

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: KSchG (i.d.F. vom 15. Januar 1972, BGBl. I, 13) § 1
Widerspruch des Betriebsrats; Betriebsbedingte Kündigung; BetrVG 1972 §§ 99, 102

Leitsätze:

1. Das dem Betriebsrat im Falle der ordentlichen Kündigung zustehende Widerspruchsrecht (§ 102 Abs. 3 BetrVG 1972) hat den individuellen Kündigungsschutz der Arbeitnehmer gemäß § 1 KSchG in keinem Fall verschlechtert.
2. Auch wenn der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung nicht nach Maßgabe des § 102 Abs. 3 BetrVG 1972 widersprochen hat, sind die in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG (§ 102 Abs. 3 Nr. 2 bis 5 BetrVG 1972) genannten Widerspruchsgründe zumindest insoweit bei der Interessenabwägung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu berücksichtigen, wie es sich um Tatbestände handelt, die schon nach der bisherigen Rechtslage der Annahme entgegenstehen konnten, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.
3. Zu diesen ohne Widerspruch des Betriebsrates zu berücksichtigenden Umständen gehört die Möglichkeit, den gekündigten Arbeitnehmer auch unter schlechteren Arbeitsbedingungen auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer sich hierzu im unmittelbaren Anschluß an die Kündigung bereiterklärt hat (im Anschluß an BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung).

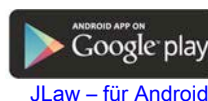
Aktenzeichen: 2 AZR 601/72

Urteil des BAG vom 13. September 1973

LAG Hamm



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2 AZR 601/72
5 Sa 349/72 Hamm

Verkündet am
13. September 1973

Im Namen des Volkes!

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter von Lossau und Sickert für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. November 1972 - 5 Sa 349/72 - aufgehoben.

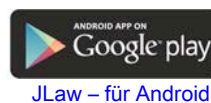
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 18. April 1972 - 4 Ca 621/72 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war bei der Beklagten in deren Kabel- und Antennenfabrik seit Januar 1970 als Arbeiterin beschäftigt. Im Mai 1970 wurde sie ins Angestelltenverhältnis übernommen und als Schreibkraft der Betriebsleitung insbesondere mit Aufgaben der Betriebsabrechnung befaßt. Ihr letztes Monatsgehalt betrug 1.014,-- DM brutto.

Die Beklagte hat der Klägerin am 14. Februar 1972 zum 31. März 1972 mit der Begründung gekündigt, daß die bislang von der Klägerin erledigten Aufgaben von der EDV-Anlage übernommen würden. Der vor Ausspruch der Kündigung angehörte Betriebsrat hat der Kündigung nicht widersprochen.

Die Klägerin hat noch am Tag des Zugangs der Kündigung dieser schriftlich widersprochen, den Wegfall ihres Arbeitsplatzes bestritten und die Beklagte gebeten, sie künftig in der EDV-Anlage einzusetzen. Mit einem weiteren Schreiben vom 19. Februar 1972, das der Beklagten am 21. Februar 1972 zugegangen ist, hat die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, sie sei im Interesse der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bereit, jede Arbeit - auch in der Produktion, im Lager oder als Reinigungskraft - auszuführen, und bewerbe sich deshalb um jeden nur denkbaren Arbeitsplatz. Bei einem entsprechenden Angebot werde sie die Kündigung vom 14. Februar 1972 als Änderungskündigung betrachten. Die Beklagte ist hierauf nicht eingegangen, sondern hat im März 1972 eine Locherin für die EDV-Anlage und im April 1972 eine Arbeiterin für ihre Produktionsabteilung neu eingestellt.

Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 14. Februar 1972 nicht aufgelöst worden sei. Sie hat vorgetragen, die Beklagte sei sich bereits vor Ausspruch der Kündigung darüber im klaren gewesen, daß die Betriebsabrechnung nicht schon vom 1. April 1972 an durch die EDV durchgeführt werden könne. Zumindest habe die Beklagte sie an einem anderen Arbeitsplatz, und zwar insbesondere entweder als Locherin oder als Arbeiterin in der Produktion weiterbeschäftigen können.

