Aktenzeichen: 2 AZR 561/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat — Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 561/07 -

I. Arbeitsgericht Wilhelmshaven — Urteil vom 4. Oktober 2006 - 1 Ca 157/06 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen — Urteil vom 14. Mai 2007 - 8 Sa 1939/06 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Kündigung - Frauenbeauftragte

Gesetze:

KSchG § 1; Niedersächsiche Gemeindeordnung § 5a

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu - 2 AZR 560/07 -

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

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

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 561/07
8 Sa 1939/06
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. September 2008

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 2008 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Schierle für Recht erkannt:

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

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

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. Mai 2007 - 8 Sa 1939/06 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung. 1

Die Klägerin trat 1999 als „Frauenbeauftragte“ mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von zehn Stunden in die Dienste der beklagten Gemeinde. 2

In seiner Sitzung vom 30. März 2006 änderte der Rat der Beklagten die Satzung über die Rechtsstellung der Gleichstellungsbeauftragten dahin, dass diese zukünftig gegen eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 200,00 Euro ehrenamtlich tätig sein solle. Die Klägerin sollte zum 30. Juni 2006 als hauptamtliche Frauenbeauftragte abberufen und ihr daher betriebsbedingt gekündigt werden. Nach Zustimmung des Personalrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin fristgemäß zum 30. Juni 2006. 3

Die Klägerin hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Es handele sich um eine unzulässige „Austauschkündigung“. Die Arbeit bleibe erhalten; sie werde lediglich aus Kostengründen ehrenamtlich ausgeführt. 4

Die Klägerin hat beantragt, 5

> festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 31. März 2006 nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beruhe auf zulässigen Ratsbeschlüssen und sei betrieblich notwendig. 6

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

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

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. 8

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte erfülle die ihr nach § 5a der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) auferlegte Verpflichtung, eine Frauen- bzw. Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen, nunmehr dadurch, dass sie diesen Aufgabenbereich ehrenamtlich erledigen lasse. Dadurch sei das Beschäftigungsbedürfnis für die Klägerin entfallen. Die Beklagte habe ihr Direktionsrecht endgültig aufgegeben. 9

B. Dem stimmt der Senat im Ergebnis und in allen wesentlichen Teilen der Begründung zu. Die Kündigung ist durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin bei der Beklagten entgegenstehen, bedingt (§ 1 Abs. 2 KSchG). 10

I. In der Regel entsteht das betriebliche Erfordernis für eine Kündigung nicht unmittelbar und allein durch bestimmte - beispielsweise wirtschaftliche - Entwicklungen (Produktionsrückgang usw.), sondern auf Grund einer - durch wirtschaftliche Entwicklungen und fiskalische Überlegungen veranlassten - Entscheidung des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidung). 11

1. Im öffentlichen Dienst kann eine solche Entscheidung ua. darin liegen, dass in einem Haushaltsplan eine konkrete Stelle gestrichen wird *(BAG 28. November 1956 - GS 3/56 - BAGE 3, 245; 3. Mai 1978 - 4 AZR 698/76 - BAGE 30, 272; 21. Januar 1993 - 2 AZR 330/92 - AP MitbestG Schleswig-Holstein § 52 Nr. 1 = EzA KSchG § 2 Nr. 18).* 12

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

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

2. Die Zweckmäßigkeit dieser Entscheidung ist von den Arbeitsgerichten nur begrenzt nachprüfbar, nämlich darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist *(st. Rspr. BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71)*. Dagegen obliegt es den Arbeitsgerichten nachzuprüfen, ob eine unternehmerische Entscheidung überhaupt getroffen wurde und ob sie sich betrieblich dahingehend auswirkt, dass der Beschäftigungsbedarf für den gekündigten Arbeitnehmer entfallen ist. Die Organisationsentscheidung muss ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses sein. Das ist im öffentlichen Dienst der Fall, wenn die Entscheidung sich auf eine nach sachlichen Merkmalen genauer bestimmte Stelle bezieht. Ein allgemeiner Beschluss, Personalkosten zu senken, genügt diesen Anforderungen nicht *(BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126).* 13

