

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

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung;
ZPO §§ 139, 320, 160, 554 Abs. 3 Nr. 3 b,
§ 561

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 748/76

Urteil des BAG vom 18. Juli 1978

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 748/76

4 Sa 625/75 München

Verkündet am
18. Juli 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

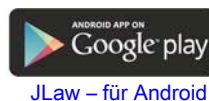
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Hackmann und Brenne für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 13. Oktober 1976 - 4 Sa 625/75 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten 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:

Der am 4. September 1913 geborene Kläger war bei der Beklagten seit Januar 1970 als kaufmännischer Angestellter gegen ein monatliches Bruttogehalt von zuletzt 2.800,-- DM beschäftigt. Die Beklagte befaßt sich im wesentlichen mit der Errichtung und dem Betrieb von Euro-Industrieparks für Unternehmen der Industrie, des Handels und des Gewerbes, zu deren Interessen- und Exportförderung sie Wirtschafts- und Industriestudien- und Planungsabteilungen unterhält, ferner mit der Erfüllung von Sozialaufgaben für Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Euro-Industrieparks in Form von Dienstleistungsbetrieben.

Der Kläger war zunächst Parkinspektor und wurde Anfang 1972 Mitarbeiter des Direktors W der Beklagten in dessen Aufgabenbereich "Forschung, Entwicklung und Public Relations". Neben vier weiteren Arbeitnehmern kündigte die Beklagte auch dem Kläger mit Schreiben vom 6. Februar 1974 zum 31. März 1974 aus betriebsbedingten Gründen. Der Kläger hält die Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Weiter verlangt er die Fortzahlung des Gehalts für die Monate April und Mai 1974 in Höhe von 5.600,-- DM brutto nebst Zinsen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Arbeitsplatz des Klägers sei weggefallen. Sie befinde sich in ähnlich ungünstiger Lage wie die Bauwirtschaft. Mehrere ausländische Industriepark-Projekte, zum Beispiel in Frankreich und Österreich, hätten aufgegeben werden müssen, die Verwirklichung inländischer Vorhaben sei ungewiß oder befinde sich erst im Stadium der Vorarbeiten, in welchem keine Öffentlichkeitsarbeit anfalle. Deshalb habe sich der Arbeitsumfang des Klägers seit

- 3 -



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



- 3 -

Sommer 1972 immer mehr verringert, die 1973 und 1974 anfallenden Aufgaben habe der Abteilungsleiter zusätzlich allein bewältigen können. Außerdem stünden den steigenden Belastungen durch Kreditzinsen und den Erhöhungen der Personalkosten keine Erhöhungen ihrer Einkünfte aus Erbbauzinsen gegenüber. Ihre Unkosten seien von 2,2 Mill. DM im Jahre 1972 auf 3,3 Mill. DM im Jahre 1974 gestiegen; Gewinne habe sie letztmals 1970 erzielt.

Demgegenüber hat der Kläger behauptet, die Beklagte habe den Arbeitsbereich "Forschung, Entwicklung und Public Relations" nicht eingeschränkt, vielmehr sei durch die weitere Verfolgung bestimmter Projekte sogar eine Ausdehnung dieses Gebietes eingetreten. Allein aus dem Industriepark München-Nord erziele die Beklagte jährliche Einnahmen in Höhe von 2 Mill. DM, denen kaum Unkosten gegenüberstünden. Daß die wirtschaftliche Lage der Beklagten keine Entlassungen erfordere, ergebe sich ferner daraus, daß sie Anfang 1974 den Bauingenieur E eingestellt habe. Außerdem beschäftige die Beklagte den im Jahre 1972 eingestellten Herrn Sp weiter, der nach dem Ausscheiden des Klägers dessen Aufgabengebiet übernommen habe und damit mehr als zur Hälfte ausgelastet sei.

Weiter hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe bei seiner Kündigung soziale Gesichtspunkte nicht hinreichend berücksichtigt. Statt ihn zu entlassen, hätte sie ihm die Stelle des Parkinspektors anbieten müssen, die sie im März 1974 mit dem Angestellten N besetzt habe; dieser weise eine kürzere Betriebszugehörigkeit als der Kläger auf und erhalte überdies als ehemaliger Offizier eine Pension.