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

- 3



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



Die Beklagte ist der Kündigungsschutzklage mit der Begründung entgegengetreten, die Vorbereitungen für die Bearbeitung der Betriebsabrechnung durch die EDV-Anlage hätten sich für sie unerwartet verzögert. Da der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen habe, komme es nicht darauf an, ob die Klägerin an einem anderen Arbeitsplatz hätte weiterbeschäftigt werden können. Der Klägerin habe zudem kein auch nur annähernd vergleichbarer Arbeitsplatz angeboten werden können. Als Locherin habe es ihr an der erforderlichen Ausbildung gefehlt. Die Versetzung auf einen Arbeitsplatz in der Produktion habe sie nicht zu erwägen brauchen, weil sich die Klägerin hierzu nicht unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung bereit erklärt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht Hamm mit Urteil vom 8. November 1972 (auszugsweise in DB 1973, 482) die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgte die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei nicht sozialwidrig im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG; sie sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, weil der Arbeitsplatz der Klägerin weggefallen sei. Auf die Möglichkeit, die Klägerin an einem anderen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, komme es nicht an, weil dieser Umstand gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG (in der im Streitfall anzuwendenden Fassung des § 123 Nr. 1 BetrVG 1972) mangels eines Widerspruchs des Betriebsrats nicht zu berücksichtigen sei. Gegen diese Auslegung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG wendet sich die Revision mit Recht.

II. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts hat die durch das neue Betriebsverfassungsgesetz eingetretene Änderung des § 1 KSchG den individuellen Kündigungsschutz der Arbeitnehmer nicht verschlechtert, sondern einzig und allein verbessert.

1. Das Landesarbeitsgericht und mit ihm ein Teil des Schrifttum



sehen in den im neuen § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG unter Nr. 1 bis 4 besonders herausgestellten Tatbeständen, die wörtlich mit den in § 102 Abs. 3 Nr. 2 bis 5 BetrVG 1972 genannten, den Widerspruch des Betriebsrats rechtfertigenden Tatbeständen übereinstimmen, selbständige Gründe für die Sozialwidrigkeit einer Kündigung. Diese Tatbestände sollen nur dann beachtlich sein, wenn der Betriebsrat aus einem dieser Gründe nach § 102 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 BetrVG form- und fristgerecht der Kündigung widersprochen hat. Das soll insbesondere auch insoweit gelten, wie diese Tatbestände nach der bisherigen Rechtsauffassung dazu führten, daß trotz Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes eine hierauf gestützte Kündigung gleichwohl als sozialwidrig angesehen wurde. (Vgl. in diesem Sinne Gumpert, BB 1972, 47 [50]; Alfred Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 8. Aufl., § 1 Anm. 85 e; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten, 3. Aufl., S. 187, 188; derselbe in DB 1972, 1675 [1679]; Sahmer, Betriebsverfassungsgesetz, 1972, § 102 Anm. 24; Stege-Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz, 1972, S. 370; Wagener, BB 1972, 1373; ebenso LAG Frankfurt a.M. vom 27. Februar 1973, DB 1973, 1607.)

Demgegenüber kommt die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum zu dem Ergebnis, daß die in Satz 2 des § 1 Abs. 2 KSchG besonders genannten Gründe für die Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG jedenfalls dann zu beachten sind, wenn es sich um Sachverhalte handelt, die schon nach dem Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 der Annahme dringender betrieblicher Erfordernisse entgegenstehen konnten. (So Adomeit, AR-Blattei "Kündigungsschutz I" Abschn. B III 1 b bb; Auffarth, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 10, 1972, S. 76, 77; Brecht, Betriebsverfassungsgesetz 1972, § 102 Anm. 5; Brede, BlStSozArbR 1973, 17 [18]; DGB-Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 1972, S. 120 ff.; Dietz-Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., § 102 Anm. 123-124; Erdmann-Jürging-Kammann, Betriebsverfassungs-



gesetz, 1972, § 102 Anm. 28; Fitting-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Aufl., § 102 Anm. 13 und 14; Gnade-Kehrmann-Schneider, Betriebsverfassungsgesetz, 1972, § 102 Anm. 11; Göttling-Hoentges-Zepp, RdA 1972, 282 [285]; Hanau, BB 1972, 451 [454]; Hautmann-Schmitt, Betriebsverfassungsgesetz, 1972, § 102 Anm. 3 a; Kitzelmann, BUV 1972, 209 [217] und AuR 1973, 302; Otto, DB 1972, 731 und DB 1973, 671, 672; Richardi, ZFA, Sonderheft 1972, Nr. 1 S. 31 ff.; Rohlfing-Rewolle, Kündigungsschutzgesetz, 1972, § 1 Anm. 30; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Rdz. 145; wohl auch Galperin, Das neue Betriebsverfassungsgesetz, 1972, S. 129 f.).

