

Aktenzeichen: 2 AZR 710/05
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 1. Februar 2007
- 2 AZR 710/05 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 3. November 2003
- 11 Ca 346/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Teilurteil vom 5. November 2004
- 16 Sa 30/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - treuwidrige Vereitelung der Beschäftigungsmöglichkeit

Gesetze:

KSchG § 1; BGB § 162

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 710/05
16 Sa 30/04
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Februar 2007

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholeermann sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz und die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. November 2004 - 16 Sa 30/04 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der Kläger trat 1998 in die Dienste der Beklagten, die Haushaltsgeräte herstellt. Er war zuletzt als Leiter der elektronischen Fertigungssteuerung in der als I-Punkt bezeichneten und mit insgesamt zwei Mitarbeitern besetzten Steuerungszentrale beschäftigt. 2

Anfang 2002 kam es zwischen den Parteien zu Misshelligkeiten. Eine auf verhaltensbedingte Gründe gestützte und am 8. Februar 2002 ausgesprochene fristlose Kündigung der Beklagten wurde vom Arbeitsgericht Mannheim mit Urteil vom 12. September 2002 (- 5 Ca 224/02 -) für unwirksam erklärt. Mit demselben Urteil wurde die vom Kläger erhobene Klage gegen eine weitere - ordentliche - Kündigung vom 19. Februar 2002 abgewiesen. Im Berufungsverfahren erklärte das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg mit Urteil vom 8. April 2003 (- 14 Sa 85/02 -) die ordentliche Kündigung ebenfalls für unwirksam und wies die Anschlussberufung der Beklagten, mit der sie auch Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt hatte, zurück. Die gegen das Berufungsurteil von der Beklagten eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen. 3

Da auf dem Arbeitsplatz des Klägers nach Ausspruch der Kündigung und eines gleichzeitig verhängten Hausverbots Beschäftigungsbedarf entstand, setzte die Beklagte dort den seit dem Jahreswechsel 2001/2002 für Vertretungsfälle eingeplanten und eingearbeiteten Mitarbeiter K zunächst vertretungsweise und ab Juni/Juli 2002 dauerhaft ein. 4

Nach Anhörung des Betriebsrates kündigte die Beklagte unter dem 16. Juni 2003 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 30. September 2003 und 5

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



berief sich zur Begründung auf die durch die Rückkehr des Klägers entstandene Überbesetzung.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liege nicht vor. Sein Arbeitsplatz sei nach wie vor vorhanden und stehe ihm zu. Die Beklagte habe die rechtswidrig herbeigeführte Suspendierung genutzt, um durch anderweitige Besetzung seines Arbeitsplatzes vollendete Tatsachen zu schaffen.

Der Kläger hat, soweit von Interesse, beantragt,

es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten nicht durch die am 11. Juni 2003 mit Wirkung zum 30. September 2003 ausgesprochene Kündigung beendet ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Sie habe nach der erzwungenen Rückkehr des Klägers die unternehmerische Entscheidung getroffen, dass der I-Punkt weiterhin mit zwei Mitarbeitern zu betreiben sei. Somit bestehe eine Überkapazität, die durch die Kündigung abgebaut werde. Die soziale Auswahl müsse den Kläger treffen, weil die beiden übrigen Mitarbeiter K und F sozial schutzwürdiger seien als der Kläger und - unstreitig - seit dem Frühjahr 2002 dem Betriebsrat angehörten. Die Umsetzung von Herrn K im Jahre 2002 sei wegen Umstrukturierung in dessen Arbeitsbereich und dadurch entfallener Beschäftigungsmöglichkeit erforderlich geworden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - nach dem Klageantrag erkannt. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Klage ist begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe keine dringenden betrieblichen Erfordernisse dargelegt. An der Arbeitsstelle des Klägers würden seit Jahren zwei Mitarbeiter beschäftigt. Daran habe sich nichts geändert. Die beiden Kün-



digungen vom Februar 2002 seien rechtskräftig für unwirksam erklärt worden. Der Kläger sei deshalb so zu stellen und so zu behandeln, als hätten Hausverbot und Nichtbeschäftigung nicht stattgefunden. Die Besetzung des I-Punkts mit Herrn K sei Folge der Fehleinschätzung der Beklagten gegenüber ihrer Kündigungsentscheidung. Hätte die Beklagte diese Situation richtig eingeschätzt, wäre die Versetzung des Mitarbeiters K nie erwogen worden. Herr K sei seinerzeit nicht mit dem Kläger vergleichbar gewesen und hätte auf Grund seines damals schon bestehenden Status im Rahmen der Umstrukturierung seinen dortigen Arbeitsplatz nicht aufgeben müssen. Es sei eine vergangenheitsbezogene Rückbetrachtung notwendig. Die rechtsunwirksamen verhaltensbedingten Kündigungen im Februar 2002 hinweggedacht habe zu keinem Zeitpunkt eine betriebsbedingte Notwendigkeit für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger bestanden. Im Zeitpunkt der Umsetzung im Jahre 2002 sei Herr K nicht mit dem Kläger vergleichbar gewesen. Im Rahmen der damaligen (Juni/Juli 2002) Umstrukturierung hätte auch Herr K wegen des schon bestehenden Sonderkündigungsschutzes seinen Arbeitsplatz nicht aufgeben müssen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung habe zunächst kein Beschäftigungsanspruch des Klägers bestanden. Mit rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen habe die vorherige Nichtbeschäftigung ihre Rechtfertigung verloren.