3. Erschöpft sich die Entscheidung des Arbeitgebers im Wesentlichen darin, Personalkosten einzusparen, so rückt sie nahe an den Kündigungsentschluss heran. Da die Kündigungsentscheidung selbst nach dem Gesetz nicht frei, sondern an das Vorliegen von Gründen gebunden ist, muss der Arbeitgeber in solchen Fällen seine Entscheidung regelmäßig hinsichtlich der organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit („Dauer“) verdeutlichen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie im Sinne der oben gekennzeichneten Rechtsprechung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich, also rechtsmissbräuchlich ausgesprochen worden ist *(BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71; 17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - BAGE 92, 79 sowie 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61)*. Für eine entsprechende Organisationsentscheidung im Bereich des öffentlichen Dienstes gilt prinzipiell nichts anderes *(BAG 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294).* 14

II. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt, nicht zu beanstanden. 15

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

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

1. Der Stadtrat der Beklagten hat den Wegfall der Stelle der Gleichstellungsbeauftragten beschlossen. Er hat ebenfalls beschlossen, die nach der Niedersächsischen Gemeindeordnung vorgeschriebene Funktion der Gleichstellungsbeauftragten in Zukunft durch eine ehrenamtliche Kraft wahrnehmen zu lassen. Damit entfiel die Grundlage zur Beschäftigung einer Arbeitnehmerin auf der Stelle der Gleichstellungsbeauftragten. 16

2. Die Entscheidung des Stadtrats war nicht missbräuchlich, unvernünftig oder willkürlich. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Entscheidungen des Senats vom 26. September 2002 *(- 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31 „Rheumaklinik“)* und vom 26. September 1996 *(- 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209 „Crewing“).* 17

a) Dass der Arbeitgeber zur organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der unternehmerischen Entscheidung vortragen muss, ist weder Selbstzweck, noch darf es dazu dienen, dass die Gerichte in die betrieblichen Organisationsabläufe eingreifen. Der Sinn besteht darin, einen Missbrauch des Kündigungsrechts auszuschließen. Vermieden werden sollen betriebsbedingte Kündigungen, die zu einer rechtswidrigen Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb verbleibenden Personals führen *(Rost in Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 39 S. 83)*. Vermieden werden soll außerdem, dass die unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen und lediglich die Arbeitsvertragsinhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden *(BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31; 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126).* 18

b) Für eine solche missbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechts sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. 19

aa) Die Entscheidung des Stadtrats, der unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltungsrechts 20

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

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

(Art. 28 Abs. 2 GG) besondere rechtliche Achtung gebührt *(vgl. Hantel NJ 2005, 334)*, steht mit der Niedersächsischen Gemeindeordnung im Einklang. Nach § 5a Abs. 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) haben die Gemeinden, die nicht Mitgliedsgemeinden von Samtgemeinden sind, eine Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen. Lediglich die Gleichstellungsbeauftragten der kreisfreien Städte, der großen selbständigen Städte, der Landeshauptstadt Hannover und der Stadt Göttingen sind hauptberuflich zu beschäftigen (§ 5a Abs. 1 Satz 2 NGO). Die übrigen Gemeinden regeln die Rechtsverhältnisse der Gleichstellungsbeauftragten durch Satzung (§ 5a Abs. 2 NGO). Die Bestellung ehrenamtlicher Gleichstellungsbeauftragter ist vom Gesetz demnach nicht ausgeschlossen. Die Umstellung auf ehrenamtliche Erledigung der Aufgaben ist von der Beklagten auch nicht etwa nur vorgeschoben worden. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte die Entscheidung umgesetzt hat. Gegenteiliges macht auch die Revision nicht geltend. Ebenso wenig trägt die Klägerin vor, die übrigen Arbeitnehmer müssten nunmehr überobligationsmäßige Arbeit leisten oder hätten in sonstiger Weise rechtswidrige Folgen zu tragen.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich auch nicht um eine „Austauschkündigung“. Eine solche ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber, um die Belastungen durch den gesetzlichen Bestands- und Inhaltsschutz abzustreifen, durch zweckvolle Veränderungen der rechtlichen Zuordnung „pro forma“ die Arbeitgeberstellung aufgibt, der Sache nach aber die tatsächliche betriebliche Organisation nicht ändert und sich insbesondere den durch das Direktionsrecht vermittelten Zugriff auf die Erledigung der Arbeit erhält *(BAG 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209 „Crewing“)*. Der Arbeitgeber darf also nicht einen Arbeitnehmer durch einen (billigeren) anderen ersetzen, und zwar auch dann nicht, wenn er durch Zwischenschaltung anderer Unternehmen den reinen Austauschcharakter des Vorgangs zu verschleiern sucht. Das bedeutet aber nicht, dass der Arbeitgeber an einer ernsthaften unternehmerischen Entscheidung gehindert wäre, die bisher durch Arbeitnehmer erledigten Tätigkeiten nunmehr auf andere Weise ausführen zu lassen. So wie der private Arbeitgeber als Marktteilnehmer nicht gezwungen ist, 21