Zumindest in diesem beschränkten Umfange ist eine mögliche Konkurrenz zwischen der allgemeinen Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG und der Sondervorschrift des neuen § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG anzuerkennen.

2. Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 KSchG in seiner jetzigen Fassung ist - entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts - keineswegs eindeutig. Bei einer am Wortlaut ausgerichteten Auslegung ist nämlich zu berücksichtigen, welche Anforderungen Rechtsprechung und Schrifttum bislang an das "dringende betriebliche Erfordernis" im Sinne des in unveränderter Fassung fortgeltenden § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gestellt haben. Dabei zeigt sich, daß bei mehreren der im neuen § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG nunmehr ausdrücklich genannten Gründe Rechtsprechung und Rechtslehre eine Kündigung schon nach bisherigem Recht regelmäßig als nicht sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG angesehen haben.

So war schon vor der Ergänzung des § 1 Abs. 2 KSchG anerkannt, daß der Arbeitgeber vor einer Kündigung wegen Rationalisierungsmaßnahmen zunächst versuchen müsse, den auf seinem bisherigen Arbeitsplatz entbehrlich gewordenen Arbeitnehmer anderweitig im Betrieb einzusetzen (vgl. BAG 3, 155 = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG; AP Nr. 14 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG 21, 221 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 7. Aufl., § 1 Anm. 62 und 71; Auffarth-Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 1 Anm. 196;



- 6 -

Herschel-Steinmann, Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., § 1 Anm. 41 a). Dieser Verpflichtung war der Arbeitgeber selbst dann nicht ohne weiteres enthoben, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz nur nach einer Ein- oder Umschulung (vgl. BAG 21, 6 [10] = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung mit zustimmender Anmerkung von Hueck) oder nach einer Änderung der Arbeitsbedingungen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG 21, 248 [255] = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) möglich war.

Gerade weil diese Tatbestände nunmehr im § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG besonders aufgeführt sind und der Widerspruch des Betriebsrates als zusätzliches Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist, wird das Verhältnis von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG bei wörtlicher Auslegung zweifelhaft und damit auslegungsbedürftig.

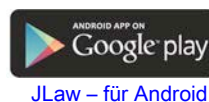
3. Bei dieser Auslegung gewinnt vor allem ein systematischer Gesichtspunkt entscheidende Bedeutung: Es handelt sich nicht um Vorschriften, die vom Gesetzgeber in einem Zuge einheitlich erlassen worden sind. Das verkennt das angefochtene Urteil, indem es aus den Geboten der Logik folgert, Umstände die nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG nunmehr selbständig die Sozialwidrigkeit begründeten, könnten nicht gleichzeitig negative Tatbestandsmerkmale des dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des vorhergehenden Satzes sein. Die Normierung der neuen Tatbestände im Satz 2 wäre andernfalls überflüssig.

Diese Erwägung ist weder zwingend noch ausschlaggebend. Der Gesetzgeber hat einen Teil der Tatbestände, die schon früher ein dringendes betriebliches Erfordernis ausschließen konnten, erst später als selbständige Gründe für die Sozialwidrigkeit besonders genannt. Bei dieser Entwicklung des Kündigungsschutzrechts gegenüber einer Kündigung aus betriebsbedingten Gründen könnte eine Einschränkung des bisher schon bestehenden Kündigungsschutzes in den Fällen,

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

in denen - wie im vorliegenden Fall - der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen hat, nur dann angenommen werden, wenn das zwingend aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und dem Zweck des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG in Verbindung mit § 102 Abs. 3 BetrVG 1972 zu schließen wäre. Diese Voraussetzungen für eine einschränkende Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gegenüber der bisherigen Rechtslage fehlen jedoch.