- B. Dem stimmt der Senat in Teilen der Begründung und im Ergebnis zu. 13
- I. Die Kündigung ist unwirksam, weil die Beklagte sich auf den zwar eingetretenen, jedoch von ihr selbst herbeigeführten Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit nicht berufen kann (§ 1 Abs. 2 KSchG, § 162 BGB). 14
1. Richtig ist, dass im Tätigkeitsbereich des Klägers bei Ausspruch der Kündigung für einen der diesem Tätigkeitsbereich zugeordneten Arbeitnehmer kein Beschäftigungsbedarf bestand. 15
- a) Eine Kündigung ist aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (vgl. zB BAG 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61; zuletzt 7. Juli 2005 - 2 AZR 399/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138). Nicht maßgeblich ist, ob der konkrete Arbeitsplatz des Gekündigten, sondern, ob der Beschäftigungsbedarf im Tätigkeitsbe-



reich des Gekündigten entfallen ist. Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Senats für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung auf den Zeitpunkt des Kündigungszugangs an (vgl. 21. April 2005 - 2 AZR 241/04 - BAGE 114, 258; 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40, zu B I 1 der Gründe).

b) Es mag Zweifeln unterliegen, ob, wie die Revision meint, die von der Beklagten geltend gemachte „unternehmerische Entscheidung“, auch nach Rückkehr des Klägers den Arbeitsbereich I-Punkt weiterhin mit zwei Arbeitnehmern zu besetzen, als eine den Beschäftigungsbedarf beeinflussende organisatorische Entscheidung iSd. Rechtsprechung des Senats zutreffend beschrieben werden kann. Denn in Wahrheit hat die Beklagte an der betrieblichen Organisation gerade nichts geändert. Dennoch bleibt - und in soweit ist der Revision zuzustimmen - richtig, dass die mit Rückkehr des Klägers eingetretene Überbesetzung das Ergebnis eines - schon seit langem bestehenden und sich hier auswirkenden - organisatorischen Konzeptes der Beklagten des Inhalts ist, den Arbeitsbereich mit zwei Arbeitnehmern zu betreiben. Insofern ist der - für den Zeitpunkt der Kündigung unbestreitbare - Beschäftigungsüberhang Resultat betriebsorganisatorischer Gegebenheiten. Das Landesarbeitsgericht meint, der Beschäftigungsüberhang habe seine Ursache nicht in betrieblichen Gründen, sondern in einer rechtlichen Fehleinschätzung der Beklagten; deshalb sei ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der Kündigung, sondern derjenige frühere Zeitpunkt maßgeblich, in dem die rechtliche Fehleinschätzung sich erstmals verwirklicht hat - nämlich der Zeitpunkt, der, wie sich herausgestellt hat, unwirksamen verhaltensbedingten Kündigung und des Hausverbots -. Dem kann der Senat für die Beurteilung der Frage, ob ein Beschäftigungsüberhang besteht, nicht beipflichten. Jedenfalls in der durch die Argumentation des Landesarbeitsgerichts nahegelegten Allgemeinheit lässt sich nicht sagen, dass bei gegebenem Beschäftigungsüberhang die Betriebsbedingtheit einer Kündigung verneint werden müsse, wenn ihr eine unwirksame verhaltensbedingte Kündigung vorausgegangen ist. Vielmehr können ohne Weiteres betriebliche Entwicklungen eintreten, die zu einem späteren Wegfall des Arbeitsbedarfs führen, der keinen Zusammenhang mit der vorausgegangenen verhaltensbedingten Kündigung aufweist (vgl. Senat 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 -).

