

Aktenzeichen: 2 AZR 651/95

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. Oktober 1996

- 2 AZR 651/95 -

I. Arbeitsgericht
Siegburg

Urteil vom 16. August 1994

- 1 Ca 190/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 12. April 1995

- 7 Sa 1154/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2 und Abs. 3

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Sozialauswahl bei geplanter Stilllegung



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 651/95

7 Sa 1154/94 Köln

Verkündet am
10. Oktober 1996

Jatz,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 10. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Piper und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 12. April 1995
- 7 Sa 1154/94 - wird auf seine Kosten zurückge-
wiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger (geboren am 1. Januar 1956) war seit dem 2. Dezember 1974 zuletzt als Arbeiter bei der Beklagten, einem Bauunternehmen für Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau, beschäftigt. Anfang 1994 teilte der Geschäftsführer der Beklagten nach Rücksprache und auf Empfehlung seines Steuerberaters diesem und seinem Anwalt mit, er habe die Absicht, den Betrieb zum 31. Juli 1994 zu schließen. Mit Schreiben vom 28. Januar 1994, dem Kläger zugegangen am 31. Januar 1994, sprach die Beklagte dem Kläger und dem Arbeitnehmer S mit Rücksicht auf deren lange Kündigungsfrist eine ordentliche Kündigung zum 31. Juli 1994 aus. Anderen Arbeitnehmern kündigte die Beklagte später zum 15. Februar 1994, 28. Februar 1994 und den Arbeitnehmern M und Sa zum 31. März 1994. Aufgrund einer nachträglichen Vereinbarung wurden diese beiden Arbeitnehmer später noch bis zum 30. Juni 1994 weiterbeschäftigt.

Der Geschäftsführer der Beklagten betreibt ferner eine Einzelfirma, die Immobilien besitzt und verwaltet, wobei auch Reparaturaufgaben anfallen. Im Auftrage dieses Unternehmens übernahm die Beklagte nach der Kündigung des Klägers die Ausführung jeden-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

falls der Rohbauarbeiten für zwei Werkhallen; zuletzt war der Kläger mit diesen Arbeiten beschäftigt. Am 29. Juli 1994 fand ein Gespräch zwischen den Parteien statt, in dessen Verlauf der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger und dem Arbeitnehmer S

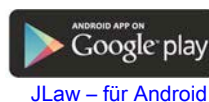
die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Einzelfirma und die Zahlung einer Abfindung anbot. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab. Der Arbeitnehmer S ist seit dem 1. September 1994 bei der Einzelfirma beschäftigt.

Der Kläger hat sich darauf berufen, die Kündigung sei sozialwidrig; er bestreitet, die Beklagte habe den Betrieb ernsthaft zum 31. Juli 1994 aufgegeben. Dagegen spreche, daß noch Aufträge hereingenommen worden seien; auch die Werkhallen seien am 31. Juli 1994 nicht fertiggestellt gewesen; dies sei frühestens im Herbst des Jahres 1994 möglich, weshalb die Beklagte eine englische Maurerkolonie engagiert habe.

Ferner rügt der Kläger die soziale Auswahl, indem er darauf verweist, zum Zeitpunkt des Zugangs seiner Kündigung seien verschiedene Arbeitnehmer, die aufgrund geringerer Beschäftigungszeiten nur eine Kündigungsfrist von einem Monat gehabt hätten, zunächst ungekündigt weiterbeschäftigt und erst später gekündigt worden. Klageerweiternd hat der Kläger die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung begehrt mit der Begründung, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihm angesichts der Unsicherheit über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und des Angebots auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in Schwarzarbeit bei der Einzelfirma unzumutbar.