4. Dem Bericht des Bundestags-Ausschusses für Arbeit (vgl. Anlagen-Band 154, Drucksache VI/2729 unter IV 3 S. 7, vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfes, Anlagen-Band 146, Drucksache VI/1786 S. 32-33) ist eindeutig zu entnehmen, daß durch den neuen Satz 2 nicht allein das Kündigungsschutzgesetz dem erweiterten Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 102 Abs. 3 BetrVG 1972 angepaßt werden sollte. Mit dieser Bestimmung ist vielmehr insbesondere auch das Ziel verfolgt worden, den individuellen Kündigungsschutz der Arbeitnehmer zu verbessern. Die beabsichtigte Verbesserung würde sich aber als eine erhebliche Verschlechterung auswirken, wenn eine Kündigung, die nach der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bisher als sozialwidrig anzusehen war, jetzt als wirksam anzuerkennen wäre nur, weil es an einem Widerspruch des Betriebsrates fehlt.

In dem erwähnten Ausschuß-Bericht wird zudem ausdrücklich betont, das Widerspruchsrecht sei dem Betriebsrat deshalb eingeräumt worden, weil er die Widerspruchsgründe des § 102 Abs. 3 BetrVG 1972 aufgrund seines vollständigen Überblickes und wegen seiner größeren Sachkenntnis besser als der einzelne Arbeitnehmer geltend machen könne. Wenn aber das Widerspruchsrecht auch der Wahrung der sozialen Belange des einzelnen Arbeitnehmers diene, ist es mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren, den Kündigungsschutz dann zu versagen, wenn der Betriebsrat die vom Gesetzgeber in ihn gesetzte Erwartung nicht erfüllt.

5. Bei einer anderen Auslegung müßten Einschränkungen des individuellen Kündigungsschutzes hingenommen werden, die dem Grundsatz des Arbeitnehmerschutzes, der unser Arbeitsrecht beherrscht (vgl. dazu BAG AP Nr. 11 zu § 622 BGB [zu 2 d der Gründe] und Anmerkung Canaris) und dem Sozialstaatsprinzip



(vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 92 und 101 Abs. 1 GG) widersprechen.

a) Der Betriebsrat hätte dann nämlich im Ergebnis ähnlich wie nach den §§ 84 ff. des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) die bedenkliche Aufgabe einer Sperrinstanz gegenüber solchen Kündigungsschutzklagen wahrzunehmen, die er für sozial gerechtfertigt hält. Dadurch würde es dem Betriebsrat möglich, einem Arbeitnehmer ungewollt etwa durch eine unrichtige Beurteilung der Sach- oder Rechtslage oder sogar bewußt den Kündigungsschutz zu verwehren und ihm damit zugleich letztlich den Gerichtsschutz zu entziehen (vgl. Göttling-Hoentges-Zepp, aaO., S. 284). Diese alte Regelung hat der Gesetzgeber aber bei der Schaffung des Kündigungsschutzgesetzes gerade nicht übernommen, sondern den Kündigungsschutz durch die Vorschrift verstärkt, daß eine ordentliche Kündigung stets unwirksam ist, wenn sie nicht sozial gerechtfertigt ist, und daß dies unabhängig von der Stellungnahme des Betriebsrates (vgl. insoweit § 2 KSchG a.F. = § 3 KSchG n.F.) gerichtlich geltend gemacht werden kann (vgl. Auffarth-Müller, aaO., § 1 Anm. 165).

Damit ist zugleich dem Verfassungsgebot entsprochen, für den Bereich des Privatrechtes einen umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten (vgl. hierzu Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Berlin und Zürich 1970, S. 95 ff. [115] und S. 207 - 211). Es spricht nichts dafür, daß der Gesetzgeber bei der Anpassung des Kündigungsschutzgesetzes an das neue Betriebsverfassungsgesetz eine Verminderung des gerichtlichen Rechtsschutzes auch nur ungewollt als zwangsläufige Folge der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte in Kauf genommen hat. Ein solcher Rückschritt ist zumindest insoweit auszuschließen, wie durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG keine echten neuen Gründe für die Sozialwidrigkeit einer Kündigung geschaffen, sondern die schon früher bei der Anwendung der Generalklausel zu beachtenden Umstände nur wiederholt und gesetzlich umschrieben worden sind.



b) Es kommt hinzu, daß der gekündigte Arbeitnehmer neben der Möglichkeit, im Kündigungsschutzprozeß die Sozialwidrigkeit der Kündigung aus den bislang anerkannten Gründen geltend zu machen, keinen anderweitigen ausreichenden Rechtsschutz hat, wenn der Betriebsrat ein nach § 102 Abs. 3 BetrVG bestehendes Widerspruchsrecht - aus welchen Gründen auch immer - nicht ausübt.

