

Aktenzeichen: 2 AZR 598/01
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. Oktober 2002
- 2 AZR 598/01 -

I. Arbeitsgericht
Siegen

Urteil vom 1. Dezember 2000
- 3 Ca 588/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Teilurteil vom 6. September 2001
- 4 Sa 24/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Streichung einer Hierarchieebene - leitender Angestellter nach § 14 Abs. 2 KSchG

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2, § 14 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESGERICHTSHOF



2 AZR 598/01
4 Sa 24/01
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Oktober 2002

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann, die ehrenamtliche Richterin Pitsch und den ehrenamtlichen Richter Dr. Niebler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 6. September 2001 - 4 Sa 24/01 - aufgehoben, soweit darin der Kündigungsschutzantrag des Klägers abgewiesen worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 1. Dezember 2000 - 3 Ca 588/00 - wird zurückgewiesen, soweit darin die Abweisung der Klage begehrt wird.

Der Auflösungsantrag des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger macht - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - die Sozialwidrigkeit einer betriebsbedingten Kündigung geltend. Der Beklagte begehrt hilfsweise Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Der Beklagte betreibt ein Architekturbüro. Der 1948 geborene Kläger ist Architekt und trat im Jahre 1973 in die Dienste des Beklagten.

Nach dem zuletzt geltenden, bis zum 31. Dezember 1999 befristeten Vertrag von Dezember 1994 war dem Kläger neben der Leitung der Planungsabteilung die ständige Vertretung des Beklagten in Verhandlungen mit Kunden, Behörden und Mitarbeitern übertragen. Eine 1985 erteilte Vollmacht, deren Weitergeltung vereinbart wurde, berechnete den Kläger zu Einstellungen und Entlassungen bis zu einem Monatsgehalt von 4.000,00 DM - bei längeren Abwesenheiten in außergewöhnlichen Situationen auch darüber hinaus, ferner zu Verhandlungen und Erklärungen gegenüber Bauherren, Behörden und Handwerkern, zu Anschaffungen und Verkäufen bis zu einem Wert von 5.000,00 DM und zur Unterzeichnung mit dem Zusatz "HbV" (Handlungsbevollmächtigter).

Das Grundgehalt betrug zuletzt 16.895,00 DM brutto monatlich. Daneben erhielt der Kläger eine "Gewinnbeteiligung als freier Mitarbeiter". Eine im Vertrag für die Zeit ab 1997 vorgesehene Partnerschaft der Parteien kam nicht zustande.

Der Beklagte beschäftigte nach einem von ihm vorgelegten Organigramm bis 1999 einschließlich des Klägers 33 Arbeitnehmer. Der Kläger ist in dem Organigramm als Stellvertreter des Beklagten sowie als Leiter der Planungsabteilung aufgeführt.



Im April 1999 teilte der Beklagte dem Kläger mit, die Bürostruktur solle neu geordnet werden; er habe sich entschlossen, zum 30. September 1999 eine Planungsgesellschaft als GmbH zu gründen, an der der Kläger beteiligt sein und in der er die Geschäftsführerposition innehaben sollte. Der Kläger war mit den Vorschlägen des Beklagten nicht einverstanden. Daraufhin berief sich der Beklagte auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der vertraglich vereinbarten Befristung zum 31. Dezember 1999. Auf die vom Kläger erhobene Klage stellte das Arbeitsgericht Siegen durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 18. Februar 2000 (3 Ca 1836/00) den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses fest und verurteilte den Beklagten, den Kläger als Leiter der Planungsabteilung und ständigen Vertreter weiter zu beschäftigen.

Am 29. März 2000 entschloß sich der Beklagte, sein Architekturbüro neu zu organisieren und seinen geänderten Umsatzerwartungen anzupassen. Ein vom Beklagten vorgelegtes Organigramm sieht nur noch 20 Arbeitnehmer vor, unter denen sich der Kläger nicht befindet. Die Funktion des Vertreters des Beklagten und ein "Leiter der Planungsabteilung" sind nicht mehr vorgesehen. Durch Schreiben vom selben Tage kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Oktober 2000.

