

Aktenzeichen: 2 AZR 725/97
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 17. September 1998
- 2 AZR 725/97 -

I. Arbeitsgericht
Kassel

Urteil vom 30. Oktober 1996
- 3 Ca 206/96 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 14. Juli 1997
- 16 Sa 2411/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Soziale Auswahl: Vergleichbarkeit bei arbeitsvertraglicher
Konkretisierung der Aufgabenstellung

Gesetz:

KSchG § 1; BGB §§ 133, 157

Leitsatz:

Wurde einem Arbeitnehmer unter Abänderung seines Arbeitsvertrages die Leitung eines konkreten Arbeitsbereichs übertragen und kündigt der Arbeitgeber später betriebsbedingt, weil dieser Arbeitsbereich wegfällt, so sind die ehemals vergleichbaren, ohne Leitungsfunktion in anderen Arbeitsbereichen beschäftigten Arbeitnehmer in der Regel nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 725/97
16 Sa 2411/96 Hessisches LAG

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. September 1998

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

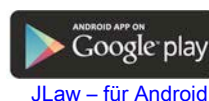
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. September 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Walter für Recht erkannt:



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



- 2 -

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 14. Juli 1997 - 16 Sa 2411/96 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kassel vom 30. Oktober 1996 - 3 Ca 206/96 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

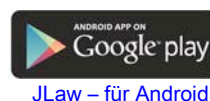
V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die am 24. August 1948 geborene Klägerin war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten bereits vom 15. Mai 1981 bis 17. Februar 1984 und vom 16. Mai 1984 bis 14. Januar 1985 als Küchenhilfe beschäftigt. Seit 2. Mai 1985 wurde sie von der Beklagten - einem Sanatorium, das über 200 Arbeitnehmer beschäftigt - zunächst in derselben Funktion eingesetzt, ab 20. Juni 1986 hingegen als Serviererin in dem von der Beklagten betriebenen Gastronomiebereich „Stübl“, wo Getränke und Speisen angeboten wurden. Daneben unterhielt die Beklagte ein Restaurant und ein Café, ebenfalls mit Bedienung. In einem Vertrag vom 1. Juni 1990 wurden die Arbeitsbedingungen schriftlich niedergelegt; es wurde eine wöchentliche Arbeitszeit von 33,5 Stunden vereinbart, während sich die tägliche Arbeitszeit nach den Dienstplänen der Rehabilitationsklinik richten sollte. Die Vergütung setzte sich seitdem aus dem Grundentgelt zuzüglich einer Zulage für allgemeine Arbeitszeitverkürzung und einer Umsatzbeteiligung von 3 % zusammen. Seit 1. Dezember 1991 wurde die Klägerin unter Beibehaltung der Arbeitszeit mit der Leitung des „Stübl“ betraut, was durch Nebenabrede vom 2. Dezember 1991 schriftlich festgehalten wurde. Nünmehr erhielt



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



- 3 -

sie neben dem Fixum von zuletzt 2.601,-- DM brutto 5 % sog. Umsatzprovision, später noch weitere 2 % Gesamtumsatzbeteiligung für die ausgeübte Leitungsfunktion. Die Leitungsaufgabe bestand darin, die notwendigen Abrechnungen und Warenbestellungen über das Restaurant vorzunehmen. Die Klägerin arbeitete regelmäßig von 18.00 bis 23.00 Uhr bzw. an Freitagen, Samstagen und Feiertagen bis 24.00 Uhr.

Nachdem die Beklagte beschlossen hatte, das „Stübl“ mit Ablauf des 30. April 1996 zu schließen, hörte sie den bei ihr gebildeten Betriebsrat unter dem 12. März 1996 zu der beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin schriftlich an. Ferner erläuterte sie dem Betriebsrat am selben Tag mündlich den Kündigungsgrund. Der Betriebsrat stimmte der geplanten Entlassung unter dem 14. März 1996 nicht zu.