Auch wenn der einzelne Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Betriebsrat haben sollte, unter den gesetzlichen Voraussetzungen der beabsichtigten Kündigung zu widersprechen (vgl. dazu Auffarth, aaO., S. 77; Göttling-Hoentges-Zepp, aaO., S. 284; Otto, DB 1972, 731; Philipp, DB 1972, 219 und Wagener, BB 1972, 1373 [1375]), so wäre ein solcher Anspruch vor Ausspruch der Kündigung praktisch nicht durchzusetzen. Ebensowenig kann der entlassene Arbeitnehmer allein einen Antrag auf Auflösung des Betriebsrates oder auf den Ausschluß einzelner seiner Mitglieder stellen, wenn der Betriebsrat beim Mitbestimmungsverfahren seine Amtspflichten verletzt haben sollte (vgl. § 23 BetrVG).

Die Überlegung, den Arbeitnehmer zum Ausgleich für den Verlust des Kündigungsschutzes auf einen Schadenersatzanspruch gegen den pflichtwidrig handelnden Betriebsrat aus § 826 BGB (vgl. Otto, DB 1973, 671) oder aus § 823 Abs. 2 BGB (so Wagener, BB 1972, 1373 [1375]) zu verweisen, erscheint wirklichkeitsfremd. Es würde nicht nur für den Arbeitnehmer äußerst schwierig sein, eine schuldhaft Amtspflichtverletzung des Betriebsrates oder einzelner seiner Mitglieder nachzuweisen, sondern eine finanzielle Entschädigung könnte auch nur einen unvollkommenen Ersatz für den Verlust des Arbeitsplatzes darstellen.

c) Weitergehende Bedenken und Schwierigkeiten wirft die vom Landesarbeitsgericht vertretene Auffassung dann auf, wenn in einem (betriebsratsfähigen) Betrieb kein Betriebsrat besteht. In dem angefochtenen Urteil wird angedeutet, daß auch in diesem Fall die in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG genannten Tatbestände nicht zu berücksichtigen seien (ebenso Meisel, aaO., S. 188). Wenn aber der Umfang des Kündigungsschutzes allein davon abhängig sein soll, ob in einem Betrieb ein Betriebsrat besteht, dann



bedeutet das eine sachfremde und willkürliche Differenzierung, die gegen Art. 3 GG verstößt (vgl. Otto, DB 1973, 671).

6. Diese Überlegungen führen zwingend zu dem Ergebnis, daß die Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG - ohne Widerspruchserfordernis - neben der Spezialregelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG - mit Widerspruchserfordernis jedenfalls insoweit anwendbar bleibt, wie sich die für beide Bestimmungen erheblichen Tatbestände decken. Nur darauf kommt es im Streitfall an. Der Senat läßt es deshalb offen, ob nicht auch die im § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG enthaltenen echt neuen Gründe für die Sozialwidrigkeit ohne Widerspruch des Betriebsrates ebenfalls bei der Anwendung der Generalklausel berücksichtigt werden können (vgl. hierzu Otto, DB 1972, 731).

7. Durch diese Auslegung wird § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG auch nicht teilweise überflüssig.

a) Das systematische Verhältnis zwischen der Generalklausel und der neuen Spezialregelung läßt sich durchaus einleuchtend klären. Wenn ein Widerspruchsgrund nach § 102 Abs. 3 BetrVG besteht und der Betriebsrat deswegen der Kündigung widersprochen hat, ist das nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG ein absoluter Grund für die Sozialwidrigkeit der Kündigung; es bedarf dann nicht mehr der auch bei betriebsbedingten Kündigungen sonst erforderlichen Interessenabwägung (vgl. Dietz-Richardi, aaO.; Richardi, aaO., S. 31-32; Brede, aaO., S. 18 und Otto, DB 1973, 671). Fehlt es hingegen an einem Widerspruch des Betriebsrates, dann ist die Tatsache, daß einer der in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG genannten bislang schon anerkannten Gründe vorliegt, einer der Umstände, die bei der Prüfung, ob ein dringendes betriebliches Erfordernis nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG besteht, eine (und im Regelfall auch die entscheidende) Rolle spielen.