Mit der Klage hat der Kläger - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht und dringende betriebliche Erfordernisse in Abrede gestellt. Die vom Beklagten zugrunde gelegte Umsatzprognose sei fehlerhaft. Noch 1999 sei ein wesentlich höherer Umsatz getätigt worden. Es gebe neue Projekte mit einer Bausumme von etwa 352 Mio. DM. Der Beklagte selbst habe in einem "Büroprofil" im Herbst 1999 folgende Umsätze angegeben:

1996 - 5,778 Mio. DM brutto,
1997 - 5,960 Mio. DM brutto,
1998 - 5,950 Mio. DM brutto,
1999 - 6,500 Mio. DM brutto,
2000 - 6,404 Mio. DM brutto.

Die im Arbeitsvertrag vorgesehene Vertretung des Beklagten und die Abteilungsleitung habe er seit März 1998 nicht mehr innegehabt. Eine Planungsabteilung habe es nicht gegeben, er sei nur einer von vier Projektleitern gewesen, weshalb der Beklagte eine Sozialauswahl mit den übrigen - kürzer beschäftigten und jüngeren - Projektleitern habe durchführen müssen. Die neue Bürostruktur wirke sich nicht so aus,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

daß sein Arbeitsplatz entfallen wäre. Zwar laufe der größte Teil der seine Arbeitskraft bindenden Projekte bis Jahresende 2000 aus, doch gebe es weitere Projekte, die von den verbleibenden Projektleitern nicht, schon gar nicht ohne Überstunden, bearbeitet werden könnten.

Der Kläger hat - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - in den Vorinstanzen beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Anstellungsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 29. März 2000 zum 31. Oktober 2000 sein Ende finden wird;
2. das Arbeitsverhältnis der Parteien gegen Zahlung einer Abfindung iHv. mindestens 1.050.000,00 DM aufzulösen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hilfsweise Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung beantragt. Seine Auffassung, die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gerechtfertigt, hat der Beklagte im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Baumarkt biete auf absehbare Zeit keine Wachstumschancen. Der Honorarumsatz werde nach seiner Einschätzung von über 5 Mio. DM im Jahr 1997 auf geschätzte 3,5 Mio. DM in den Jahren ab Mitte 2000 zurückgehen. Hinzu komme, daß er seine berufliche Tätigkeit im Jahre 2006 mit dem 65. Lebensjahr beenden wolle. Aus gesundheitlichen Gründen müsse er seinen wöchentlichen Arbeitseinsatz von 90 auf 60 Stunden reduzieren. Diesen Umständen habe er mit einer Neuorganisation Rechnung getragen, deren - inzwischen eingetretene - Folge die Reduzierung der Arbeitnehmerzahl auf 20 sei. Was den Kläger betreffe, so habe seine Tätigkeit in den letzten Jahren folgende Bereiche umfaßt:

- "01. Technische Projektleitung sowie Entwurfsbearbeitung von einzelnen Projekten einschließlich Verhandlungen mit den dazu gehörenden Bauherren und Behörden sowie Anleitung und Einweisung der hierfür erforderlichen Mitarbeiter.
02. Mitarbeit bei der Bewertung von Bewerbungen bzw. Neueinstellungen.
03. Entwicklung von Detailplänen.
04. Mitwirkung bei dem Aufbau der CAD-Anlagen (in den vergangenen Jahren)."



Der Zeitaufwand habe sich seit 1998 auf die einzelnen Tätigkeiten wie folgt verteilt:

"a) Projekte K	=	65,0 %
b) Projekte B	=	17,0 %
c) Projekt Berufsgenossenschaft	=	5,0 %
d) Projekt Landessportschule	=	10,0 %
e) Bewerbungen/Neueinstellungen	=	0,5 %
f) CAD-Anlage	=	0,5 %
g) Allgemeine Büroangelegenheiten	=	1,5 %
h) Präsenz nach außen	=	<u>0,5 %</u>
		100,0 %"

Durch die Neuorganisation seien die Positionen "Leiter der Planungsabteilung" und "Stellvertretung des Inhabers" ersatzlos gestrichen worden.