Darauf hat die Beklagte erwidert, die Einstellung eines Bauingenieurs sei betrieblich notwendig



- 4 -

gewesen. Für diese Stelle sei der Kläger als Kaufmann nicht in Betracht gekommen. Das gleiche gelte auch für die Position des Angestellten Sp . Dieser habe Sozial- und Wirtschaftswissenschaften studiert und werde hauptsächlich mit Marketingaufgaben betraut. Außerdem sei Sp wegen seiner akademischen Vorbildung für eine leitende Tätigkeit in der geplanten Wirtschaftsakademie vorgesehen und bereits jetzt Vorstandsmitglied des Instituts für Industrieentwicklung und Umweltfragen, mit dem die Beklagte am Akademieprojekt zusammenarbeite. Die Stelle des Parkinspektors habe dem Kläger nicht angeboten werden können, weil diese erheblich geringer dotiert sei als die bisherige Stelle des Klägers. Überdies sei auch die Entlassung des Herrn N im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers bereits beschlossen gewesen und später zum 31. Dezember 1974 durchgeführt, nachdem Herr N noch einen Spezialauftrag, nämlich die Grünbepflanzung des Industrieparks München-Nord, abgewickelt habe. Nunmehr sei auch der Arbeitsplatz eines Parkinspektors weggefallen; die damit noch verbundene Tätigkeit habe die Direktion übernommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und damit sozial gerechtfertigt.



- 5 -

Es hat ausgeführt, aufgrund der durch die Beweisaufnahme nachgewiesenen negativen Entwicklung ihrer Umsätze und der Verluste der letzten Jahre sei die Beklagte gezwungen gewesen, Kosten auch im Personalsektor einzusparen und Kündigungen auszusprechen. Hierfür sei in der Abteilung "Forschung, Entwicklung und Public Relations" nur der Kläger in Betracht gekommen, weil er im wesentlichen nur Öffentlichkeitsarbeit erledigt habe, diese aber wegen der Aufgabe der Auslandsprojekte und der Stagnation der Inlandsvorhaben kaum noch angefallen sei und von dem Zeugen W miterledigt werden könne. Damit sei hinreichend dargetan, daß der Arbeitsplatz des Klägers weggefallen sei. Demgegenüber sei die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihre Aktivitäten im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit nicht eingeschränkt, sondern sogar noch ausgedehnt, unbeachtlich, weil der Kläger insoweit keine konkreten Tatsachen vorgetragen habe.

II. An die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO), weil die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen nicht durchgreifen.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Kläger nicht darauf hingewiesen, daß es seinen Vortrag, die Beklagte habe sogar eine Ausweitung ihrer Tätigkeitsbereiche vorgenommen, für unsubstantiiert halte. Damit habe es gegen die Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO verstoßen. Bei entsprechendem Hinweis hätte der Kläger die Ausweitung der Tätigkeitsbereiche näher darlegen können. Bei Berücksichtigung dieser Darlegungen hätte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Beklagte nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse zu einer Reduzierung des Personalbe-

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



- 6 -

standes gezwungen gewesen sei. Weiter rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Kläger unter Verletzung des § 139 ZPO nicht darauf hingewiesen, daß er für seine Behauptung, die Beklagte habe ihre Tätigkeitsbereiche ausgedehnt, Beweis antreten müsse. Bei entsprechendem Hinweis hätte der Kläger Zeugen für die Richtigkeit seiner Behauptung benannt und die dann durchzuführende Beweisaufnahme hätte den Vortrag des Klägers bestätigt.

Diese Rügen bleiben erfolglos.

Verfahrensrügen nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO müssen die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend machen will. Dabei sind an den Vortrag des Revisionsklägers strenge Anforderungen zu stellen. Soweit es sich um eine Rüge nach § 139 ZPO handelt, muß im einzelnen angegeben werden, welche Fragen das Berufungsgericht hätte stellen oder welche Auflagen es hätte erteilen müssen und was die Partei darauf vorgetragen hätte (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO [zu I der Gründe]; BAG 13, 340 [344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO; BAG AP Nr. 10 zu § 565 ZPO [zu 1 a der Gründe]). An diesen Angaben fehlt es in der Revisionsbegründung. Die Revision hat nicht dargelegt, was der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts im einzelnen vorgetragen und welche einzelnen Beweismittel er benannt und was die benannten Zeugen ausgesagt hätten. Damit erweisen sich diese Rügen der Revision als unzulässig.