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



Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Belang - beantragt,

1. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 28. Januar 1994 sozialwidrig ist,
2. das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung nach § 10 KSchG aufzulösen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, zur Jahreswende 1993/94 habe sich der Geschäftsführer der Beklagten entschlossen, den Baubetrieb zum 31. Juli 1994 einzustellen, weil er unrentabel gewesen sei. Der Geschäftsführer habe damals einen Plan erstellt und festgestellt, wie lange wieviele Arbeitnehmer noch zur Abwicklung der vorhandenen Aufträge beschäftigt werden könnten; 5 - 7 Arbeitnehmer seien dabei noch in den ersten drei Monaten zur Abwicklung vorhandener Aufträge nötig gewesen und in den darauffolgenden Monaten nur noch 2 - 4 Arbeitnehmer. Sie habe sich dann entschlossen, zunächst dem Kläger und dem Arbeitnehmer S zu kündigen, weil diese die längeren Kündigungsfristen gehabt hätten. Auch den anderen Arbeitnehmern habe, wie dies ja auch geschehen sei, gekündigt werden sollen. Nur im Hinblick auf kurzfristig hereingenommene Aufträge sei die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer M und Sa bis Ende Juni 1994 möglich gewesen. Nach dem 31. Juli 1994 habe sie, die Beklagte, keine Tätigkeit mehr entwickelt. An den von ihr errichteten Hallen hätte nach dem 1. Juli 1994 eine englische Firma Harway Verblendmauerwerksarbeiten erbracht, die ihre, der Beklagten, Mitarbeiter nicht ausführen könnten.



- 5 -

Sie, die Beklagte, habe als Produktionsgesellschaft die zu betrieblichen Zwecken genutzte Werkstatt sowie Büro- und Lagerflächen von der Einzelfirma als Besitzgesellschaft angemietet und die Mietobjekte nach Einstellung der betrieblichen Tätigkeit an die Einzelfirma infolge Beendigung der Mietverträge zurückgegeben. Sie habe als reine Produktionsgesellschaft über keinerlei Anlagevermögen verfügt. Die zur Durchführung der Stahlbetonbauarbeiten erforderlichen Gerätschaften (Kran, Rüttelplatte und diverse Kleinwerkzeuge) seien nach Beendigung der Tätigkeit von der Einzelfirma - soweit noch verwendbar - veräußert und im übrigen verschrottet worden. Die Rüge der Sozialauswahl gehe ins Leere, weil alle Arbeitnehmer spätestens bis zum 31. Juli 1994 ausgeschieden seien. Daran ändere auch die spätere Hereinnahme von Aufträgen nichts, weil damit die Arbeitnehmer, die zu entlohn gewesen seien, wenigstens sinnvoll hätten eingesetzt werden können. Das Abfindungsangebot habe ihr Geschäftsführer seinerzeit nur gemacht, um die Rechtsstreite mit dem Kläger und Herrn S gütlich beizulegen.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des kaufmännischen Mitarbeiters K zur Frage, ob der Geschäftsführer der Beklagten ihm seinerzeit mitgeteilt habe, die Geschäftstätigkeit solle zum 31. Juli 1994 eingestellt werden. Danach hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend entschieden, die dem Kläger ausgesprochene Kündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt, § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei wegen Betriebsaufgabe zum 31. Juli 1994 betriebsbedingt. Auch wenn noch zwei Aufträge hereingenommen und abgewickelt worden seien, spreche dies nicht gegen die Stilllegungsabsicht, denn mit der Hereinnahme der Aufträge sei die Zeit bis zum 31. Juli 1994 noch sinnvoll ausgefüllt worden. Der Kläger habe auch selbst bestätigt, daß diese Arbeiten bis zum 31. Juli 1994 erledigt gewesen seien. Daß der Stilllegungsbeschluß schon vor der Kündigung gegenüber dem Kläger gefaßt worden sei, sei der unstreitigen Tatsache zu entnehmen, daß den Kündigungen gegenüber dem Kläger und dem Arbeitnehmer S unmittelbar die Kündigungen der anderen Arbeitnehmer gefolgt seien. Ob die Stilllegungsabsicht gleichzeitig nach außen verlautbart worden sei, sei unerheblich.

Auch von einer Betriebsübertragung könne nicht ausgegangen werden, weil die Einzelfirma sich nur mit der Verwaltung der Immobilien des Geschäftsführers der Beklagten befasse, nicht dagegen mit Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau. Schließlich sei auch die Sozialauswahl nicht zu beanstanden, denn mit der sukzessiven Entlassung habe die Beklagte genau das verwirklicht, was Sinn und



- 7 -

Zweck des § 1 Abs. 3 KSchG sei, nämlich den Arbeitsplatz demjenigen Arbeitnehmer am längsten zu erhalten, der hierauf am meisten angewiesen sei.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch teilweise in der Begründung.