Mit Schreiben vom 26. März 1996, das von der Verwaltungsleiterin der Beklagten T unterzeichnet wurde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. August 1996. Mit dem 30. April 1996 wurde das „Stübl“ geschlossen. Die Beklagte betreibt seither in dessen Räumen eine Lehrküche für Diabetiker, wo Diätköche und -assistenten tätig sind. Restaurant und Café werden weiter unterhalten, in letzterem herrscht allerdings seit seinem Umbau zum 1. Mai 1996 Selbstbedienung. Auch im Café bzw. der späteren Cafeteria wurde das Personal von 14 Mitarbeitern auf acht verringert. Die wöchentliche Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer beträgt 38,5 Stunden in Wechselschicht von 6.00 Uhr bis 15.00 Uhr, 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr und 11.30 Uhr bis 20.30 Uhr; sie erhalten ein Festentgelt. Als Serviererin sind dort u.a. tätig die seit 1990 beschäftigte, 28-jährige, unverheiratete und kinderlose Frau B - , Frau H P - eingestellt ungefähr 1990, ledig - und die seit 1983 im Ar-



beitsverhältnis stehende, etwa 32 Jahre alte, unverheiratete und kinderlose Frau D -

Pu

Die Klägerin hat in ihrer am 9. April 1996 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozialwidrig. Bereits die Entscheidung der Beklagten, das „Stübl“ zu schließen, sei nicht nachzuvollziehen, da nicht dargetan sei, daß insoweit Verluste erwirtschaftet worden seien. Jedenfalls habe sie - die Klägerin - auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden müssen. Sie hat behauptet, sie sei immer bereit gewesen, auch zu anderen Zeiten und abweichenden Bedingungen, insbesondere in Wechselschicht und mit einer auf 38,5 Wochenstunden erhöhten Arbeitszeit zu arbeiten. Die soziale Auswahl sei fehlerhaft getroffen worden, sei sie - die Klägerin - doch jedenfalls mit allen im gastronomischen Bereich - Restaurant und Café bzw. Cafeteria - tätigen Servicekräften vergleichbar. Gegenüber den Arbeitnehmerinnen B , P und Pu zumindest genieße sie höheren Schutz.

Die Klägerin hat, soweit für die Revision von Interesse, beantragt

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 26. März 1996 zum 31. August 1996 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Arbeitsplatz der Klägerin sei mit der Einstellung des „Stübl“ ersatzlos entfallen. Eine freie Stelle im Gastronomiebereich oder in einer anderen ihrer Abteilungen habe weder bei Zugang der Kündigung noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bestanden. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, eine Sozial-



auswahl sei nicht zu treffen gewesen, da die Klägerin im Hinblick auf ihre Vertragsgestaltung mit den anderen in der Cafeteria und im Restaurant beschäftigten Vollzeitkräften, die überdies abweichenden Vergütungsvereinbarungen unterworfen seien, nicht verglichen werden könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht dagegen hat nach dem oben genannten Klageantrag erkannt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Die streitige Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt (§ 1 KSchG).

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine gegenteilige Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Zwar sei die Prokuristin der Beklagten gemäß § 49 Abs. 1 HGB zum Ausspruch der Kündigung berechtigt und der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß angehört worden. Auch bilde die Einstellung des „Stübl“ ein dringendes betriebliches Erfordernis gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Ferner habe die Beweisaufnahme ergeben, daß ein freier Arbeitsplatz i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSchG als Serviererin für die Klägerin nicht vorhanden gewesen sei; vielmehr seien im gastronomischen Bereich sogar Stellen abgebaut worden. Der sozialen Rechtfertigung der Kündigung stehe aber eine unzutreffende soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG entgegen, weil die rund fünf Jahre kürzer beschäftigte und ca. 20 Jahre jüngere Arbeitnehmerin B statt der Klägerin hätte entlassen werden müssen. Jene sei mit dieser vergleichbar und sozial weniger



schutzbedürftig. Die Sozialauswahl sei abteilungsübergreifend vorzunehmen. Die gegenüber den anderen Servierkräften geringere wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin stehe einer Austauschbarkeit nicht entgegen, weil die Klägerin während des Rechtsstreits ausdrücklich erklärt habe, sie sei vor Kündigungsausspruch bereit gewesen und jetzt noch willens, einen Vollzeitarbeitsplatz zu übernehmen.

