

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

Gesetz: KSchG § 1; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 80/76

Urteil des BAG vom 20. Juli 1977 LAG Niedersachsen



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



4 AZR 80/76
10 (5) Sa 336/75 Niedersachsen

Verkündet am
20. Juli 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1977 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Schulz-Rupp und Rudolf für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. November 1975 - 10 (5) Sa 336/75 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 1. Januar 1963 bei der Firma S Raffinerie GmbH & Co. KG ("S ") in F , D straße , als kaufmännischer Angestellter zur Unterstützung des Verkaufsleiters bei Innendienstarbeiten angestellt. Im Jahre 1970 wurde die Firma "S " von der Beklagten übernommen. Im Jahre 1972 übernahm die Beklagte die Firma P , die ein Lager in F Pr hatte.

Am 3. Mai 1973 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag rückwirkend zum 1. Januar 1973, aufgrund dessen der Kläger unter Anrechnung der Vordienstzeit als Lagerleiter mit der Verpflichtung, entsprechende anderweitige zumutbare Aufgaben zu verrichten, zu einem Bruttogehalt von zuletzt 2.150,-- DM beschäftigt wurde. Der Kläger wurde weiterhin in der Betriebsstätte F D straße eingesetzt. Er verwaltete aber auch das Lager in F Pr , indem er zwischen beiden Lagern pendelte. Dem Kläger oblag ferner die Disposition der Ware für beide Lager. Er führte die Steuerlagerbücher. Teilweise arbeitete er auch als Verkaufssachbearbeiter. So nahm er Kundenaufträge entgegen und bearbeitete sie. Er erstellte Versandmeldungen für die Firma P und die Beklagte. Schließlich oblag ihm der Einsatz, die Verwaltung und die Beaufsichtigung von drei Lastkraftwagen einschließlich des Einsatzes der Fahrer.

Nachdem bereits spätestens Ende 1972 geplant worden war, beide Lager zusammenzulegen, wurde das Lager F Pr

Anfang 1974 aufgelöst und in das Lager in der D - straße überführt, das ab 1. Februar 1974 allein bestand. Zu diesem Zeitpunkt wurden im Lager D straße folgende Arbeitnehmer beschäftigt: der Niederlassungsleiter B , der Kläger als Lagerverwalter, der Außendienstmitarbeiter O - , die Schreibkraft A , ein Lagerarbeiter und zwei Kraftfahrer.

Mit Schreiben vom 22. Januar 1974, das dem Kläger am 28. Januar 1974 zugeing, wurde ihm zum 30. Juni 1974 gekündigt. Gegen diese Kündigung richtet sich die Klage.

Zum 1. Mai 1974 stellte die Beklagte den 34-jährigen

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Angestellten Sch als Verkaufsassistenten/Verkaufssachbearbeiter mit einem Bruttomonatsgehalt von 1.800,-- DM ein, nachdem sie einen derartigen Mitarbeiter bereits seit Dezember 1973 gesucht und im März 1974 zwei entsprechende Annoncen aufgegeben hatte. Herr Sch hatte zuvor zwei Jahre lang als Pächter eine Tankstelle geleitet. Nach Ablauf der Kündigungsfrist eröffnete der Kläger mit zufriedenstellendem Erfolg einen eigenen Großhandel mit Mineralölprodukten. Der Kläger ist der Ansicht, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei.

Im Termin vom 3. Juli 1974 erließ das Arbeitsgericht Hannover ein klageabweisendes Versäumnisurteil, welches dem Kläger am 17. Juli 1974 zugestellt wurde. Gegen dieses Versäumnisurteil legte er am 19. Juli 1974 Einspruch ein.