1. Soweit das Landesarbeitsgericht die Stilllegungsabsicht zur Zeit der Kündigung des Klägers als manifestiert und durch die später tatsächlich erfolgte Betriebsstillegung als belegt und damit als dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG angesehen hat, steht dies in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Kündigungen wegen beabsichtigter Betriebsstillegung (vgl. insbesondere BAG Urteile vom 23. März 1984 - 7 AZR 409/82 - AP Nr. 38 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAGE 47, 13 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB; Urteil vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Konzern; BAGE 54, 215 = AP Nr. 41 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; vom 28. April 1988 - 2 AZR 623/87 - AP Nr. 74 zu § 613 a BGB; BAGE 59, 12 = AP Nr. 75 zu § 613 a BGB; vom 19. Juli 1991 - 2 AZR 127/91 - AP Nr. 53 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; zuletzt Urteil vom 7. März 1996 - 2 AZR 298/95 - nicht veröffentlicht).

Das Landesarbeitsgericht hat danach ohne Verstoß gegen § 286 ZPO für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend festgestellt, im Kündigungszeitpunkt habe die Beklagte die ernsthafte Absicht gehabt, den Betrieb für Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau zum 31. Juli



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



1994 einzustellen. Das ergibt sich zunächst einmal schon aus der vom Kläger nicht bestrittenen Behauptung der Beklagten, sie habe den Stillegungsbeschluß Ende 1993/Anfang 1994 nach Rücksprache und auf Rat ihres Steuerberaters gefaßt und diesem und ihrem Anwalt mitgeteilt. Der Kläger hat ausdrücklich im Schriftsatz vom 12. August 1994 vortragen lassen, er könne sich durchaus vorstellen, daß der Geschäftsführer der Beklagten seine Stillegungsabsicht seinem Steuerberater und seinem Anwalt mitteilte; dieser Sachvortrag werde insoweit nicht bestritten. Soweit mit der Revision erneut geltend gemacht wird, die Stillegungsabsicht sei nicht nach außen hin manifestiert, so daß bereits deshalb die Kündigung unwirksam sei, steht dies im Widerspruch zu diesem unstreitigen Sachvortrag; im übrigen setzt die Revision nur ihre Wertung an die Stelle derer des Landesarbeitsgerichts. Dieses hat darauf abgestellt, die Manifestation der Stillegungsabsicht ergebe sich sowohl daraus, daß der Geschäftsführer der Beklagten allen Arbeitnehmern gekündigt habe, als auch aus der Tatsache, daß die Beklagte nach dem 31. Juli 1994 tatsächlich keine betriebliche Tätigkeit mehr entfaltet habe; es spreche nicht gegen die Stillegungsabsicht, daß nach den Kündigungen noch zwei Aufträge hereingenommen und abgewickelt worden seien, denn dies könne damit erklärt werden, daß die Zeit bis zum 31. Juli 1994 ausgefüllt werden sollte; tatsächlich seien diese Aufträge auch vor dem 31. Juli 1994 erledigt worden und der Kläger habe dies selbst mit seinem Vortrag bestätigt, wenn er davon ausgehe, nach dem 31. Juli 1994 habe nur noch das Einzelunternehmen weitere Bautätigkeiten entfaltet. Aufgrund dieser Umstände könnten die Kündigungen gegenüber dem Kläger und dem Arbeitnehmer S



nur als erster Schritt zur Realisierung der Stillegungsabsicht verstanden werden.

Insofern bestreitet die Revision zu Unrecht, es könne nicht davon ausgegangen werden, daß zum Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen für die Durchsetzung der Stillegungsabsicht vorlagen. Das Landesarbeitsgericht hat dies aus dem Zusammenhang der tatsächlichen Abläufe geschlossen, ohne daß darin eine Verletzung der Denkgesetze oder ein logischer Widerspruch gesehen werden kann. Richtig ist, daß die Entlassung von Arbeitnehmern allein für die Betriebsstillegung im Sinne eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes nichts besagt, da es gerade um die Frage geht, ob diese Entlassungen gerechtfertigt sind (Senatsurteil vom 19. Juni 1991 - AP, aaO, zu II 2 a der Gründe). Allein auf die Entlassung des Klägers und des Arbeitnehmers S hat das Landesarbeitsgericht aber seine Schlußfolgerungen auch nicht gestützt, sondern auf den Zusammenhang mit den sukzessiv erfolgten Kündigungen, der Abwicklung restlicher Aufträge bis zum 31. Juli 1994 sowie der Einstellung der Aktivitäten zu diesem Zeitpunkt. Hinzu kommt, wie oben ausgeführt wurde, daß die Mitteilung der Stillegungsabsicht gegenüber dem Steuerberater und dem Anwalt der Beklagten unstreitig ist. Wenn das Landesarbeitsgericht nach alledem auf eine ernstliche und endgültige Stillegungsabsicht der Beklagten geschlossen hat, so ist dies aus revisionsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