Meisel (aaO. S. 187 Fußnote 227) hält diese Abgrenzung zwischen unbedingten und relativen Gründen für die Sozialwidrigkeit deshalb nicht für gerechtfertigt, weil auch bei der Prüfung, ob die Tatbestände des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG



vorliegen, alle konkreten Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müßten. Daran ist nur so viel richtig, daß auch bei einem Widerspruch des Betriebsrates das Arbeitsgericht rechtsverbindlich darüber entscheidet, ob einer der Tatbestände des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG erfüllt ist, wozu auch z. B. die Frage gehört, ob im Einzelfall die anderweitige Beschäftigung möglich ist. Demgegenüber erfordert die Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG eine darüber hinausgehende Interessenabwägung, nämlich die Prüfung, ob die sozialen Belange des Arbeitnehmers etwa wegen der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit oder anderer schutzwürdiger Interessen als vorrangig gegenüber möglichen nachteiligen Auswirkungen anzuerkennen sind, die sich für den Arbeitgeber etwa aus der Versetzung oder Umschulung ergeben können.

b) Ein weiterer sachlicher Unterschied zwischen der Generalklausel und der Spezialregelung ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang zwischen § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG und § 102 Abs. 5 BetrVG 1972. Wenn der gekündigte Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könnte und der Betriebsrat deswegen Widerspruch erhoben hat, wird der Schutz des gekündigten Arbeitnehmers gegenüber einer nur nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu beurteilenden Kündigung weiter dadurch verstärkt, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf sein Verlangen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreits weiterbeschäftigen muß.

8. Diese Klarstellung des Verhältnisses zwischen der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG und der Sonderregelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG mit ihren speziellen Tatbeständen greift bei richtiger Anwendung der Generalklausel nicht in das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ein. Die vom angefochtenen Urteil im Anschluß an Gumpert (aaO, S. 50) insoweit geäußerte Besorgnis ist nicht gerechtfertigt.

Wenn der Betriebsrat der zur Abwendung der Kündigung geplanten personellen Maßnahme, etwa zu einer Versetzung, nach § 99 Abs. 2 BetrVG rechtswirksam die Zustimmung versagt hat, dann ist bei der Interessenabwägung im Rahmen des § 1 Abs. 2



- 12 -

Satz 1 KSchG zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen, daß eine Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz tatsächlich nicht besteht (vgl. Göttling-Hoentges-Zepp, aaO., S. 283).

Das gleiche gilt, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme zur Vermeidung der Kündigung zwar nicht verweigert hat, der Arbeitgeber aber im Kündigungsschutzprozeß vorträgt, daß ein nach § 99 Abs. 2 BetrVG beachtlicher Grund vorgelegen habe und der Betriebsrat, wenn er vor Ausspruch der Kündigung auf eine bestimmte Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung angesprochen worden wäre, seine Zustimmung dazu zulässigerweise verweigert haben würde.

Auch wenn es in erster Linie Aufgabe der Arbeitsgerichte ist, den Kündigungsschutz unter Beachtung individueller Gesichtspunkte zu verwirklichen, ist es gleichwohl in beiden Fällen bei der Interessenabwägung möglich und geboten, die vom Betriebsrat anzustellenden kollektiven Erwägungen, die gegen eine anderweitige Beschäftigung des Arbeitnehmers sprechen, mit zu berücksichtigen.

