

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

Gesetz: KSchG § 1 Betriebsbedingte und Verhaltensbedingte
 Kündigung; ZPO § 279 a.F.

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 790/75
Urteil des BAG vom 21. September 1977

LAG Hamm



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



5 AZR 790/75

7 Sa 859/74 Hamm

Verkündet am
21. September 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

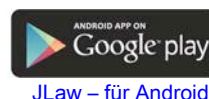
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1977 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heitherr und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtliche Richterin Bahr und den ehrenamtlichen Richter Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Oktober 1975 - 7 Sa 859/74 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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. Oktober 1930 geborene Kläger, der verheiratet ist und zwei noch schulpflichtige Kinder zu versorgen hat, ist graduiertter Ingenieur. Am 1. Januar 1962 trat er in die Dienste der Beklagten. Diese betreibt eine Maschinenfabrik, in der sie Kunststoffmaschinen und Sägen für Spanplatten herstellt. Im Jahre 1974 beschäftigte sie im Durchschnitt 275 Arbeitnehmer. Es bestehen bei ihr ein Betriebsrat und ein Wirtschaftsausschuß.

Die Beklagte unterhält drei Konstruktionsabteilungen, wovon zwei zum Kunststoffsektor gehören, während sich die dritte Abteilung mit der Entwicklung von Prototypen befaßt. In der letzteren Abteilung war der Kläger bis zum Sommer 1971 tätig. Danach war er Leiter einer der beiden zum Kunststoffsektor gehörenden Konstruktionsabteilungen. Für seinen Bereich hatte er Handlungsvollmacht und erhielt zuletzt ein monatliches Bruttogehalt von 5.089,-- DM. Er hat eine Reihe von Erfindungen gemacht, die im In- und Ausland patentrechtlich geschützt sind und die von der Beklagten teilweise genutzt werden. Für neun dieser Erfindungen erhält er von der Beklagten eine monatliche Erfindervergütung von 1.500,-- DM. Aufgrund seiner Verdienste ernannte ihn die Beklagte zum Obergeringenieur.

Im Sommer 1971 trat der Ingenieur B bei der Beklagten ein und übernahm anstelle des Klägers die Entwicklungsabteilung. Ab 1973 arbeitete B an dem Prototyp eines Rollgranulators. Zum 1. Januar 1974 stellte die Beklagte den damals 24-jährigen graduierten Ingenieur K ein, der kinderlos verheiratet ist und dessen Ehefrau ebenfalls berufstätig ist. K wurde in der Entwicklungsabteilung beschäftigt und war an der Entwicklung des Rollgranulators gemeinsam mit dem Ingenieur B, der die eigentlichen Ideen für die Entwicklung des Prototyps gehabt hat, beteiligt. Er erhielt ein mo-



- 3 -

natliches Bruttogehalt von 2.100,-- DM sowie ein dreizehntes Monatsgehalt. Anfang 1975 wurde K in die Konstruktionsabteilung, in der auch der Kläger beschäftigt war, umgesetzt und schied noch im Jahre 1975 auf eigenen Wunsch wieder aus den Diensten der Beklagten aus.

In den Jahren 1973/74 trat ein Auftragsrückgang ein, so daß sich die Beklagte entschloß, durch Reduzierung ihrer Belegschaft Personalkosten einzusparen. An der Durchführung dieser Personalmaßnahmen wurden Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß beteiligt, wobei der Betriebsrat auch die Entlassung von zwei Führungskräften forderte. Insgesamt schieden in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1974 50 Mitarbeiter, zum Teil allerdings aufgrund eigener Kündigung, aus den Diensten der Beklagten aus.

Am 9. Mai 1974 kündigte die Beklagte auch dem Kläger fristgemäß zum 31. Dezember 1974, nachdem sie dem Betriebsrat Anfang Mai 1974 eine Liste von zur Kündigung anstehenden Mitarbeitern, die auch den Namen des Klägers enthielt, zugeleitet hatte, und stellte den Kläger gleichzeitig bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeit frei.

Mit seiner am 29. Mai 1974 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung vom 9. Mai 1974, die er für rechtsunwirksam hält. Er hat geltend gemacht, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden; vor der Kündigung habe der Betriebsrat als Gremium nicht getagt; auch sei der Beschluß des Betriebsrats, der Kündigung zuzustimmen, nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefaßt worden. Darüber hinaus sei die Kündigung aber auch sozial ungerechtfertigt, weil sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und ferner auch die von der Beklagten vorgenommene Sozialauswahl fehlerhaft sei.