Daß schließlich auch eine zunächst nur geplante Stillegung ein betriebliches Erfordernis zur Kündigung sein kann, wird von



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Revision ebensowenig in Zweifel gezogen, wie deren Endgültigkeit geleugnet wird. Im übrigen hat der Senat in der genannten Entscheidung darauf aufmerksam gemacht, bei Vorliegen einer ernsthaft und endgültig beabsichtigten Betriebsstillegung müsse zu diesem Zeitpunkt nicht bereits mit deren Verwirklichung begonnen worden sein; diese Rechtsprechung trage dem Umstand Rechnung, daß einerseits zum Kündigungszeitpunkt nach § 1 Abs. 2 KSchG ein dringendes betriebliches Erfordernis vorliegen müsse, andererseits die Kündigung mit einem in der Zukunft erst abschließend eintretenden Ereignis (Stillegung) im Wege einer vorweg angestellten Prognose gerechtfertigt werde, so daß es je nach den Umständen des Einzelfalles ungewiß sein könne, ob tatsächlich schon ein solches dringendes betriebliches Erfordernis vorliege. Letztlich ist der Kläger auch nicht dem Vorbringen der Beklagten zur Motivation ihrer Stillegungsabsicht entgegengetreten, nämlich daß der Betrieb aufgrund der Rückgänge der Aufträge der öffentlichen Hand nicht mehr rentabel zu betreiben gewesen sei.

2. Soweit die Revision rügt, tatsächlich liege keine Stillegung vor, weil sämtliche Betriebsmittel der Beklagten an das von deren Geschäftsführer betriebene Einzelunternehmen zurückgefallen seien, kann die Revision damit nicht gehört werden. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO verbindlich festgestellt, daß eine Betriebseinstellung vorliegt und daß die Rückgabe der Betriebsmittel dieser Stillegung erst nachgefolgt ist. Das Landesarbeitsgericht hat dabei ausdrücklich angemerkt, die handwerklichen Tätigkeiten, die ein oder zwei Arbeitnehmer für die Immobilien-Einzelfirma ausführten, seien nicht als Fortsetzung der Bautätigkeit der Beklagten im Hoch-, Tief-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Stahlbetonbau anzusehen. Diese Feststellung hat mündliches Parteivorbringen zum Gegenstand und gehört deshalb zum Tatbestand im Sinne des § 314 ZPO, auch wenn sie formal in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils erscheint (BAG Urteile vom 8. Dezember 1977 - 3 AZR 530/76 - AP Nr. 176 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zu 3 a der Gründe und vom 20. Mai 1988 - 2 AZR 682/87 - BAGE 59, 32, 38 = AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung, zu C I 2 a der Gründe). Die Feststellung des Berufungsgerichts bezieht sich auch nicht etwa nur auf einen Rechtsbegriff, sondern auf den tatsächlichen Umstand, daß die Einzel-firma die Bautätigkeit der Beklagten im Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau nicht fortgesetzt hat. Da gegen diese Feststellung kein zulässiger und begründeter Revisionsangriff im Sinne des § 561 Abs. 2 ZPO erhoben worden ist, ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend.