Überdies ist ein Eingriff in das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht schon dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber sich lediglich darauf beruft, der Betriebsrat habe der Kündigung nicht widersprochen. Auch wenn der Betriebsrat bei der Beratung über eine beabsichtigte Kündigung von sich aus Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung erwogen hat, steht es in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ob er deshalb der Kündigung widersprechen will. Wird ihm dabei jedoch eine bestimmte personelle Maßnahme unterbreitet, die der Arbeitgeber plant, um die Kündigung zu vermeiden, kann er hierzu nur aus den im § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgeführten Gründen seine Zustimmung verweigern. Die Gründe, die ihn veranlaßt haben, der Kündigung nicht zu widersprechen, berechtigen ihn somit nicht ohne weiteres dazu, für eine personelle Maßnahme, durch die eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers ermöglicht werden kann, die Zustimmung zu versagen.

- 13 -



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



III. Bei der Anwendung dieser Grundsätze für die Auslegung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG erweist sich die von der Beklagten mit dem Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes der Klägerin begründete Kündigung als sozial nicht gerechtfertigt.

1. Die Klägerin hat sich auf mehrere Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung berufen, die auch ohne Widerspruch des Betriebsrates für die Frage von Bedeutung sind, ob die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

Die Klägerin hat zunächst geltend gemacht, sie sei aufgrund ihrer bisherigen Kenntnisse und Erfahrungen fähig gewesen, einen im April 1972 neu besetzten Arbeitsplatz als Locherin einzunehmen. Das ist von der Beklagten jedoch mit dem Hinweis bestritten worden, dazu habe es zuvor einer längeren Ausbildung bedurft. Da das Landesarbeitsgericht insoweit - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, kann der Senat nicht darauf abstellen, daß die Klägerin als Locherin hätte weiterbeschäftigt werden können.

Unstreitig ist jedoch zwischen den Parteien, daß die Klägerin ab April 1972 jedenfalls anstelle einer neu eingestellten Arbeitnehmerin als Arbeiterin in der Produktion hätte eingesetzt werden können.

2. Diese Möglichkeit, die Klägerin - wenn auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen - weiterzubeschäftigen, schließt ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung aus, nachdem die Klägerin sich in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1972 ausdrücklich dazu bereit erklärt hatte, jede andere im Betrieb der Beklagten anfallende Arbeit zu verrichten.

a) Wenn die Beklagte angenommen hat, sie sei trotzdem nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin einen Arbeitsplatz in der Produktion anzubieten, so hat sie sich von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen leiten lassen. Der Standpunkt der Beklagten läßt sich nicht aus dem von ihr angezogenen Urteil des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 4. Dezember 1959 (AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) herleiten. Damals ging es - anders als im Streitfall - nicht um die Möglichkeit, einen Arbeitnehmer zu schlechteren Arbeitsbedingungen auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterzube-



schäftigen; vielmehr war die davon zu unterscheidende Frage zu entscheiden, ob der Arbeitgeber soziale Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht hinreichend berücksichtigt hat, wenn er dem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, nicht zuvor von sich aus eine Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen angeboten hat, um ihn dadurch in den Kreis der Arbeitnehmer einbeziehen zu können, auf die sich die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG erstreckt.

Der Erste Senat hat es zudem ausdrücklich offengelassen, ob der Arbeitgeber nicht auch bei einem solchen Sachverhalt das Arbeitsverhältnis unter verschlechterten Arbeitsbedingungen dann fortsetzen muß, wenn der Arbeitnehmer an ihn mit einem entsprechenden Angebot herangetreten ist. Der erkennende Senat bejaht eine solche Pflicht des Arbeitgebers im Grundsatz zumindest dann, wenn eine Versetzung auf einen anderen freien oder demnächst frei werdenden Arbeitsplatz möglich ist und der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach zu erkennen gibt, daß er bereit ist, einen solchen Arbeitsplatz auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen zu übernehmen (vgl. A. Hueck in der Anmerkung zu BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, sowie Kündigungsschutzgesetz, 7. Aufl., § 1 Anm. 79; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 133 II 4 [S. 525]; Meisel, BB 1963, 1058 ff. [1060]).

b) Im Streitfall hat die Klägerin diese Voraussetzung erfüllt. Sie hat ihre Bereitschaft, notfalls auch einen Arbeitsplatz in der Produktion einzunehmen, zwar nicht bereits in ihrem Schreiben vom 14. Februar, sondern erst in ihrem zweiten Schreiben vom 19. Februar 1972 erklärt, das der Beklagten innerhalb einer Woche nach Ausspruch der Kündigung zugegangen ist. Dieses Angebot der Klägerin ist aber noch "unmittelbar" im Anschluß an die Kündigung erfolgt. Nach § 3 KSchG kann nämlich ein gekündigter Arbeitnehmer binnen einer Woche nach der Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einlegen. Der Gesetzgeber hält es damit für ausreichend, wenn der Arbeitnehmer sich innerhalb dieses Zeitraumes an den Betriebsrat wendet, um ihn zu Verhandlungen über die Kündigung mit dem Arbeitgeber zu bewegen.

