

Aktenzeichen: 2 AZR 754/94

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. September 1995

- 2 AZR 754/94 -

I. Arbeitsgericht
Leipzig

Urteil vom 23. Juli 1993

- 15 Ca 199/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Chemnitz

Urteil vom 28. Februar 1994

- 7 Sa 41/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung nach dem Einigungsvertrag - mangelnder Bedarf

Gesetz:

Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Sachgebiet A Abschnitt III.
Nr. 1 Abs. 4 Ziffer 2; BGB §§ 242, 315; ZPO § 139 Abs. 1,
§ 278 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 754/94

7 Sa 41/93 Chemnitz

Verkündet am
13. September 1995

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 13. September 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bensinger und die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Chemnitz vom 28. Februar
1994 - 7 Sa 41/93 - wird auf ihre Kosten zurück-
gewiesen.

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 Parteien streiten um die Wirksamkeit einer mit mangelndem Bedarf im Sinne des Einigungsvertrages Anlage I Kap. XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziffer 2 (im folgenden: Abs. 4 Ziffer 2 EV) begründeten ordentlichen Arbeitgeberkündigung und die Verpflichtung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung der Klägerin.

Die am 11. November 1942 geborene, verheiratete, für ein volljähriges Kind unterhaltspflichtige Klägerin ist seit 15. Januar 1990 als Sachbearbeiterin Soziales bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 2.814,79 DM beschäftigt.

Am 17. November 1992 hatte die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten beschlossen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft mit den Gemeinden A , D , G und J abzuschließen. Unter dem 18. Dezember 1992 trafen die beteiligten Gemeinden und die Beklagte zwecks Unterzeichnung des Gründungsdokuments zusammen. Am 17. März 1993 wurde die Gründung der Verwaltungsgemeinschaft durch alle Gemeindeversammlungen bestätigt.



Aufgrund eines Strukturvorschlags vom 15. Oktober 1992 war vorgesehen, die bisherigen Aufgaben der Klägerin auf das Meldeamt zu übertragen. Der Klägerin selbst sollte gekündigt oder eine Stelle im Sekretariat übertragen werden.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 1992, der Klägerin zugegangen am 30. Dezember 1992, erklärte die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses "nach dem Einigungsvertrag, hilfsweise nach dem BAT-O zum 31. Januar 1993, hilfsweise zum nächst zulässigen Termin."

Die Klägerin hat sich mit ihrer am 7. Januar 1993 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegen diese Kündigung gewandt. Sie hat geltend gemacht, es fehle an einer ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung, der behauptete Kündigungsgrund habe bei Ausspruch der Kündigung noch nicht vorgelegen, auch sei ihr der Posten der Sekretärin des Bürgermeisters zugesagt gewesen und die Beklagte habe soziale Belange bei der Auswahl nicht ausreichend berücksichtigt; zudem habe die Beklagte die Kündigungsfrist des § 53 Abs. 2 BAT-O nicht beachtet.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 29. Dezember 1992 mit Ablauf des 31. Januar 1993 aufgelöst worden ist,
2. für den Fall des Obsiegens die Beklagte zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits als Sachbearbeiterin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden weiterzubeschäftigen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, für die Beschäftigung der Klägerin bestehe wegen der Bildung der Verwaltungsgemeinschaft kein Bedarf mehr. Dem Strukturvorschlag folgend sollten von elf Mitarbeitern der Beklagten in der Verwaltungsgemeinschaft noch acht verbleiben, dazu sollten eine Mitarbeiterin und eine Teilzeitkraft aus der Gemeindeverwaltung G kommen. Die Tätigkeit der Klägerin sei auf zwei andere Mitarbeiter aufgeteilt worden. Die Verwaltungsgemeinschaft habe bereits mit der Gründungsversammlung am 18. Dezember 1992 ihre Tätigkeit aufgenommen und bereits im Dezember 1992 sei auch die entsprechende Veränderung der Personalstruktur eingeleitet worden, welche im Januar 1993 habe umgesetzt werden sollen. Die Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden; die Klägerin könne nur eine kurze Betriebszugehörigkeit aufweisen. Die Personalratsbeteiligung sei ordnungsgemäß unter Mitteilung der Kündigungsgründe und der Sozialdaten erfolgt. Es gelte die Kündigungsfrist des § 55 AGB-DDR von zwei Wochen.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.