Der Kläger hat beantragt, das Versäumnisurteil vom 3. Juli 1974 aufzuheben und festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 22. Januar 1974 am 30. Juni 1974 nicht aufgelöst worden ist, sondern darüber hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil vom 3. Juli 1974 aufrechtzuerhalten. Sie hat die Auffassung vertreten, daß die Kündigung sowohl durch dringende betriebliche Erfordernisse als auch durch das Verhalten des Klägers bedingt sei. Sie hat hierzu behauptet, daß der Arbeitsplatz des Klägers ebenso wie der des Außendienstmitarbeiters O durch die Zusammenlegung beider Lager weggefallen sei. Dagegen spreche auch nicht die Einstellung von Herrn Sch als Verkaufsassistenten. Nach der Zusammenlegung der beiden Lager sollten die anfallenden Arbeiten ursprünglich von dem Niederlassungsleiter, der Schreibkraft und den übrigen Mitarbeitern erledigt werden. Da die Schreibkraft aber ab März 1974 mehrfach, insbesondere in den Monaten April und Mai 1974, krankheitsbedingt gefehlt habe, habe man Herrn Sch einstellen müssen. Der Kläger sei für die Herrn Sch übertragenen Aufgaben nicht geeignet. Er sei nicht beweglich genug und habe es nicht verstanden, die erwartete Arbeitsdynamik zu entfalten. Er sei es gewohnt, einen ihm ausschließlich zugewiesenen Arbeitsbereich ordentlich zu versehen. Nach der Neuorganisation der Betriebsstelle D - straße habe ihm die Anpassungsfähigkeit, wie sie von den Mit-

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



- 4 -

arbeitern dort zur reibungslosen Erfüllung der anfallenden Aufgaben gefordert werde, gefehlt. Sie habe dem Kläger die Position des Verkaufsassistenten auch wegen der von ihm erhobenen Kündigungsschutzklage nicht übertragen können.

Die Beklagte hat behauptet, daß auch das Verhalten des Klägers Anlaß zur Kündigung gegeben habe. Dabei seien folgende Punkte zu beanstanden: Unangemessenes Benehmen gegenüber Kunden, Kalkulationsfehler bezüglich der Höhe der Versandkosten, mangelnde Dispositionsfähigkeit und fehlerhafte Versandmeldungen an die Verwaltung. Ferner habe der langjährige Kontakt mit anliefernden Speditionsfirmen und Lastkraftwagenfahrern von Kunden den Kläger veranlaßt, Waren oftmals vorbehaltlos anzunehmen. In diesem die Beklagte schädigenden Verhalten liege eine unterschwellige Illoyalität. Des öfteren habe der Kläger fremde Speditionen eingesetzt, obwohl die firmeneigenen Fahrzeuge zur Verfügung gestanden hätten.

Im Januar 1974 habe der Kläger abfällige Bemerkungen über die Firmenleitung der Beklagten gemacht. Unter anderem habe er die Beklagte mehrfach als "Scheißladen" bezeichnet. Diese Äußerungen seien der Beklagten von völlig unbeteiligten Dritten mitgeteilt worden.

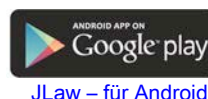
Demgegenüber hat der Kläger behauptet, daß sich der Arbeitsumfang durch die Zusammenlegung der beiden Lager nicht vermindert habe. Er könne auch sehr wohl die Aufgaben eines Verkaufssachbearbeiters bzw. Verkaufsassistenten erledigen, wie er seit 1963 bis zuletzt bewiesen habe. Herr Sch sei auch nicht in der Lage, die Schreibkraft zu vertreten. Er, der Kläger, habe stets alle Aufgaben ordnungsgemäß verrichtet und niemals abwertende Äußerungen über die Beklagte oder ihre Firmenleitung gemacht.

Das Arbeitsgericht hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 3. Juli 1974 durch Urteil vom 12. Februar 1975 der Klage stattgegeben und den Streitwert auf 6.450,-- DM festgesetzt. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 18. November 1975 bei unverändertem Streitwert zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 5 -



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



Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als sozial ungerechtfertigt angesehen, weil sie weder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstanden, noch durch das Verhalten des Klägers bedingt sei. Dabei kann die Entscheidung des Berufungsgerichts, inwieweit eine Kündigung sozial ungerechtfertigt i.S. von § 1 Abs. 2 KSchG ist, vom Revisionsgericht nur beschränkt nachgeprüft werden, nämlich nur dahingehend, ob der Tatrichter den richtigen rechtlichen Begriff angewendet und bei der Interessenabwägung den Sachverhalt vollständig und erschöpfend gewürdigt hat (vgl. AP Nr. 5, 71 zu § 1 KSchG; AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG vom 9. Dezember 1976 - 2 AZR 467/75 -). Soweit das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, daß eine Kündigung nur dann nicht sozial ungerechtfertigt sei, wenn Umstände vorliegen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen, ist dies rechtsfehlerfrei. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß sowohl bei personen- als auch bei verhaltensbedingten Kündigungen und auch bei betriebsbedingten Kündigungen eine allgemeine Interessenabwägung erforderlich ist (BAG AP Nr. 5, 6 zu § 1 KSchG; AP Nr. 5, 14 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung).