2. Dennoch ist die Kündigung, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt hat, sozialwidrig.

17

18



a) Eine sozialwidrige Kündigung liegt nämlich auch dann vor, wenn in dem für die Beurteilung für die Wirksamkeit der Kündigung maßgeblichen Kündigungszeitpunkt zwar keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer mehr bestand, dem Arbeitgeber aber die Berufung auf das Fehlen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit aus dem in § 162 Abs. 1 und 2 BGB normierten Rechtsgedanken verwehrt ist, weil er diesen Zustand selbst treuwidrig herbeigeführt hat (*st. Rspr., vgl. BAG 15. August 2002 - 2 AZR 195/01 - BAGE 102, 197; 25. April 2002 - 2 AZR 260/01 -; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 695/00 - EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115; 21. September 2000 - 2 AZR 440/99 - BAGE 95, 350; im Ergebnis ebenso, wenn auch mit etwas anderer Begründung: APS/Kiel 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 608; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rn. 398b*). Dies hat der Senat bisher für Fälle entschieden, in denen der Arbeitgeber eine Beschäftigungsmöglichkeit auf einem *a n d e r e n* Arbeitsplatz treuwidrig vereitelt hat. Es gilt erst recht, wenn die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit betroffen ist. Der in § 162 Abs. 1 und 2 BGB niedergelegte Rechtsgedanke beansprucht nämlich als übergreifendes Rechtsprinzip allgemeine Bedeutung: In aller Regel darf im Rechtsverkehr niemand aus einer von ihm selbst herbeigeführten objektiv rechtswidrigen Lage Vorteile ziehen (*vgl. BGH 6. Februar 2004 - V ZR 196/03 - WM 2004, 2171: treuwidrige Berufung auf fehlende Eintragung einer Grunddienstbarkeit; 22. September 1983 - VII ZR 43/83 - BGHZ 88, 240: treuwidrige Berufung eines Werkbestellers auf Mängel, wenn er die angebotene Nachbesserung ausgeschlagen hat; 12. Oktober 1990 - V ZR 202/89 - NJW-RR 1991, 177: treuwidrige Vereitelung der Ausübung eines Rücktrittsrechts; BVerwG 28. Oktober 1983 - 8 C 39/82 - BVerwGE 68, 156: Die Wehrdienstausnahme des WehrPflG § 13a Abs. 1 Satz 1 entfällt dann nicht, wenn die Katastrophenschutzbehörde oder Katastrophenschutzorganisation die Mitwirkung des Wehrdienstpflichtigen oder Zivildienstpflichtigen treuwidrig vereitelt*). Die Missachtung des in § 162 Abs. 1 und 2 BGB enthaltenen Rechtsgedankens durch die Fachgerichte ist vom Bundesverfassungsgericht sogar als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG angesehen worden (*13. November 1990 - 1 BvR 275/90 - BVerfGE 83, 82 zur Eigenbedarfskündigung von Wohnraum, wenn der Vermieter sich die zumutbare Alternativdeckung an sich berechtigten Eigenbedarfs durch Vermietung der kurz nach Ablauf der Kündigungsfrist frei gewordenen Alternativwohnung unmöglich macht*).

b) Ein solcher Fall treuwidriger Berufung auf eine selbst herbeigeführte rechtswidrige Lage ist hier gegeben. Der Kläger war seit 1998 im I-Punkt mit einem weiteren Mitarbeiter beschäftigt. An der Besetzung des I-Punktes mit zwei Arbeitnehmern hat sich bis zum Ausspruch der hier streitgegenständlichen Kündigung nichts geändert.

19

20



Der eigentliche Grund für die bei Ausspruch dieser Kündigung gegebene Überbesetzung liegt demnach in der im Februar 2002 durch die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen entstandenen Vakanz. Da die Unwirksamkeit jener verhaltensbedingten Kündigungen rechtskräftig feststeht, steht auch fest, dass die Vakanz von der Beklagten rechtswidrig herbeigeführt wurde. Dass der für den Kläger seit 2002 eingesetzte Arbeitnehmer Sonderkündigungsschutz genießt, ändert nichts daran, dass die Beklagte durch seine - durch die unwirksame Kündigung bedingte - Umsetzung in den Arbeitsbereich des Klägers selbst die nun eingetretene Überbesetzung herbeigeführt hat. Anders könnte es dann zu beurteilen sein, wenn die Beklagte zur Umsetzung des Herrn K verpflichtet oder doch zu irgendeinem Zeitpunkt nach Ausspruch der unwirksamen Kündigungen gegenüber dem Kläger zu einer betriebsbedingten Kündigung berechtigt gewesen wäre, deren Gründe nicht in der durch die unwirksamen Kündigungen entstandenen Vakanz gelegen hätten. Dies war jedoch nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gerade nicht der Fall. Die Beklagte kann dem auch nicht entgegenhalten, sie habe die 2002 ausgesprochenen Kündigungen für wirksam halten dürfen. Jedenfalls war für die Beklagte erkennbar, dass der Ausgang des Rechtsstreits offen war. Die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils können nicht dadurch beiseitegeschoben werden, dass der Unterlegene geltend macht, er habe gewissermaßen „im guten Gefühl des sicheren Sieges“ über den Streitgegenstand anderweitig verfügt.

C. Die Kosten ihrer erfolglos bleibenden Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

21

Rost

Eylert

Schmitz-Scholemann

Bartz

Nielebock



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