Neuaufträge von Kunden, deren Projekte der Kläger bislang bearbeitet habe, seien nicht zu erwarten. Die Pflege und Ergänzungen der CAD-Anlage erfolgten künftig durch die Mitarbeiter H und A. Sonstige bürospezifische Aufgaben sowie die Präsenz nach außen würden durch ihn selbst oder durch den Mitarbeiter Hi abgedeckt. Alle verbleibenden Arbeiten aus dem Aufgabengebiet des Klägers könnten von den verbleibenden Mitarbeitern, Projektleitern, kaufmännischen Mitarbeitern oder ihm selbst ohne besondere Maßnahmen, wie zB Überstunden, erledigt werden. Zusätzliche Aufgaben seien nicht zu erwarten. Eine Sozialauswahl sei nicht anzustellen gewesen. Insoweit fehle es an Arbeitnehmern, mit denen der Kläger auch nur ansatzweise horizontal vergleichbar wäre.

Seinen Auflösungsantrag hat der Beklagte damit begründet, die vom Kläger im Laufe des Prozesses wiederholt angestellten Vermutungen über Millionenbeträge nicht abgerechneter Honorare entbehrten jeglicher Grundlage. Das darin zum Ausdruck kommende Mißtrauen entziehe einer betriebsförderlichen Zusammenarbeit den Boden.

Das Arbeitsgericht hat die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt, den Auflösungsantrag des Klägers zurückgewiesen und auf Antrag des Beklagten das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung von 329.742,50 DM aufgelöst.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den Kündigungsschutzantrag und den Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schäftigungsantrag abgewiesen. Über die auch im Berufungsverfahren hilfsweise gestellten Auflösungsanträge der Parteien hat das Landesarbeitsgericht nicht entschieden. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Kündigungsschutzantrag weiter und begehrt insoweit Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Beklagte erstrebt hilfsweise weiterhin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

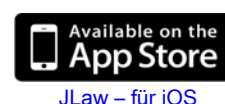
Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Kündigung des Beklagten hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Der Auflösungsantrag des Beklagten ist unbegründet.

A. Streitgegenstand im Revisionsverfahren ist neben dem Kündigungsschutzantrag auch der Auflösungsantrag des Beklagten. Dagegen ist der in den Vorinstanzen noch gestellte Auflösungsantrag des Klägers nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

I. Ist in der Vorinstanz dem Hauptantrag einer Partei stattgegeben worden, so fällt der Hilfsantrag auch ohne Anschlußrechtsmittel ohne weiteres in der Rechtsmittelinstanz an. Dies gilt zumindest dann, wenn zwischen dem Haupt- und dem Hilfsantrag ein enger sachlicher und rechtlicher Zusammenhang besteht (*BAG 20. August 1997 - 2 AZR 620/96 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 27 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7*), wie dies zwischen der Kündigungsschutzklage und dem Auflösungsantrag des Arbeitgebers anzunehmen ist (*BAG 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - BAGE 34, 309 mwN; 25. Oktober 1989 - 2 AZR 633/88 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 30; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 2003; Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 5. Aufl. § 9 KSchG Rn. 37*). Der Beklagte hat den Auflösungsantrag außerdem ausdrücklich aufrechterhalten.

II. Dagegen ist der Auflösungsantrag des Klägers nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Das ergibt die Auslegung der Revisionsanträge des Klägers.



1. Das Arbeitsgericht hatte den Auflösungsantrag des Klägers abgewiesen. Der Kläger hatte hiergegen Berufung eingelegt und den Auflösungsantrag erneut gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat - seiner Würdigung entsprechend folgerichtig - über den Auflösungsantrag des Klägers nicht entschieden. Zwar besteht auch zwischen dem Kündigungsschutzantrag des Arbeitnehmers und seinem Auflösungsantrag ein enger sachlicher und rechtlicher Zusammenhang. Er kann deshalb mit der Revision gegen die Abweisung der Kündigungsschutzklage zur Entscheidung durch das Revisionsgericht gestellt werden, auch ohne daß insoweit ausdrücklich Revision eingelegt werden müßte.

2. Indes bestimmt die Partei durch die Stellung ihrer Anträge den Streitgegenstand. Im vorliegenden Fall hat der Kläger bereits durch seine Revisionsanträge und durch die Revisionsbegründung verdeutlicht, daß er den Auflösungsantrag nicht mehr stellt. Er hat dies in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bekräftigt.

B. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei gerechtfertigt, weil der Beklagte mit seinem neuen Konzept ua. zwei Hierarchieebenen eingespart habe, nämlich die Stellvertretung und die Leitung der Planungsabteilung. Damit seien wesentliche Teilelemente der Aufgaben des Klägers entfallen. Die Frage, ob der Beklagte, der den vormaligen Leiter der Abteilung Bauausführung weiterbeschäftige, dies mit dem Kläger nicht habe ebenfalls tun können, sei zu verneinen, weil der Kläger rund 25.000,00 DM pro Monat mehr verdient habe. Dies wäre nur dann anders, wenn der Kläger, wie von ihm behauptet, zuletzt nur noch als Projektleiter gearbeitet hätte. Mit diesem Vorbringen könne der Kläger aber nicht gehört werden, weil er als leitender Angestellter einzuordnen gewesen sei.

C. Dem folgt der Senat nicht.

I. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden.

1. Bei der Frage, ob eine Kündigung durch dringende, betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG), handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die vom Revisionsgericht nur dahin überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht 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 die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr. vgl. ua. BAG 7. November 1996 - 2 AZR 811/95 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 82 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 88; 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39*). Diesem Prüfungsmaßstab wird die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht gerecht.

2. Die die ordentliche Kündigung sozial rechtfertigenden, einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehenden dringenden betrieblichen Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG setzen voraus, daß das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entfallen ist. Dies kann auf einer unternehmerischen Entscheidung zur Umstrukturierung des gesamten oder von Teilen eines Betriebes oder einzelner Arbeitsplätze beruhen. Eine solche Entscheidung unterliegt gemäß der Senatsrechtsprechung nur einer Mißbrauchskontrolle. Sie ist lediglich dahingehend zu überprüfen, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich ist und ob sie tatsächlich ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Beschäftigungswegfall ist (*BAG 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 65 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 77, zu B I 1 der Gründe; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 269/95 - BAGE 81, 86, 97; 18. Oktober 2000 - 2 AZR 465/99 - BAGE 96, 95*).

3. Von diesen Grundsätzen ist zwar auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen und hat - zunächst noch zutreffend - festgehalten, der Beklagte habe durch die Neuorganisation in Gestalt der "Bürostruktur 2000" eine unternehmerische Entscheidung getroffen. Diese unternehmerische Entscheidung enthält nach dem vom Beklagten vorgelegten Strukturplan auch den Wegfall der Funktionen des Leiters der Planungsabteilung und des Stellvertreters des Beklagten.

4. Läuft aber die unternehmerische Entscheidung letztlich nur auf den Abbau einer Hierarchieebene hinaus verbunden mit einer Neuverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, bedarf es der Konkretisierung dieser Entscheidung, damit geprüft werden kann, ob der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers tatsächlich weggefallen ist und die Entscheidung nicht offensichtlich unsachlich oder willkürlich ist (*vgl. Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61*). Der



Arbeitgeber muß insbesondere darlegen, in welchem Umfang die bisher vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen. Er muß auf Grund seiner unternehmerischen Vorgaben die zukünftige Entwicklung der Arbeitsmenge anhand einer näher konkretisierten Prognose darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können (*BAG 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6; 17. Juni 1999 aaO*).

Dies hat das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung, durch die Neuorganisation sei der Beschäftigungsbedarf für den Kläger entfallen, nicht hinreichend berücksichtigt und dadurch § 1 Abs. 2 KSchG verletzt. Der Beklagte hat nämlich, wie die Revision im Ergebnis zu Recht rügt, nicht dargelegt, daß durch diese Neuorganisation das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger entfallen ist. Die unternehmerische Entscheidung zur Neuorganisation, soweit von ihr der Kläger betroffen ist, beinhaltete nach der Darlegung des Beklagten im wesentlichen den Wegfall der beiden vom Kläger wahrgenommenen Leitungsaufgaben (Planungsabteilung, Stellvertretung des Beklagten). Der Beklagte selbst hat jedoch vorgetragen, der Kläger sei seit 1998 zu 97 vH seiner Arbeitszeit mit der Bearbeitung einzelner Projekte beschäftigt gewesen. Daß in der Projektarbeit die vertraglich vorgesehene Ausübung von Leitungsfunktionen enthalten gewesen wäre, hat der Beklagte nicht dargelegt. Sein Vorbringen stimmt im übrigen mit den Angaben des Klägers im wesentlichen überein. Das - seit 1998 beinahe die gesamte Arbeitskraft des Klägers fordernde - Tätigkeitsfeld "Projektbearbeitung" ist durch die Streichung der Funktionen "Leiter der Planungsabteilung" und "Stellvertretung des Inhabers" nicht geringer geworden. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, mit dem Wegfall dieser beiden Funktionen, die zeitlich etwa 3 vH der Gesamttätigkeit ausmachten, seien wesentliche Teilelemente des Aufgabengebietes entfallen, trifft demnach nicht zu. Die Streichung dieser Funktionen kann deshalb die Kündigung nicht rechtfertigen. Daran ändert der Umstand nichts, daß es sich bei diesen beiden Funktionen um nach dem Arbeitsvertrag vom Kläger geschuldete Tätigkeiten handelte.