2. Zu Unrecht rügt die Revision eine Verletzung des § 160 ZPO, weil das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung, soweit er nicht in der Berufungsbegründung enthalten war, nicht zu Protokoll genommen habe. Mit dieser Rüge will die Revision offenbar geltend machen, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung einen unzureichenden Tatbestand (Tatbestand mit Auslassungen) zugrunde gelegt.



- 7 -

In diesem Falle hätte der Kläger jedoch einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung stellen müssen (§ 320 ZPO). Das wäre ihm auch ohne weiteres möglich gewesen, weil das am 13. Oktober 1976 verkündete Urteil des Berufungsgerichts am 20. Oktober 1976 zugestellt worden ist und der Kläger daher wegen der Frist des § 320 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht in Zeitnot geraten wäre. Ein unrichtiger Tatbestand kann jedenfalls nur mit einem Berichtigungsantrag nach § 320 ZPO, nicht aber mit einer Verfahrensrüge bekämpft werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu II 1 der Gründe]).

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Tatsachenfeststellung über die negative Entwicklung der Umsätze der Beklagten gegen Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoßen. Nach den Aussagen des Zeugen M habe überhaupt keine negative Entwicklung der Umsätze vorgelegen. Die Umsätze setzten sich nämlich aus den Einnahmen aus Erbbauzinsen und Benutzungsentgelt und aus Kanal-, Wasser- und Müllabfuhrgebühren zusammen. Anscheinend habe das Berufungsgericht die von den Kunden der Beklagten eingenommenen Kanal-, Wasser- und Müllabfuhrgebühren von den Einnahmen abgezogen.

Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet.

Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß nach der Aussage des Zeugen M die Einnahmen der Beklagten aus Erbbauzinsen, Benutzungsentgelten und Gebühren in den Jahren von 1970 bis 1973 nicht zurückgegangen sind. Darauf hat das Berufungsgericht aber ersichtlich nicht abstellen wollen, wenn es eine negative Entwicklung der Umsätze der Beklagten als erwiesen angesehen hat. Vielmehr hat es die Auftragslage und besonders die Gewinnsituation der Beklagten gemeint. Letztere hat sich nach den Aussagen

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



- 8 -

des Zeugen seit 1970 in der Tat negativ entwickelt. Während die Beklagte im Jahre 1970 noch einen Gewinn von 500.000,-- DM erzielte, ergaben sich 1971 Verluste von 28.000,-- DM, 1972 Verluste von 156.000,-- DM und 1973 Verluste von 123.000,-- DM. Ein Verstoß gegen Erfahrungs- und Denkgesetze ist dem Berufungsgericht daher nicht vorzuwerfen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

1. Der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, weil der Arbeitsplatz des Klägers dadurch weggefallen sei, daß die vom Kläger bisher erledigte Öffentlichkeitsarbeit wegen der Aufgabe der Auslandsprojekte und der Stagnation der Inlandsvorhaben kaum noch angefallen sei und nunmehr von dem Zeugen W miterledigt werden könne, ist zutreffend. Die von der Beklagten beschlossene Einsparung des Arbeitsplatzes des Klägers stellt eine Unternehmerentscheidung dar. Sie kann vom Gericht grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachgeprüft werden, sondern nur darauf, ob die Rationalisierungsmaßnahme of-