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



- 4 -

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 9. Mai 1974 rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorge-
tragen:

Der Betriebsrat sei vor der Kündigung des Klägers ordnungsgemäß gehört worden. Im übrigen sei der Kläger auch leitender Angestellter gewesen, so daß es einer vorherigen Anhörung des Betriebsrats garnicht bedurft habe. Die Entlassung des Klägers sei aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich gewesen. Die Aufträge in dem Zeitraum von November 1973 bis Februar 1974 seien auf 4.943.000,-- DM gegenüber 9.036.000,-- DM in den entsprechenden Vorjahresmonaten zurückgegangen. Zudem hätten die Kosten des Jahres 1974 erheblich über denjenigen der Jahre 1972 und 1973 gelegen. Dies habe eine Senkung der Personalkosten, die den Bestand des Unternehmens gefährdet hätten, unumgänglich gemacht. Gerade das Gehalt des Klägers habe jedes Maß überstiegen und sei völlig unge-rechtfertigt gewesen. Im übrigen hätten die Arbeiten des Klägers auch am leichtesten von anderen Ingenieuren mit-übernommen werden können. Nur in dem vom Kläger geleiteten Konstruktionsbereich seien Einsparungen ohne ernst-hafte Folgen für die Produktion möglich gewesen. Auch die soziale Auswahl sei unter Mitwirkung des Betriebs-rats ordnungsgemäß erfolgt. Bei der Überprüfung der Ver-hältnisse der einzelnen vergleichbaren Arbeitnehmer und bei Abwägung der Interessen des Betriebes sei sie in Übereinstimmung mit dem Betriebsrat zu dem Ergebnis ge-kommen, daß eine Kündigung des Klägers nicht zu vermei-den sei. Eine Entlassung des Ingenieurs K anstelle des Klägers sei nicht in Frage gekommen. Abgesehen da-von, daß der Kläger gar nicht bereit gewesen sei, zu dem erheblich niedrigeren Gehalt des Ingenieurs K

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



- 5 -

in der Entwicklungsarbeit tätig zu werden, hätte sie das Ausscheiden K in eine Zwangslage gebracht. Sie habe nämlich dringend einen qualifizierten jungen Ingenieur benötigt, um die Entwicklungsarbeiten an dem Rollgranulator weiter voranzutreiben und im Wettbewerb bestehen zu können. Hierfür habe sie eine geeignete wissenschaftlich-theoretisch geschulte qualifizierte junge Fachkraft mit der heute üblichen stärkeren naturwissenschaftlich-mathematischen Ausbildung gebraucht. Eine vergleichbare Ausbildung habe der Kläger nicht aufzuweisen. Ebensowenig komme ein Vergleich des Klägers mit dem Ingenieur B in Betracht. B

habe als Leiter der Entwicklungsabteilung positive Leistungen zu verzeichnen. Demgegenüber habe der Kläger in der Vergangenheit die Entwicklung neuer Maschinen nicht zu ihrer Zufriedenheit vorangetrieben.

In der letzten mündlichen Berufungsverhandlung vom 28. Oktober 1975 hat die Beklagte zur Begründung der von ihr ausgesprochenen Kündigung noch vorgetragen, es habe sich nunmehr herausgestellt, daß der Kläger während seines Arbeitsverhältnisses betriebliche Unterlagen fotokopiert habe und diese Unterlagen jetzt im Wettbewerb mit ihr benutze. Insoweit habe das Landgericht Detmold unter dem 3. Oktober 1975 gegen die Drittfirma, deren gesetzlicher Vertreter der Kläger sei, eine einstweilige Verfügung erlassen, gegen die allerdings Widerspruch eingelegt worden sei.

Der Kläger hat entgegnet: Die betriebliche Situation der Beklagten habe seine Entlassung nicht notwendig gemacht. Der Auftragsbestand sei am 1. Januar 1974 sogar um 1,3 Millionen DM höher gewesen als der Auftragsbestand am 1. Januar 1973. Im übrigen habe die Beklagte bei der Auswahl auch soziale Gesichtspunkte nicht hinreichend berücksichtigt. Eine ganze Reihe technischer Angestellter seien im Betrieb verblieben,

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



- 6 -

- 6 -

obwohl sie nach ihm eingestellt worden seien. Das treffe namentlich für die Ingenieure B und K zu. Insbesondere der wesentlich jüngere Ingenieur K sei sozial erheblich besser gestellt als er. Ferner habe die Beklagte unberücksichtigt gelassen, daß er ihr Unternehmen aus kleinsten Anfängen mitaufgebaut habe.