Soweit die Beklagte die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt hat, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten entgegenstünden, ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß durch die Zusammenlegung der beiden Lager F Pr und F D - straße der Arbeitsplatz eines kaufmännischen Angestellten für den Innendienst nicht weggefallen sei und daß der Kläger auch nach Zusammenlegung der Lager in der Lage gewesen wäre, diesen Arbeitsplatz auszufüllen. Dabei ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß die Zusammenlegung der beiden Lager eine unternehmerische Entscheidung der Beklagten war, die vom Gericht grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit,



- 6 -

sondern nur daraufhin überprüft werden kann, ob die Rationalisierungsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Die Zusammenlegung der beiden Lager stellt aber auch als nicht weiter nachprüfbare Rationalisierungsmaßnahme nur dann ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung dar, wenn dadurch der Arbeitsplatz des Klägers wegfällt oder mit dem Wegfall in absehbarer Zeit zu rechnen ist.

Dabei geht aber das Landesarbeitsgericht davon aus, daß zur Erledigung der im Lager D straße anfallenden Arbeiten stets drei Angestellte notwendig waren und die Arbeitsgebiete nur teilweise neu gegeneinander abgegrenzt wurden. Außerdem wurde im Tatbestand ausdrücklich als unstreitig festgestellt, daß die Beklagte einen Mitarbeiter als Verkaufsassistenten bzw. Verkaufssachbearbeiter bereits seit Dezember 1973 gesucht hatte, so daß das Landesarbeitsgericht mit Recht davon ausgehen konnte, daß letztlich kein Arbeitsplatz weggefallen war, sondern lediglich an die Stelle des Arbeitsplatzes eines Lagerleiters der Arbeitsplatz eines Verkaufsassistenten treten sollte. Mit Recht hat deshalb das Landesarbeitsgericht daraufhin geprüft, ob der Kläger den Anforderungen, die die Beklagte an die Erfüllung dieses Arbeitsplatzes stellte, genügte, weil die Umwandlung des Arbeitsplatzes eines Lagerverwalters in die eines Verkaufsassistenten dann kein dringendes betriebliches Erfordernis ist, welches der Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen könnte. Dazu hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß der Kläger über alle Fähigkeiten verfügte, wie sie die Beklagte für diesen Arbeitsplatz verlangte, weil er ausweislich der Tätigkeitsbeschreibung nicht nur als Lagerleiter, sondern allgemein mit kaufmännischen Arbeiten beschäftigt war und seine Aufgaben schon vor dem 1. Januar 1973 auch in der Unterstützung des Verkaufsleiters in der D straße als Assistent bestanden.

Das ist aus revisionsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Die Beklagte erkennt, daß es bei der Beurteilung

- 7 -



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



- 7 -

der im Januar 1974 ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht darum gehen kann, ob der im Mai 1974 eingestellte Angestellte Sch oder der Kläger für den Betrieb besser geeignet war oder ob gegebenenfalls eine Rationalisierung dadurch eintreten konnte, daß der Angestellte Sch billiger arbeitete. Eine soziale Auswahl oder eine Auswahl aus Rationalisierungsgründen kann nämlich nicht zwischen Arbeitnehmern getroffen werden, die noch gar nicht eingestellt sind. Das Kündigungsschutzgesetz dient vielmehr der Erhaltung des Arbeitsplatzes des einzelnen Arbeitnehmers und gibt nicht die Möglichkeit, anstelle eines zu entlassenden Arbeitnehmers einen anderen und evtl. geeigneteren Arbeitnehmer einzustellen.