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

Die zulässige Revision der Beklagten ist sachlich unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei weder gemäß Abs. 4 Ziffer 2 EV noch gemäß § 1 Abs. 2 KSchG wirksam. Zwar sei nach dem nicht ausreichend bestrittenen Vorbringen der Beklagten von einer ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung sowie von einer unternehmerischen Entscheidung auszugehen, deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines bzw. mehrerer Arbeitnehmer habe entfallen lassen. Auch sei es nicht zu beanstanden, daß die Beklagte mit dem Ausspruch der Kündigung nicht zugewartet habe, bis alle beteiligten Gemeinden dem Vertrag über die Verwaltungsgemeinschaft zustimmten, denn zum einen hätten sie bereits am 18. Dezember 1992 das Gründungsdokument unterschrieben und damit den Willen zum Zusammenschluß deklariert, zum anderen habe die Verwaltung unabhängig von der Bildung der Verwaltungsgemeinschaft effektiver gestaltet werden sollen, weshalb im Kündigungszeitpunkt mangelnder Bedarf an der klägerischen Arbeitsleistung vorgelegen habe. Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine formgerechte Zusage bzw. Vereinbarung über ihren künftigen Einsatz als Sekretärin des Bürgermeisters berufen. Die Kündigung sei aber deshalb unwirksam, weil die Beklagte eine fehlerhafte Auswahlentscheidung getroffen habe. Insoweit könne dahinstehen, ob § 1 Abs. 3 KSchG Anwendung finde, denn die Auswahlentscheidung der Beklagten sei offensichtlich unbillig (§ 242 BGB). Aufgrund des unbestritten gravierenden Altersunterschiedes bei



ähnlicher Beschäftigungsdauer hätte die Beklagte statt der Klägerin den Arbeitnehmer W für eine Kündigung auswählen müssen. Da die Beklagte keine überwiegenden Interessen an der Nichtbeschäftigung dargetan habe, sei die Klägerin nach der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts weiterzubeschäftigen.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält den Angriffen der Revision stand.

1. Soweit das Landesarbeitsgericht eine Unwirksamkeit der streitigen Kündigung unter personalvertretungsrechtlichen Gesichtspunkten verneint hat, lassen seine Ausführungen Rechtsfehler nicht erkennen. Gegenrügen hat die Klägerin insoweit auch nicht erhoben.

2. Gleiches gilt für die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine formell rechtswirksame Zusage bzw. bindende Vereinbarung über den Einsatz der Klägerin als Sekretärin des Bürgermeisters lasse sich dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen.

3. Die Klägerin war in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt (Art. 13 Abs. 1 EV). Nach Abs. 4 Ziffer 2 EV ist die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in der öffentlichen Verwaltung auch zulässig, wenn der Arbeitnehmer wegen mangelnden Bedarfs nicht mehr verwendbar ist. Mangelnder Bedarf liegt vor, wenn im betreffenden Arbeitsbereich ein Überhang an Arbeitskräften besteht (vgl. BAG Urteil vom 19. Januar 1995 - 8 AZR 914/93 -



DB 1995, 1415, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, m.w.N.). Dieser Kräfteüberhang muß sich konkret auf das Tätigkeitsfeld des zu kündigenden Arbeitnehmers auswirken. Insoweit gelten im wesentlichen dieselben Maßstäbe wie bei Kündigungen, die aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG ausgesprochen werden. Der nachvollziehbar prognostizierte Bedarf an bestimmten Arbeitnehmern ist der Anzahl der vorhandenen vergleichbaren Arbeitnehmer entgegenzustellen (vgl. BAG, aaO, m.w.N.).

Das Landesarbeitsgericht hat auch diese Grundsätze rechtsfehlerfrei angewandt und ist zutreffend davon ausgegangen, im Kündigungszeitpunkt habe der Entwicklungsstand der angestrebten Verwaltungsgemeinschaft und unabhängig davon der Entschluß der Beklagten zur effektiveren Gestaltung der Verwaltung eine die Kündigung an sich rechtfertigende Aufgabenumschichtung mit der Folge eines entsprechenden Personalüberhangs zugelassen.