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

- 9 -



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



fenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 104 [mit weiteren Nachweisen] sowie BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, daß eine Unternehmerentscheidung für das Gericht ausnahmsweise nicht bindend ist, trägt der sich darauf berufende Arbeitnehmer. Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger hat jedoch in dieser Richtung nichts vorgetragen.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Kündigung des Klägers nicht deswegen rechtsunwirksam sei, weil die Beklagte bei der Kündigungsauswahl soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt habe. Die soziale Auswahl kann - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt - nur dann fehlerhaft sein, wenn bei einer Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen mehrere miteinander vergleichbare Arbeitnehmer für die Kündigung in Betracht kommen (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 125). Entgegen der Ansicht der Revision brauchte die Beklagte nicht dem Angestellten Sp anstelle des Klägers zu kündigen, weil die Aufgabenbereiche dieser beiden Arbeitnehmer nicht miteinander verglichen werden können. Der Kläger war mit Öffentlichkeitsarbeiten betraut, der Angestellte Sp, der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften studiert hat, ist Direktionsassistent und mit Marketingaufgaben befaßt, also mit Fragen der Markt- und Absatzforschung. Daß der Kläger derartige Aufgaben erledigen könne, hat die Revision nicht schlüssig dargelegt. Ihr Vortrag, jedermann wisse, wie sehr gerade Soziologen in der freien Wirtschaft versagten, reicht dafür jedenfalls nicht aus.



- 10 -

Die Beklagte brauchte weiter auch nicht dem Angestellten N anstelle des Klägers zu kündigen, weil die von N - nach der Darstellung des Klägers - im März 1974 übernommene Stelle des Parkinspektors mit der kaufmännisch ausgerichteten Tätigkeit des Klägers im Bereich Öffentlichkeitsarbeit schon wegen der unterschiedlichen Aufgabenstellung nicht vergleichbar war. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß der Kläger früher einmal als Parkinspektor tätig gewesen ist.

3. Schließlich war die Beklagte auch nicht gehalten, dem Kläger zur Vermeidung einer Kündigung die Stelle des Parkinspektors anzubieten.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, die Position des Parkinspektors sei "unstreitig schlechter dotiert" bzw. "weit geringer bezahlt" als die Stelle des Klägers. An diese Feststellung ist der Senat gebunden. Soweit die Revision geltend macht, keine Partei habe im gesamten Prozeß behauptet, der Parkinspektor werde schlechter bezahlt als der Kläger, geht diese Rüge schon deswegen fehl, weil der Kläger es unterlassen hat, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) zu stellen, und diese Unterlassung nicht durch die Erhebung einer Verfahrensrüge beseitigen kann. Weiter ist der Senat auch mangels entsprechender Verfahrensrügen gemäß § 561 Abs. 2 ZPO an die Feststellung des Landesarbeitsgerichts gebunden, der Kläger habe nie behauptet, er sei mit dem Vorschlag an die Beklagte herangetreten, ihm wieder die Stelle des Parkinspektors zu übertragen (Bl. 12 des Urteils).

b) Grundsätzlich muß der Arbeitgeber, der aus dringenden betrieblichen Gründen kündigen will, den Arbeitnehmer, für dessen Tätigkeit kein Bedarf mehr besteht, auch zu ungünstigeren Bedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigen, wenn eine solche Weiter-

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

beschäftigung auf einem freien oder demnächst frei werdenden Arbeitsplatz möglich ist. Voraussetzung hierfür ist, daß der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach zu erkennen gibt, daß er zur Übernahme eines solchen Arbeitsplatzes auch zu schlechteren Bedingungen bereit ist (BAG 25, 278 [289, 290] = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu III 2 a der Gründe] - mit weiteren Nachweisen; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu II 1 der Gründe]; sowie BAG Urteil vom 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - [zu III 3 a der Gründe], zum Abdruck im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt).

Vorliegend brauchte die Beklagte dem Kläger die Rückversetzung auf die Stelle des Parkinspektors schon deshalb nicht anzubieten, weil diese im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers nicht frei war. Selbst wenn sie aber, wie der Kläger behauptet hat, im Zeitpunkt seines Ausscheidens frei geworden sein sollte, entfiel eine Verpflichtung der Beklagten zur Rückversetzung, weil der Kläger, wie das Landesarbeitsgericht für den Senat bindend festgestellt hat, eine entsprechende Bereitschaft hierzu nicht bekundet hat.

gez.: Roeper

Dr. Gehring

zugleich für den wegen
Urlaubs an der Unterschrift
verhinderten
Vors. Richter Dr. Gröninger

Hackmann

Brenne