II. Dem folgt der Senat nicht. Das angegriffene Urteil verletzt, wie die Revision mit Recht geltend macht, § 1 Abs. 3 KSchG und §§ 133, 157 BGB.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere weder an einer fehlenden Vollmacht der mit Prokura versehenen Verwaltungsleiterin (§ 49 Abs. 1 HGB) noch an einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Auch ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, die Schließung des „Stübl“ sei ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S. von § 1 Abs. 2 KSchG, das mangels der Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung der Klägerin auf einem freien Arbeitsplatz die Kündigung bedinge. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hierzu lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Auch die Klägerin hat insoweit keine Rügen erhoben.

2. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts war jedoch die Durchführung einer sozialen Auswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) vor Ausspruch der streitigen Kündigung entbehrlich. Die Beklagte mußte nicht die Arbeitnehmerin B anstelle der sozial schutzbedürftigeren Klägerin entlassen.

a) Wenngleich die soziale Auswahl grundsätzlich betriebsbezogen, d.h. ggf. auch abteilungsübergreifend durchzuführen ist (ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil vom 5. Mai 1994 - 2 AZR 917/93 - AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969



Soziale Auswahl, zu II 3 a der Gründe, m.w.N.), war die Beschäftigung der Klägerin auf den Einsatz als Leiterin des „Stübl“ beschränkt. An der Vergleichbarkeit i.S. des § 1 Abs. 3 KSchG fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einseitig auf einen anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann (vgl. BAG Urteile vom 15. Juni 1989 - 2 AZR 580/88 - BAGE 62, 116, 122 = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B II 2 c der Gründe; vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61, 76 = AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 b der Gründe; vgl. ferner Berkowsky, NZA 1996, 290, 292 f.; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 573; Gaul, NZA 1992, 673 f.; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 1 Rz 449; Meisel, DB 1991, 92, 94; Oetker, Festschrift für Wiese 1998, S. 333, 346 ff.; Rühle, DB 1994, 834 f.). Dem steht nicht entgegen, daß grundsätzlich Arbeitnehmer vergleichbar sind, die austauschbar sind, was sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen bestimmt, d.h. nach der ausgeübten Tätigkeit; Austauschbarkeit ist nicht nur bei völliger Identität der Arbeitsplätze, sondern auch dann zu bejahen, wenn der Beschäftigte aufgrund seiner bisherigen Aufgaben im Betrieb und angesichts seiner beruflichen Qualifikation dazu in der Lage ist, die andersartige, aber gleichwertige Arbeit eines Kollegen zu verrichten. Wenn die Klägerin auch unbedenklich imstande ist, die bloße, nicht mit Leitungsaufgaben versehene Serviertätigkeit der in den beiden anderen Restaurationen nach wie vor Beschäftigten auszuführen, wurde die von ihr geschuldete Arbeitsleistung aber einerseits durch § 1 des Arbeitsvertrages vom 1. Juni 1990 auf eine Tätigkeit im „Stübl“ eingeeengt, andererseits mit Nebenabrede vom 2. Dezember 1991 auf eine solche als dessen Leiterin, die notwendige Abrechnungen und Warenbestellungen über das Restaurant vorzunehmen hatte. Um die Klägerin in Cafeteria oder Restaurant einzu-



setzen, hätte es einer Vertragsänderung durch Änderungsvereinbarung oder -kündigung bedurft.

b) Weder § 1 des Arbeitsvertrages noch die Nebenabrede vom 2. Dezember 1991 sind einer ergänzenden Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zugänglich; eine Lücke der rechtsgeschäftlichen Regelung besteht entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht. Die insoweit allein in Betracht kommende und seitens des Berufungsgerichts angenommene Konstellation, daß die Parteien an einen bestimmten regelungsbedürftigen Punkt nicht dachten, liegt nicht vor. Dies kann der Senat selbst beurteilen. Zwar ist die Auslegung von nichttypischen Verträgen und Willenserklärungen Sache der Tatsachengerichte und in der Revision grundsätzlich nicht nachprüfbar. Der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt aber, ob bei der Auslegung dieser Verträge und Willenserklärungen die Rechtsvorschriften über die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt worden sind, ob dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen und der Tatsachenstoff nicht vollständig verwertet wurde oder ob eine gebotene Auslegung unterlassen worden ist (ständige Rechtssprechung, vgl. zuletzt BAG Urteil vom 11. März 1998 - 2 AZR 287/97 -, zur Veröffentlichung vorgesehen und Urteil vom 31. Januar 1996 - 2 AZR 68/95 - BAGE 82, 139 = AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl., § 73 Rz 16, m.w.N.). Gleiches gilt für die Frage, ob die Voraussetzungen für eine vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung vorgelegen haben, denn insoweit geht es darum, ob i.S. von § 73 ArbGG Rechtsnormen verletzt worden sind (BAG Urteil vom 8. November 1972 - 4 AZR 15/72 - AP Nr. 3 zu § 157 BGB; Germelmann/Matthes/Prütting, aaO).