4. Rechtfertigt mangelnder Bedarf im Sinne von Abs. 4 Ziffer 2 EV eine Personalreduzierung im Wege der Kündigung, so hat der Arbeitgeber zur Bestimmung, welcher Arbeitnehmer konkret nicht mehr verwendbar ist, eine Auswahlentscheidung zu treffen (vgl. BAG, aaO). Auf diese Entscheidung findet § 1 Abs. 3 KSchG keine Anwendung, weil Abs. 4 EV in seinem Regelungsbereich die allgemeinen Vorschriften des § 1 KSchG ersetzt (BAG, aaO, m.w.N.). Andererseits unterliegt die Auswahlentscheidung nicht etwa einem freien, der gerichtlichen Überprüfung entzogenen Ermessen des Arbeitgebers. Das Kündigungsschutzgesetz und mit ihm die Verpflichtung



zur sozialen Auswahl kann als Konkretisierung des § 242 BGB verstanden werden. Der Maßstab von Treu und Glauben bleibt bestehen, soweit es beim Kündigungsschutz an einer gesetzlichen Konkretisierung fehlt. Der Arbeitgeber darf daher im Rahmen des Abs. 4 EV nicht willkürlich handeln oder besonders schutzwürdige Arbeitnehmer vorrangig entlassen. Er muß seine einseitige, einzelne Arbeitnehmer belastende Auswahlentscheidung nach vernünftigen, sachlichen Gesichtspunkten treffen und billiges Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) wahren. Insbesondere darf er nicht nur eigene Belange berücksichtigen. Bei Anwendung der Generalklauseln der §§ 242, 315 BGB sind das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zur Geltung zu bringen. Auch der privatrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz kann bei dem Massentatbestand der Bedarfskündigung nicht außer acht bleiben. Der öffentliche Arbeitgeber hat bei der Auswahl deshalb auch die sozialen Gesichtspunkte ausreichend zu berücksichtigen. Dienstliche Gründe und soziale Belange des Arbeitnehmers sind gegeneinander abzuwägen (so zu Recht BAG, aaO, m.w.N.).

a) Geht man von der Austauschbarkeit der Klägerin mit dem Arbeitnehmer W aus, so ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht aufgrund der mitgeteilten Sozialdaten die Auswahl der Klägerin als offensichtlich unbillig angesehen hat. Herr W ist ca. ein Jahr kürziger beschäftigt als die Klägerin; er ist wie die Klägerin verheiratet und für ein Kind unterhaltspflichtig; im Gegensatz zur im Kündigungszeitpunkt bereits 50 Jahre alten Klägerin war Herr W aber nur 29 Jahre alt. Die Einschätzung des Landesarbeitsgerichts, die Chancen auf dem Arbeitsmarkt wären für Herrn W



deutlich besser gewesen als für die Klägerin, aufgrund des extremen Altersunterschieds könne die einseitig zu Lasten einer älteren Arbeitnehmerin getroffene Auswahlentscheidung auch bei Anlegung des weiten Maßstabs von § 242 BGB rechtlich nicht gebilligt werden, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, daß das Kind von Herrn W erst zwei Jahre alt war, das der Klägerin dagegen 21 Jahre und schon im Studium.

b) Die Unbilligkeit einer derartigen Auswahlentscheidung zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Sie rügt allerdings, das Landesarbeitsgericht hätte zur Frage der Austauschbarkeit der Klägerin mit dem Arbeitnehmer W den Sachverhalt weiter aufklären müssen: Hätte das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß es die Auswahlentscheidung als rechtlich bedeutsam ansehe, und wäre das Landesarbeitsgericht seiner Fragepflicht und der Pflicht zur Anregung einer Ergänzung ungenügender Tatsachenangaben nachgekommen, so hätte die Beklagte unter Beweisantritt weiter vorgetragen, daß die Bezeichnung des Arbeitnehmers W als Sachbearbeiter in der von ihr vorgelegten Personalliste irrtümlich erfolgt und daß dieser tatsächlich Amtsleiter sei; als solcher befinde er sich in der Betriebshierarchie auf einer anderen Ebene als die Klägerin und sei mit ihr nicht vergleichbar.