5. Die Kündigung des Beklagten ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch deshalb unwirksam, weil der Beklagte dem Kläger nicht die Weiterbeschäftigung mit Projektarbeiten angeboten hat. Trifft es nämlich zu, daß die mit dem Kläger vertraglich vereinbarten Leitungstätigkeiten wesentlicher Bestandteil seiner bisherigen Beschäftigung waren und auf Grund der Neuorganisation nicht mehr anfallen, so ist die unternehmerische Entscheidung über den künftigen Wegfall der Leitungstä-



tigkeiten zwar nicht zu beanstanden, kann jedoch, da nach dem Vortrag des Beklagten Projektstätigkeit im Umfang vom 97 vH der Arbeitszeit vom Wegfall der Leitungsebene nicht berührt wurden, nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur die Anpassung der vertraglichen Tätigkeitsbeschreibung an die verbliebenen Arbeiten rechtfertigen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß der Arbeitgeber vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien vergleichbaren Arbeitsplatz anbieten (st. Rspr. BAG 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 217 ff.). Die Pflicht zum Angebot der Weiterbeschäftigung besteht erst recht, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit nicht auf einem anderen, sondern sogar auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz, wenn auch mit Modifikationen, besteht. Ob, wie das Landesarbeitsgericht gemeint hat, der Kläger leitender Angestellter ist, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Nach § 14 Abs. 2 KSchG findet § 1 KSchG auch auf leitende Angestellte Anwendung. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Tätigkeit eines Projektleiters ohne die im Vertrag vorgesehenen Führungsfunktionen in jedem Fall mit einer dem Kläger unzumutbaren Reduzierung seiner Vergütung hätte verbunden sein müssen. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, dem Kläger ein die - nach seinem eigenen Vortrag marginale - Änderung der Beschäftigung angemessen berücksichtigendes Angebot zu unterbreiten.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend (§ 563 ZPO).

Selbst wenn die Ausübung der Leitungsfunktionen entgegen dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien, jedoch in Übereinstimmung mit der Würdigung des Landesarbeitsgerichts "wesentliche Teilelemente" der Gesamtstätigkeit des Klägers ausgemacht hätte, wäre vom Beklagten der Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses nicht ausreichend dargelegt worden. Der Beklagte hat vorgetragen, seine eigene Wochenarbeitszeit von 90 auf 60 Stunden reduzieren zu wollen. Auch wenn die vom Kläger ausgeübten "wesentlichen Teilelemente" zeitlich nur einen Umfang von 20 Wochenstunden umfaßt hätten, so hätte der Beklagte doch darlegen müssen, wie er das dann auf ihn entfallende Arbeitsvolumen von 110 Wochenstunden derart verteilt oder organisiert, daß es - ohne Überstunden und Neueinstellung - um beinahe die Hälfte auf 60 Stunden zusammenschrumpfen konnte.

III. Die Kündigung vom 29. März 2000 ist sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 KSchG. Das kann der Senat selbst entscheiden. Es bedarf keiner Zurückverweisung (§ 565



Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Weiterer Vortrag ist nicht zu erwarten. Schon das Arbeitsgericht hatte sowohl durch einen Beschluß als auch durch sein Urteil darauf hingewiesen, daß der Beklagte einen Wegfall des Beschäftigungsbedarfs nicht dargelegt hat. Wesentliche weitere Tatsachen hat der Beklagte gleichwohl nicht vorgebracht.

1. Die Kündigung ist nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt.

2. Die vom Beklagten dargelegte unternehmerische Entscheidung hat, wie dargestellt, nicht zu einem Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses geführt und kann folglich die Kündigung nicht rechtfertigen.