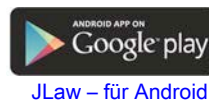


Diese Frist muß dann aber auch für unmittelbare Verhandlungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber ausreichend sein, die der Arbeitnehmer zu dem Zwecke anbietet, den Arbeitgeber zu einer Weiterbeschäftigung unter schlechteren Bedingungen zu veranlassen.

Als der Beklagten am 21. Februar 1972 die Bereitschaft der Klägerin bekannt wurde, jeden nur denkbaren anderen Arbeitsplatz einzunehmen, war eine Änderungskündigung zum 31. März 1972 zwar nicht mehr möglich, weil die Kündigungsfrist nicht mehr gewahrt werden konnte. Das spielt jedoch hier deshalb keine Rolle, weil die Klägerin sich in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1972 ausdrücklich bereit erklärt hatte, die Kündigung als eine entsprechende Änderungskündigung zu betrachten. Damit hat die Klägerin von sich aus die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß sie ab April 1972 als Arbeiterin in der Produktion weiterbeschäftigt werden konnte.

3. Das angefochtene Urteil kann nicht aufrechterhalten werden, weil es diesen Umstand bei der Prüfung, ob die Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG betriebsbedingt ist, nicht berücksichtigt hat. Der Senat ist jedoch in der Lage, die vom Landesarbeitsgericht unterlassene Interessenabwägung nachzuholen und in der Sache selbst abschließend zu entscheiden; denn die dafür maßgebenden weiteren Umstände ergeben sich aus dem unstreitigen Sachverhalt und es ist nicht zu erwarten, daß die rechtliche Beurteilung durch das Revisionsgericht die Beklagte zu einem neuen Tatsachenvortrag veranlassen könnte, den sie nach dem bisherigen Verlauf des Rechtsstreites für unerheblich halten durfte (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG; BAG 16, 89 = AP Nr. 3 zu § 133 b GewO und BAG 21, 46 = AP Nr. 127 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Die Beklagte hat die von der Klägerin angeregte Versetzung auf einen Arbeitsplatz in der Produktion nur aus den bereits behandelten rechtlichen Erwägungen abgelehnt, die nicht zu beachten sind (oben zu III 2 a). Auch nachdem das Arbeitsgericht u.a. aus diesem Grunde der Kündigungsschutzklage stattgegeben hatte, hat die Beklagte nicht dargelegt, daß es mit betrieblichen Erfordernissen nicht zu vereinbaren sei, die Kündigung durch eine Versetzung der Klägerin abzuwenden. Sie hat vielmehr ausdrück-



lich eingeräumt, die Klägerin sei geeignet gewesen, die Tätigkeit zu verrichten, die der für die Produktion neu eingestellten Arbeiterin übertragen worden ist.

Die Klägerin hat außerdem unwidersprochen vorge-
tragen, die stellvertretende Vorsitzende des Betriebs-
rates habe sich vergeblich dafür eingesetzt, daß sie als
Löterin weiterbeschäftigt werde. Es ist deshalb sogar
davon auszugehen, daß der Betriebsrat einer von der Be-
klagten vorgesehenen Versetzung der Klägerin in die Pro-
duktion jedenfalls im unmittelbaren Anschluß an die Kün-
digung zugestimmt haben würde.

IV. Die von der Klägerin angegriffene Kündigung ist
hiernach nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse
bedingt und hat deshalb das Arbeitsverhältnis nicht auf-
gelöst, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt
hat.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Thomas

Ehrenamtlicher Richter von Lossau
hat Urlaub; er ist an der Unter-
schriftsleistung verhindert.

Sickert

Dr. Gröninger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)