Das Landesarbeitsgericht hat aber - und das rügt die Revision mit Recht - eine verhaltensbedingte Kündigung abgelehnt, weil die Beklagte insoweit nur Wertungen vornehme und diese nicht durch Tatsachen belegt hätte. Die Beklagte hätte konkret vortragen müssen, welche Fehler der Kläger gegenüber welchen Kunden gemacht hätte, welche Kalkulationsfehler und Dispositionsfehler und fehlerhafte Versandmeldungen er abgegeben habe. Auch soweit die Beklagte nunmehr zusätzlich behauptete, der Kläger habe im Januar 1974 über den Betrieb der Beklagten mehrfach in einer Gaststätte abfällige Bemerkungen gemacht, fehle es an einem zulässigen Beweismittel, weil die Beklagte nämlich keinen unmittelbaren Zeugen, sondern mit dem früheren Niederlassungsleiter B lediglich einen "Zeugen vom Hörensagen" benannt habe.

Damit hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht einen zulässigen Beweisantrag aus dem Schriftsatz vom 5. November 1975 der Beklagten übergangen. Die Beklagte hatte im einzelnen behauptet, daß der Kläger auf Kilogramm genau errechnete Schmierstoffmengen bestellte, obwohl der Lagerumschlag Transporte rechtfertigte, die den Lademöglichkeiten der Fahrzeuge entsprachen und daß der Kläger fremde Speditionen beauftragt habe, obwohl er gewußt habe, daß eigene Fahrzeuge einsatzbereit zur Verfügung standen. Wenn insbesondere dann noch von der Beklagten behauptet wurde, der Kläger habe noch

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

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

im Januar 1974 in der Gaststätte "A", in der Mitarbeiter der Beklagten häufig zu Mittag aßen, abfällige Bemerkungen über die Firmenleitung der Beklagten gemacht und die Firma als "Scheißladen" bezeichnet, so daß selbst völlig unbeteiligte Personen darauf aufmerksam geworden seien und der Beklagten davon Mitteilung gemacht hätten, ist die Benennung des Zeugen B hierzu kein unzulässiger Ausforschungsbeweis und kein Beweis "vom Hörensagen", wie das Landesarbeitsgericht meint. Zwar sind Beweise vom Hörensagen ein im arbeitsgerichtlichen Verfahren unzulässiges Beweismittel (vgl. BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB); ein solcher indirekter Beweis oder bloßer Beweisermittlungsantrag wird hier aber von der Beklagten gar nicht angeboten. Vielmehr soll der Zeuge B aussagen, daß ihm dritte, unbeteiligte Personen unaufgefordert über das Verhalten des Klägers in der Gaststätte und seine Beschimpfungen der Beklagten berichtet hätten. Damit soll der Zeuge zu eigenen Wahrnehmungen gehört werden, was ein durchaus zulässiges Beweismittel ist. Ob sich dann daraus ein ausreichender Kündigungsgrund ergibt und ob insbesondere auch diese Vorfälle im Januar vor Zugang der Kündigung lagen, ist eine ganz andere Frage, die aber nur vom Tatsachengericht nach Vernehmung des Zeugen entschieden werden kann. Jedenfalls mit der Begründung, es handele sich hier um einen "Zeugen vom Hörensagen" und die Ausführungen seien nicht mit Tatsachen belegt, kann die Beweisaufnahme nicht abgelehnt werden. Das Landesarbeitsgericht unterstellt insbesondere damit auch nicht die Behauptung der Beklagten als wahr und sieht sie deshalb nicht als ausreichend für die Kündigung an, sondern gibt im Gegenteil damit zu erkennen, daß an sich der Vortrag der Beklagten für die Begründung der Kündigung im Grunde genommen schlüssig sein könnte, eine Beurteilung, die wiederum allein dem Tatsachengericht obliegt.

Unter diesen Umständen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Landesarbeitsgericht wird dabei auch über die Kosten der Revision mitzubefinden haben.

gez.: Dr. Neumann

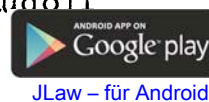
Dr. Feller

Roeper



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

Oskar Rudolf

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)