Vorliegend verengten die Parteien mit der schriftlichen Fixierung des Arbeitsvertrages unter dem 1. Juni 1990 und dem Änderungsvertrag vom 2. Dezember 1991 das der Klägerin übertragene Aufgabengebiet stufenweise bezüglich des Arbeitsbereichs „Stübl“ und dessen Leitung. Das zeigt sich daran, daß die Klägerin bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten seit 1981 und bei letzterer selbst ab Mai 1985 als Küchenhilfe eingesetzt worden war, während das „Stübl“ erst am 20. Juni 1986 eröffnet wurde. Die Eingrenzung auf den Arbeitsbereich „Stübl“ und die Leitungsfunktion geschah mithin zielgerichtet und ging jeweils mit der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten sowie höherer Vergütung (Provisionsvereinbarung) einher. Die mit den Verträgen vom 1. Juni 1990 und 2. Dezember 1991 bezweckte Einengung des Aufgabengebietes sollte nach dem Willen der Vertragspartner abschließend sein. Die damit verbundene Begrenzung des auswahlrelevanten Personenkreises bzw. das gänzliche Entfallen des Erfordernisses der sozialen Auswahl waren weder regelungsbedürftig, noch wurden sie außer acht gelassen. Vielmehr bildet der partielle Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes lediglich die rechtliche Konsequenz der Vertragsgestaltung (bloße Anwendung von § 1 Abs. 3 KSchG).

Die genannte zielgerichtete Eingrenzung des Arbeitsvertrages auf die Leitung des „Stübl“ hat das Landesarbeitsgericht bei der von ihm vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung nicht zutreffend berücksichtigt. Da das „Stübl“ geschlossen wurde und überdies bei der Beklagten keine mit einer ähnlichen Leitungsaufgabe verbundene Stelle vorhanden ist, fehlt es an der Klägerin vergleichbaren Arbeitnehmern. Die gegebene Fallgestaltung der Schließung einer Abteilung sowie des Wegfalls eines Arbeitsplatzes, auf dem eine Arbeitnehmerin mit stark verengter Arbeitspflicht beschäftigt wird, ist von derjenigen der Teilstillegung bei Beschäftigung



von Arbeitnehmern ohne präzise beschriebenes Aufgabengebiet sowie von der der bloßen Verringerung des Beschäftigungsvolumens mehrerer objektiv vergleichbarer Arbeitnehmer zu unterscheiden, die beide eine abteilungsübergreifende Sozialauswahl gebieten. Eine Beschäftigung der Klägerin in der Cafeteria oder im Restaurant hätte dagegen eine Veränderung und Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen zur Folge gehabt.

c) Die abweichende Auffassung, wonach es sich verbiete, die soziale Auswahl davon abhängig zu machen, ob der Arbeitgeber die nach objektiven Kriterien vergleichbaren Arbeitnehmer entsprechend ihrem jeweiligen Arbeitsvertrag um- oder versetzen könne, weil der Grundsatz der Sozialauswahl das Ziel verfolge, im Verhältnis der Arbeitnehmer zueinander Gerechtigkeit bei dem gravierenden Eingriff des Arbeitsplatzverlustes zu schaffen (Löwisch, KSchG, 7. Aufl., § 1 Rz 316), bietet kein überzeugenderes Differenzierungskriterium. Wenn die Frage der Austauschbarkeit an die erklärte Bereitschaft des Arbeitnehmers geknüpft wird, die mit dem Einsatz auf dem anderweitig besetzten Arbeitsplatz bewirkte Vertragsänderung hinzunehmen, berücksichtigt das nicht im hinreichenden Maße, daß dem Arbeitnehmer durch die Eingrenzung seiner Arbeitspflicht ein Vorteil erwächst und durch eine erneute Vertragsänderung, die erst im Zusammenhang mit der Kündigung vorgenommen wird, Rechte Dritter berührt werden.