Diese Verfahrensrüge ist zwar formell ordnungsgemäß (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO), jedoch unbegründet. Die Beklagte hatte erstmals mit Schriftsatz vom 15. März 1993 zur sozialen Auswahl vorgetragen und die Personalliste mit den Sozialdaten der Beschäftigten als Anlage B 4 vorgelegt. Bereits mit Schriftsatz vom



13. April 1993 hatte die Klägerin erwidert und darauf hingewiesen, sie sei mit Herrn W vergleichbar und aufgrund des erheblichen Altersunterschiedes deutlich schutzwürdiger. Die Beklagte hat entgegen ihrer in der Revisionsbegründung vertretenen Auffassung im Berufungsverfahren nicht zu erkennen gegeben, daß sie der Auswahlentscheidung und den dabei anzulegenden Kriterien keine Bedeutung beimesse. Vielmehr hat sie in der Berufungsbeurteilung vom 17. September 1993 unter c. nochmals Auswahlüberlegungen angesprochen, auf die im ersten Rechtszug vorgelegte Liste der Mitarbeiter der Stadtverwaltung hingewiesen und sich ergänzend auf ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag bezogen. Die Klägerin hat in ihrer Berufungserwidерung vom 27. Oktober 1993 nochmals dezidiert geltend gemacht, ihrer Ansicht nach verstoße die Kündigung gegen das Willkürverbot des § 242 BGB und genüge im Vergleich zu den weiterbeschäftigten Arbeitnehmern nicht dem Sozialstaatsgebot, welches nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch bei Bedarfskündigungen nach dem Einigungsvertrag Berücksichtigung finden müsse; als Sachbearbeiter sei mit ihr Herr W vergleichbar, dem wegen seines erheblich geringeren Lebensalters vorrangig hätte gekündigt werden müssen; es verstoße gegen § 242 BGB und erscheine grob willkürlich, eine 50jährige Arbeitnehmerin zu entlassen und einen 29 Jahre alten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn bezüglich Beschäftigungszeit und Unterhaltsverpflichtungen Ähnlichkeit bestehe.

Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, für das Landesarbeitsgericht sei erkennbar gewesen, daß die Beklagte die Auswahlproblematik übersehen oder für unerheblich gehalten hat (§ 278 Abs. 3 ZPO). Für die Unrichtigkeit der Tätigkeitsangabe in



der von der Beklagten selbst vorgelegten Liste der Mitarbeiter der Stadtverwaltung bestand keinerlei Anhaltspunkt. Auch ansonsten war eine Ergänzungs- bzw. Korrekturbedürftigkeit der Tatsachenangaben der Beklagten für das Landesarbeitsgericht nicht ersichtlich. Seit der Entscheidung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 24. September 1992 - 8 AZR 557/91 - (BAGE 71, 221 = AP Nr. 3 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX) war klar, daß die Auswahlentscheidung bei Bedarfskündigungen nicht ins freie Belieben des Arbeitgebers gestellt werden kann (vgl. auch BVerfG Beschluß vom 2. März 1993 - 1 BvR 107 und 152/93 - AP Nr. 7 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, m.w.N.; vgl. ferner Ascheid, Kündigungsschutzrecht, Rz 857; ders. NZA 1993, 97, 103). Gerade wenn die Beklagte aber, wie sie nun geltend macht, nicht unter dem Aspekt einer §§ 242, 315 BGB genügenden Auswahl, sondern vorsorglich für eine am Kündigungsschutzgesetz zu messende Kündigung zur Sozialauswahl vorgetragen hat, aus ihrer Sicht also die Rechtfertigung der Auswahlentscheidung an den strengen Kriterien des § 1 Abs. 3 KSchG auszurichten war, war nicht damit zu rechnen, daß sie auf ihren entsprechenden Sachvortrag keine Sorgfalt verwandt hat. Eine Verletzung von § 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO durch das Berufungsgericht läßt sich deshalb nicht feststellen. Die Revision der Beklagten ist zurückzuweisen, so daß es auf die Frage der eventuell einzuhaltenden Kündigungsfrist nicht mehr ankommt.

Etzel

Bitter

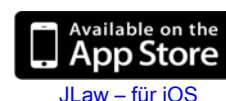
Fischermeier

Bensinger

Nielebock



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)