3. Der Beklagte hat auch nicht dargelegt, daß das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger - unabhängig oder im Zusammenhang mit der Neuorganisation - im Bereich Projektbearbeitung entfallen wäre. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Bereich "Projektbearbeitung" nicht allein die zuletzt vom Kläger bearbeiteten Projekte umfaßt. Neben dem Kläger waren weitere Arbeitnehmer in diesem Tätigkeitsfeld eingesetzt, zuletzt auch der Beklagte selbst. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, inwiefern sich der Beschäftigungsbedarf in diesem Tätigkeitsbereich durch externe Faktoren oder durch die vorgenommene Neuorganisation verändert hätte. Daß - wie unstreitig - die zuletzt vom Kläger bearbeiteten Projekte im wesentlichen bis Ende des Jahres 2000 ausliefen, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Eine Kündigung ist nicht jeweils bereits dann aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gerechtfertigt, wenn eine bestimmte einzelne Arbeit erledigt ist. Der Beschäftigungsbedarf für einen Arbeitnehmer entfällt vielmehr erst dann, wenn Arbeitsaufgaben der bisher ausgeführten Art im Umfang seines Beschäftigungsvolumens zum Kündigungstermin entfällt. Hierzu hätte der Beklagte die - voraussichtliche - Entwicklung des Beschäftigungsbedarfs im Bereich der Projektbearbeitung dartun müssen. Daran fehlt es.

D. Der Auflösungsantrag des Beklagten ist unbegründet.

I. Der Auflösungsantrag des Beklagten ist im Revisionsverfahren angefallen. Über ihn muß, da die Revision zum Obsiegen des Klägers mit dem Kündigungsschutzantrag führt, entschieden werden (*BAG 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - aaO mwN; 25. Oktober 1989 - 2 AZR 633/88 - aaO; Stahlhacke/Preis/Vossen aaO Rn. 2003; Kittner/Däubler/Zwanziger aaO § 9 KSchG Rn. 37*). Es bedarf keiner Zu-



rückverweisung, da der Sachverhalt festgestellt und weiterer Vortrag der Parteien nicht zu erwarten ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

II. Der Auflösungsantrag des Beklagten bedarf der Begründung. Der Kläger ist nicht leitender Angestellter iSd. § 14 Abs. 2 KSchG.

1. Nach dieser Regelung ist § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG auf Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte, soweit diese zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, mit der Maßgabe anzuwenden, daß der Auflösungsantrag des Arbeitgebers keiner Begründung bedarf. Dabei muß die Befugnis zur eigenverantwortlichen Einstellung oder Entlassung ebenso wie bei den leitenden Angestellten iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG (vgl. BAG 11. März 1982 - 6 AZR 136/79 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 41, zu B 1 der Gründe mwN) eine bedeutende Anzahl von Arbeitnehmern erfassen. Ein nur eng umgrenzter Personenkreis genügt nicht (so bereits zu § 12 c KSchG 1951 BAG 28. September 1961 - 2 AZR 428/60 - BAGE 11, 278, 284). Vielmehr muß die Personalkompetenz einen wesentlichen Teil der Tätigkeit des Angestellten ausmachen (BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 465/99 - BAGE 96, 95; KR-Rost 6. Aufl. § 14 KSchG Rn. 32; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 14 Rn. 23, 24; Kittner/Däubler/Zwanziger aaO § 14 KSchG Rn. 24; ErfK/Ascheid § 14 KSchG Rn. 13).

2. Im vorliegenden Fall fehlt es entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts an einer hinreichenden Personalkompetenz des Klägers in diesem Sinne. Der Beklagte selbst hat vorgetragen, daß der Bereich "Bewerbungen und Neueinstellungen" einschließlich der Bewerbungsgespräche weniger als 1 vH der Arbeitszeit des Klägers in Anspruch nahm. Es handelte sich, wie die Revision zu recht geltend macht, um einen zu vernachlässigenden Anteil an der Gesamttätigkeit des Klägers. Sie war außerdem inhaltlich stark eingeschränkt. Selbst wenn man annähme, auch bei einer zeitlich marginalen Befassung mit Fragen der Einstellung und Entlassung könnten diese Teiltätigkeiten etwa wegen der besonderen qualitativen Bedeutung der zu treffenden Entscheidungen als wesentlich angesehen werden, so fehlt es doch an jeglichen Darlegungen des Beklagten zur Bedeutung der vom Kläger etwa getroffenen Einstellungs- oder Entlassungsentscheidungen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts genügt es auch nicht, wenn ein Angestellter nach dem Vertrag die Personalkompetenzen iSd. § 14 Abs. 2 KSchG aufweist, diese vertraglichen Kompetenzen aber über einen längeren Zeitraum nicht ausgeübt werden (KR-Rost 6. Aufl. § 14 KSchG