Den Vertragspartnern bleibt es unbenommen, dem Arbeitgeber durch eine weit gefaßte Beschreibung der zu leistenden Arbeit einen flexiblen Personaleinsatz zu gestatten und ihm hierfür im Gegenzug eine ausgedehnte Sozialauswahl aufzuerlegen. Umgekehrt steht einer einschränkenden Regelung der geschuldeten Arbeit - aus Sicht des Arbeitnehmers - der Nachteil einer nur begrenzten Austauschbarkeit



im Rahmen des § 1 Abs. 3 KSchG gegenüber. Verengt sich die Leistungspflicht des Arbeitnehmers auf einen einzigen Arbeitsplatz, kann er ohne soziale Auswahl entlassen werden, wenn diese Position entfällt (Berkowsky, aaO). Die Annahme einer Vergleichbarkeit der Klägerin mit den in den anderen beiden Restaurationen eingesetzten Arbeitnehmern widerspräche Wortlaut und Zweck des § 1 Abs. 3 KSchG, indem sie bedeutete, die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit auf die Beziehung der Arbeitnehmer zueinander zu übertragen, während dies nach der Systematik der betriebsbedingten Kündigung nur im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschehen soll. Die erste Stufe der sozialen Rechtfertigung einer auf betriebsbedingte Gründe gestützten Entlassung, d.h. die Prüfung des dringenden betrieblichen Erfordernisses einschließlich des Fehlens einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz des Unternehmens, betrifft allein Umstände in der Sphäre des Arbeitgebers.

Im Rahmen der zweiten Stufe läßt eine fehlerhafte Sozialauswahl das dringende betriebliche Erfordernis nicht entfallen, vielmehr hat die Sozialauswahl funktional die Aufgabe einer personellen Konkretisierung des dringenden betrieblichen Erfordernisses. Einzig zu prüfen ist, welchem Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeber das ihm aus betrieblichen Gründen zustehende Kündigungsrecht ausüben darf. Müßte zunächst das Einverständnis des von der Entlassung bedrohten Arbeitnehmers zur Um- oder Versetzung eingeholt werden, bliebe der auswahlrelevante Personenkreis entgegen der gesetzlichen Konzeption nicht auf den von dem betrieblichen Erfordernis unmittelbar betroffenen betrieblichen Bereich beschränkt, sondern würde durch eine subjektive Entscheidung des Arbeitnehmers auf andere Bereiche ausgedehnt, für den verdrängten Beschäftigten würde erst durch diese Entschlie-



ßung und nicht durch den betrieblichen Umstand ein Kündigungsgrund geschaffen (BAG Urteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61, 78 f. = AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 3 b bb der Gründe; Jobs, DB 1986, 538 f.). Die Vereinbarung der entsprechenden Vertragsänderung wäre letztlich ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter (vgl. Gaul, aaO, S. 675; Oetker, aaO, S. 347; a.A. Kittner/Trittin, KSchR, 3. Aufl., § 1 KSchG, Rz 451). Dazu käme, daß mit einer Erweiterung des auswahlrelevanten Personenkreises auf die Mitarbeiter von Cafeteria und Restaurant durch die erklärte Bereitschaft der Klägerin zu einer solchen Beschäftigung die Beklagte sich im Zeitpunkt ihrer unternehmerischen Entscheidung dem unkalkulierbaren Risiko einer Vielzahl von Kündigungsschutzprozessen gegenübersehen würde. Die dortigen Arbeitnehmer könnten ihrerseits durch ein entsprechendes Einverständnis über die Grenzen des eigenen Arbeitsvertrages hinaus partiell vergleichbare Beschäftigte auf ggf. geringerwertigen Arbeitsplätzen verdrängen. Das widerspricht, wie schon dargelegt, der zweistufigen Konzeption von § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG (BAG Urteil vom 29. März 1990, aaO, zu B III 3 b cc der Gründe).

d) Ob die vorstehenden Gründe auch schon dann durchschlagen, wenn sich die Arbeitsverträge der ansonsten vergleichbaren Arbeitnehmer lediglich hinsichtlich des vereinbarten Volumens der Arbeitszeit unterscheiden, brauchte der Senat nach alledem nicht zu entscheiden.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Strümper

J. Walter



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