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

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

den Bedarf an Leistungen allein durch Arbeitsverträge zu decken, sondern auf jeden rechtlich zulässigen Vertragstyp zurückgreifen darf *(BAG 13. März 2008 - 2 AZR 1037/06 -)*, so kann auch der öffentliche Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Aufgaben unter allen zulässigen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten diejenige wählen, die ihm am zweckmäßigsten erscheint, muss dann allerdings die jeweiligen - auch nachteiligen - Folgen gegen sich gelten lassen *(BAG 13. März 2008 - 2 AZR 1037/06 -)*. Dass die Beklagte gegenüber der ehrenamtlichen Kraft, die nunmehr die Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten wahrnimmt, direktionsrechtliche Befugnisse hätte oder auch nur auszuüben versuchen würde, macht die Revision nicht geltend. Die Ehrenamtlichkeit dieser Tätigkeit ist nicht vorgeschoben. Es geht nicht darum, einen Arbeitnehmer durch einen anderen *Arbeitnehmer* zu ersetzen.

cc) Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die Beklagte bereits gegenüber der Klägerin von ihrem Direktionsrecht keinen oder doch nur sehr zurückhaltenden Gebrauch gemacht hat. Dieser Umstand ändert nichts daran, dass ihr Rechtsverhältnis ein Arbeitsverhältnis war. Im Übrigen dürfte es vor allem im Bereich qualifizierter Tätigkeiten nicht selten vorkommen, dass ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer weitestgehend „freie Hand“ lässt, weil dies aus seiner Sicht der Verantwortungsbereitschaft, der Leistungsfreude und dem betrieblichen Umgang dient. Das ändert aber nichts am rechtlichen Fortbestand der Weisungsbefugnis. Die Beklagte hatte also gegenüber der Klägerin - in dem allerdings nach § 5a NGO eingeschränkten Rahmen - die Möglichkeit, Weisungen zu erteilen. Demgegenüber kann die Beklagte der ehrenamtlichen Gleichstellungsbeauftragten von vornherein keinerlei Weisungen erteilen. Dieses für das Arbeitsverhältnis konstitutiven Rechts hat sich die Beklagte begeben. Soweit die Klägerin mit ihrem Einwand sagen will, da sich an der gewissermaßen formlosen und weisungsfreien Art der Tätigkeit nichts geändert habe, habe die Beklagte es auch beim Arbeitsverhältnis belassen können und wenn sie es nicht getan habe, so allein, um finanzielle Lasten abzuschütteln, kann sie damit keinen Erfolg haben. Wenn die Beklagte, wie ausgeführt, frei ist, unter den rechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten die zweckmäßigste zu 22

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

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

wählen, dann gehört zu den zulässigen Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit auch der finanzielle Aspekt.

C. Die Kosten der Revision fallen der Klägerin nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last. 23

Schmitz-Scholemann Linsenmaier Berger

K. Schierle Dr. Roeckl

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

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