Rn 32). Das gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, die übereinstimmend vorgetragene Vertragspraxis die frühere Vereinbarung "überholt" hat. Die Personalkompetenz muß einen wesentlichen Teil der ausgeübten Tätigkeit des Angestellten ausmachen. Sie darf nicht nur "auf dem Papier stehen". Anderenfalls könnte durch die Vertragsgestaltung die nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG zwingend vorgeschriebene Begründungspflicht obsolet gemacht werden. Dadurch würde die vom Landesarbeitsgericht befürwortete Auffassung letztlich den durch das Kündigungsschutzgesetz vorgeschriebenen Bestandsschutz zur Disposition der Vertragsparteien stellen. Das wäre gesetzeswidrig.

III. Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht erwarten ließen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG), liegen nicht vor.

1. Das Kündigungsschutzgesetz läßt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses trotz Sozialwidrigkeit der Kündigung nur ausnahmsweise zu. Deshalb sind an die Auflösungsgründe strenge Anforderungen zu stellen (*BAG 5. November 1964 - 2 AZR 15/64 - BAGE 16, 285; 16. Mai 1984 - 7 AZR 280/82 - BAGE 46, 42; 21. September 2000 - 2 AZR 440/99 - BAGE 96, 95; KR-Spilger 6. Aufl. § 9 KSchG Rn. 52*). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist derjenige der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (*BAG 30. September 1976 - 2 AZR 402/75 - BAGE 28, 196; 30. April 1992 - 2 AZR 26/92 - nv.*). Von diesem Standpunkt aus ist zu fragen, ob in der Zukunft eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist (*BAG 30. September 1976 aaO; 20. April 1992 aaO*). In Betracht kommen - ausgehend von einer individuellen Würdigung des Betriebszwecks (*BVerfG 9. Februar 1990 - 1 BvR 717/87 - EzA KSchG nF § 9 Nr. 36*) - insbesondere: Das Verhältnis zum Arbeitgeber, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, seine Leistungen, Eignung, Stellung im Betrieb und das Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern (*s. schon BAG 14. Oktober 1954 - 2 AZR 34/52 - BAGE 1, 152; zuletzt Senat 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 2 c der Gründe*).

2. Danach liegen Auflösungsgründe iSd. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht vor. Es trifft zu, daß der Kläger die Richtigkeit der vom Beklagten in den Prozeß eingeführten Angaben über Umsätze und Honorare bestritten und darüber hinaus auch eigene Behauptungen über höhere Umsätze und Honorare aufgestellt hat. Dies geschah jedoch im Rahmen der Prozeßführung und damit in Wahrnehmung berechtigter Interessen und im übrigen in sachlicher Form. Die Prozeßäußerungen des Klägers und seiner Prozeßbevollmächtigten überschreiten an keiner Stelle das mit einer gerichtlichen



Auseinandersetzung üblicher Weise verbundene Maß an Deutlichkeit und Distanz. Wenn der Kläger zur Begründung eines Begehrens nach § 259 Abs. 2 BGB ausführte, es sei zu gewärtigen, daß der Beklagte die Auskunft nicht wahrheitsgemäß erteilen werde, so handelt es sich um eine Formulierung, die jedenfalls sinngemäß erforderlich war, um den Antrag auf Verurteilung zu einer Versicherung an Eides Statt begründen zu können. Daß der Gebrauch derartiger Wendungen unter Geschäftsleuten wie den Parteien dieses Rechtsstreits zu ernstlichen persönlichen Verstimmungen führen kann, liegt fern.

E. Die Kosten des Revisionsverfahrens muß der Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO tragen.

Rost Eylert Schmitz-Scholemann

Pitsch Niebler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)