

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: KSchG § 1 Abs. 3 Satz 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 740/75

Urteil des BAG vom 7. Juli 1977 LAG Rheinland-Pfalz



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



6 (2) Sa 323/75 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
7. Juli 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1977 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Dr. Müller für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom
21. August 1975 - 6 (2) Sa 323/75 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 1. April 1975
- 5 Ca 1684/74 - abgeändert. Die Klage wird abge-
wiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger
auferlegt.

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:

Der 57 Jahre alte Kläger war seit dem 1. Januar 1972 bei der früheren Beklagten, die ca. 38 Arbeitnehmer beschäftigt hat, als Oberbauleiter gegen ein Bruttogehalt von 3.000,--DM tätig. Ihm unterstanden zwei Bauleiter mit Gehältern von 1.900,--DM bzw. 2.100,--DM. Mit Schreiben vom 16. August 1974 kündigte die frühere Beklagte dem Kläger zunächst zum 30. September 1974. Diese Kündigung wurde vereinbarungsgemäß zurückgenommen, nachdem sich der Kläger mit einer Kürzung des Gehaltes auf 2.500,--DM einverstanden erklärt hatte. Mit Schreiben vom 16. November 1974 kündigte die jetzige Gemeinschaftschuldnerin erneut, diesmal zum 31. Dezember 1974. Der Kläger hat wegen dieser Kündigung Klage erhoben und auch 1.000,--DM als Gehaltsdifferenz gefordert. Er hält die Kündigung für sozialwidrig und hat vorgetragen, sie sei nicht betriebsbedingt, zumindest aber sozialwidrig, weil bei der Auswahl seine sozialen Belange nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Der Kläger hat sich insoweit auf den Bauleiter Ing. grad. Sch berufen, der etwa zur gleichen Zeit wie der Kläger eingestellt worden, jedoch 1974 erst 30 Jahre alt war. Er - der Kläger - sei zwar Oberbauleiter, jedoch in der Lage, auch die Tätigkeit eines Bauleiters auszuführen. Mit der Gehaltskürzung habe er sich nur einverstanden erklärt, um seinen Arbeitsplatz zu erhalten. Nachdem die Beklagte dennoch gekündigt habe, fechte er sein Einverständnis an. Für die Monate Oktober und November 1974 fordere er die Gehaltsdifferenz von insgesamt 1.000,--DM nach.

Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 15. November 1974 nicht aufgelöst worden sei, 2. die Beklagte zu verurteilen, ihm 1.000,--DM brutto zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vorgetragen, die mangelnde Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt habe u.a. eine Verminderung der Arbeitnehmer um mehr als 50% erforderlich gemacht. Weil eine bessere Baukonjunktur nicht zu erwarten gewesen sei, habe sich die Beklagte veranlaßt gesehen, nur noch zwei Bauleiter zu beschäftigen und keinen Oberbauleiter. Es bedürfe wegen der Aufsicht für die zwei Bauleiter



- 3 -

keines Dipl. Ingenieurs als Oberbauleiter. Der Arbeitsplatz des Klägers sei somit entfallen. Auf soziale Gesichtspunkte komme es daher nicht an. Der Bauleiter Sch sei außerdem mit der Restabwicklung einer Großbaustelle in Zweibrücken befaßt gewesen. In diese Arbeiten hätte sich der Kläger nur nach einem für die frühere Beklagte kostspieligen Zeitaufwand einarbeiten können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags stattgegeben und den Leistungsantrag des Klägers abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Kündigung sei unwirksam, weil soziale Belange bei der Auswahl des Klägers nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Der Bauleiter Sch sei etwa 25 Jahre jünger als der Kläger. Der Anspruch auf Lohnnachzahlung sei unbegründet, weil sich der Kläger mit der entsprechenden Lohnminderung einverstanden erklärt habe und eine Anfechtung nicht durchgreife. Die Berufung der früheren Beklagten gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Nach Einlegung der Revision ist über das Vermögen der ehemaligen Beklagten das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat das Verfahren wieder aufgenommen und beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Kündigungsschutzklage.

Nachdem der Anspruch des Klägers auf 1.000,--DM - vereinbarte Lohnminderung - durch das erstinstanzliche Urteil abgewiesen worden ist und der Kläger keine Berufung eingelegt hat, streiten die Parteien nur noch über die Sozialwidrigkeit der dem Kläger ausgesprochenen Kündigung.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung sei betriebsbedingt, denn der Kläger habe die behauptete Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht substantiiert bestritten,

- 4 -



offenbar in Kenntnis der Lage, daß man im Spätherbst 1974 entgegen der bei der Vertragsänderung vom 22. August 1974 gehegten Erwartung erkannt habe, daß mit einer besseren Baukonjunktur im Frühjahr 1975 nicht zu rechnen sei. Es seien nur noch auslaufende Projekte zu betreuen gewesen. Bei dieser Beschreibung der Situation am 15. November 1974 ... sei die (frühere) Beklagte berechtigt gewesen, die Position eines Oberbauleiters mangels vorhandener und zu erwartender Beschäftigungsmöglichkeiten zu streichen. Die Kündigung sei dennoch sozialwidrig, weil der Kläger im Vergleich zu dem Bauleiter Sch sozial schwächer und daher schutzwürdiger sei. Sch sei gegen den Kläger austauschbar. Dem Kläger obliege als Dipl. Ingenieur die Oberbauleitung und Aufsicht über die Bauleiter. Sch sei Ing. grad. und als Bauleiter bei der Beklagten tätig. Von der Funktion her sei der Kläger nach der Überzeugung des Gerichts in der Lage, die Tätigkeit eines Bauleiters zu übernehmen. Die Tätigkeit eines Bauleiters möge mehr baustellenbezogen sein als die eines Oberbauleiters. Dies schließe nicht aus, daß ein Dipl. Ingenieur aufgrund seiner Vorbildung die Aufgaben eines Ingenieur grad. ausüben und sich in kürzester Zeit auch darin einarbeiten könnte, zumal die Oberbauleitung einen gewissen Kontakt zu den Baustellen habe.

II. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, weil die Stelle des Klägers infolge einer Rationalisierungsmaßnahme fortgefallen sei, ist zutreffend und wird auch im Revisionsverfahren vom Kläger nicht beanstandet.

a) Die von der ehemaligen Beklagten beschlossene und durchgeführte Einsparung eines Oberbauleiters, die den Einsatz des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz entbehrlich gemacht hat, geht auf eine Unternehmerentscheidung zurück. Sie ist vom Gericht grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachzuprüfen, sondern nur daraufhin, ob diese Entscheidung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 104 mit weiteren Nachweisen und BAG



- 5 -

AP Nr. 22 zu § 1 KSchG - Betriebsbedingte Kündigung sowie BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 - Betriebsbedingte Kündigung). Die Darlegungs- und Beweislast für Umstände, aus denen sich ergeben könnte, daß eine Unternehmensentscheidung für das Gericht ausnahmsweise nicht bindend ist, trägt der Arbeitnehmer.

b) Im Streitfall hat der Kläger insoweit nichts vorgetragen. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts bei der Schilderung der Situation am 15. November 1974, der der Kläger nichts habe entgegenzusetzen vermocht, sei die Kündigung an sich betriebsbedingt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, die Kündigung sei mangels ausreichender Berücksichtigung sozialer Belange des Klägers bei der Kündigung sozialwidrig, weil anstelle des Klägers dem Bauleiter Sch hätte gekündigt werden müssen; Sch und der Kläger seien insoweit miteinander vergleichbar.

a) Zu Recht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Kläger und den Bauleiter Sch für vergleichbar im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG gehalten.

Eine soziale Auswahl ist nur erforderlich unter Arbeitnehmern, die vergleichbar sind. Dies setzt voraus, daß sie gegeneinander austauschbar sind (vgl. Hueck, aaO, § 1 Anm. 125 mit weiteren Nachweisen und Urteil des Senats vom 9. Dezember 1976 - 2 AZR 467/75 - unter 5. der Gründe - nicht veröffentlicht). Daß der Kläger und der von ihm zur Frage der sozialen Auswahl benannte Bauleiter Sch nicht vergleichbar sind, ergibt sich u.a. aus folgenden Erwägungen: Die Übertragung der Funktionen des Bauleiters Sch auf den Kläger hätte eine Änderungskündigung vorausgesetzt. Der Kläger bezog ein Gehalt, das 400,--DM bis 600,--DM höher war als das von Sch. Außerdem hatte der Kläger die höherwertige Funktion des Oberbauleiters, der u.a. die ihm unterstellten Bauleiter zu beaufsichtigen hatte. Örtliche Bauleiter haben die Aufgabe, unter ungünstigeren Arbeitsbedingungen auf den Baustellen tätig zu sein, während der Kläger insoweit nur die Oberaufsicht auszuüben hatte, die weitgehend vom Schreibtisch aus verrichtet werden

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



- 6 -

konnte und nicht eine erfahrungsgemäß durch Lärm und Schmutz beeinträchtigte Anwesenheit auf den einzelnen Baustellen voraussetzte. Die Beklagte konnte demgemäß den Kläger nicht in Ausübung ihres Direktionsrechts zu schlechteren Arbeitsbedingungen auf eine auswärtige Baustelle als Bauleiter mit einem geringeren Gehalt versetzen. Auch nach Auffassung der beteiligten Berufskreise unterscheidet sich die Tätigkeit eines Bauleiters, der 1974 tariflich in die Beschäftigungsgruppen T 2^b - 4^q des RTV für die Angestellten des Baugewerbes vom 14. Juni 1971 einzustufen war, von der eines in der Beschäftigungsgruppe TH genannten angestellten Diplom-Ingenieurs.

Ob etwas anderes gelten würde, wenn der Kläger sich unmittelbar im Anschluß an die Kündigung bereit erklärt hätte zu dem geringeren Gehalt und den auch sonst ungünstigeren Bedingungen des Bauleiters Sch zu arbeiten, bedarf keiner Entscheidung (vgl. dazu BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung mit Anm. A. Hueck; Herschelsteinmann, KSchG, 5. Aufl., § 1 Rz 46 a.E.). Der Kläger hat sich nämlich erst im Termin vor dem Arbeitsgericht am 4. März 1975 darauf berufen, er hätte anstelle seines Kollegen Sch weiterbeschäftigt werden können.

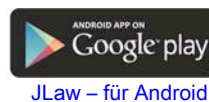
b) Waren nach alledem der Kläger und der von ihm zur Frage der sozialen Auswahl benannte Bauleiter Sch nicht miteinander vergleichbar, so kommt es auf den Vortrag der Revisionsklägerin nicht an, betriebstechnische oder sonstige berechnigte betriebliche Bedürfnisse bedingten die Weiterbeschäftigung des Bauleiters Sch und stünden daher der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG).

III. Der Senat ist in der Lage selbst abschließend zu entscheiden, denn das angefochtene Urteil ist aufgehoben worden wegen einer Gesetzesverletzung bei Anwendung dieses Gesetzes auf einen festgestellten Sachverhalt und nach diesem Sachverhalt ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

- 7 -



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



- 7 -

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Richter am Bundesarbeits-
gericht Dr. Jobs ist wegen
Krankheit verhindert.

Hillebrecht

Hauenschild

Dr. Müller

