekanntgegeben und im Falle BÖ zugestellt worden.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Dr. Harder

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)