3. Die Kündigung ist entgegen der Meinung der Revision auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht ausreichend berücksichtigt hat.

a) Eine Auswahl der Arbeitnehmer unter sozialen Gesichtspunkten kommt grundsätzlich dann nicht mehr in Betracht, wenn allen Arbeitnehmern gekündigt wird. Denn die Verpflichtung des Arbeitgebers zur sozialen Auswahl dient dem Zweck, bei unvermeidbaren Kündigungen aus dem Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer den sozial stärksten Arbeitnehmer ausfindig zu machen; dies ist grundsätzlich derjenige Arbeitnehmer, der aufgrund seiner Sozialdaten am wenigsten auf seinen Arbeitsplatz angewiesen ist (BAG Urteile



vom 20. Januar 1961 - 2 AZR 495/59 - BAGE 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; vom 19. April 1979 - 2 AZR 425/77 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 11; vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und vom 5. Mai 1994 - 2 AZR 917/93 - AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu II 3 der Gründe). Die Frage, welcher Arbeitnehmer aufgrund seiner Sozialdaten am wenigsten auf seinen Arbeitsplatz angewiesen ist, wird jedoch dann nicht relevant, wenn alle Arbeitsplätze zum gleichen Zeitpunkt wegfallen. Hiervon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen, das zutreffend darauf hinweist, angesichts des Entschlusses, den Betrieb stillzulegen und allen Arbeitnehmern zu kündigen, habe eine Auswahl nicht hinsichtlich des Adressaten der Kündigung, sondern lediglich für das "wann" der Kündigung der Arbeitnehmer angestanden. Der Kläger und der Arbeitnehmer S waren diejenigen Arbeitnehmer, die am längsten bei der Beklagten, nämlich bis zum 31. Juli 1994 verblieben sind. Ihnen ist also der Arbeitsplatz am längsten erhalten geblieben, was dem Sinn und Zweck des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG - worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hinweist - entspricht. Es ist deshalb keine Sozialauswahl erforderlich, wenn im Zeitpunkt der Kündigung nach den Planungen des Arbeitgebers feststeht, daß zum Entlassungstermin der Betrieb stillgelegt wird und keine Arbeitnehmer mehr weiterbeschäftigt werden.

Hätte die Beklagte, was offensichtlich der Revision vor-schwebt, allen Arbeitnehmern gleichzeitig am 28. Januar 1994 gekündigt, wäre die Beklagte Gefahr gelaufen, daß bei den Arbeitnehmern, bei denen eine kurze Kündigungsfrist nach § 12 BRTV-Bau



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



oder nach § 622 BGB anstand, zum Kündigungszeitpunkt ein dringendes betriebliches Erfordernis jedenfalls solange noch nicht vorlag, als noch Auslaufarbeiten innerhalb der Frist zur Stilllegung des Betriebes (31. Juli 1994) vorhanden waren, bzw. daß bei einer Kündigung zum 31. Juli 1994 der Beklagten vorgehalten worden wäre, ohne Not vorzeitig gekündigt zu haben. Dies hat nichts mit der Frage der etappenweisen Betriebsstilllegung zu tun, bei der selbstverständlich eine Sozialauswahl notwendig ist (vgl. BAG Urteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 211/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO). Die Betriebsstilllegung erfolgte hier vielmehr in einer einzigen Etappe, nämlich zum 31. Juli 1994. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte die Arbeitnehmer mit kürzeren Kündigungsfristen innerhalb dieser Frist erst zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt hat, um ihnen wenigstens für diesen Zeitraum eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen.

b) Die Sozialauswahl wäre davon unabhängig auch deshalb nicht zu beanstanden, weil der Kläger als darlegungspflichtige Partei (vgl. BAG Urteile vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80, 90 f. = AP Nr. 6, aaO, zu B II 3 b der Gründe und vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10, aaO, zu A III 2 b der Gründe) nichts konkret dazu vorgetragen hat, inwiefern die zum Kündigungszeitpunkt noch nicht gekündigten Bau-Arbeitnehmer mit ihm überhaupt vergleichbar waren. Der Kläger bekleidete bei der Beklagten immerhin die Position eines Vorarbeiters. Er hat nicht vorgetragen, die anderen Arbeitnehmer seien in gleicher Weise tätig gewesen und/oder verfügten über die gleiche



Ausbildung wie er. Arbeitsplatzbezogene Kriterien sind nicht dargestellt. Mithin fehlt es schon an jeglichem Vortrag zur Vergleichbarkeit und damit Austauschbarkeit der Arbeitnehmer, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Sozialauswahl vorausgesetzt wird (BAG, aaO, und Senatsurteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP Nr. 9, aaO, zu IV 1 der Gründe).

4. Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Auflösungsantrages wendet, ist dies erfolglos. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt schon die erste Voraussetzung des § 9 KSchG, nämlich die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung, nicht vor.

Etzel

Piper

Bitter

Nipperdey

Fischermeier



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)