Der Kläger hat schließlich die Behauptung der Beklagten, er habe während seines Arbeitsverhältnisses unzulässigerweise Fotokopien angefertigt, bestritten und beantragt, dieses neue Vorbringen der Beklagten als verspätet zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet.

I. Ohne erkennbaren Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht zunächst angenommen, daß die Beklagte den Betriebsrat vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung vom 9. Mai 1974 ordnungsgemäß gehört hat und die Kündigung daher nicht schon nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist. Seine hierzu getroffenen Feststellungen beruhen auf der Aussage des in beiden Vorinstanzen als Zeugen vernommenen Betriebsratsvorsitzenden G, die es für glaubhaft hält. Danach hat die Beklagte dem Betriebsrat am 2. Mai 1974 eine Vorschlagsliste mit den Namen derjenigen Arbeitnehmer überreicht, deren Kündigung zum nächstmöglichen Termin in Aussicht genommen war. Darunter befand sich auch der Name des Klägers. Der Betriebs-



- 7 -

rat war über den Kündigungssachverhalt, nämlich die sich verschlechternde Auftragslage, unterrichtet und hat die Kündigungsvorschläge der Beklagten am nächsten Tag, also am 3. Mai 1974, beraten und der beabsichtigten Kündigung des Klägers zugestimmt. Sodann hat die Beklagte am 9. Mai 1974 die Kündigung ausgesprochen. Damit hat eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats stattgefunden. Das wird auch vom Kläger, wie er in der mündlichen Revisionsverhandlung erklärt hat, nicht mehr in Frage gestellt.

II. Die Wirksamkeit der Kündigung hängt mithin allein davon ab, ob sie nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

Die Beklagte hat die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse und in der letzten mündlichen Berufungsverhandlung vom 28. Oktober 1975 auch noch auf Gründe in dem Verhalten des Klägers gestützt und dazu vorgetragen, der Kläger habe - wie sich erst jetzt herausgestellt habe - schon vor dem Ausspruch der Kündigung unberechtigt Fotokopien von Betriebsunterlagen gefertigt und an sich genommen, die er nun im Wettbewerb gegen sie verwende. Das Landesarbeitsgericht hat sich nur mit den betrieblichen Gründen auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Gründe die Kündigung nicht sozial rechtfertigen. Dagegen hat es nicht geprüft, ob dem Kläger ein die Kündigung rechtfertigendes vertragswidriges Verhalten zur Last zu legen ist. Das entsprechende Vorbringen der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht nach § 279 ZPO a. F. als verspätet zurückgewiesen und dazu ausgeführt: Der Sachvortrag der Beklagten über die angeblichen Verfehlungen des Klägers sei bereits in ein vor dem Landgericht Detmold anhängig gemachtes Verfahren eingegangen, wo durch Beschluß vom 3. Oktober 1975 zugunsten der Beklagten eine einstweilige Verfügung erlassen worden sei. Der Be-

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



- 8 -

klagten sei der jetzt vorgebrachte Sachverhalt mithin spätestens Anfang Oktober 1975 bekannt gewesen. Sie hätte ihn deshalb dem Gericht und dem Kläger noch so rechtzeitig vor dem Termin vom 28. Oktober 1975 schriftsätzlich mitteilen können, daß das Gericht die dafür benannten Zeugen noch zum Termin hätte laden und so eine Verzögerung des Rechtsstreits hätte vermieden werden können. Daß die Beklagte dies unterlassen habe, stelle eine grobe Nachlässigkeit dar, die die Zurückweisung ihres Vorbringens rechtfertige.

Hiergegen wendet sich die Revision mit einer Rüge der Verletzung des § 279 ZPO a. F.. Sie macht geltend, die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das dem Kläger zur Last gelegte Verhalten habe bereits Eingang in das von der Beklagten beim Landgericht Detmold angestrebte einstweilige Verfügungsverfahren gefunden, entbehre jeder Grundlage und könne nur auf einem Mißverständnis beruhen; die Geschäftsleitung der Beklagten habe von der umfangreichen Fotokopiertätigkeit, die der Kläger vor seiner Kündigung entfaltet habe, erst am 22. Oktober 1975 Kenntnis erlangt, so daß es nicht mehr möglich gewesen sei, das neue Vorbringen noch rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin vom 28. Oktober 1975 durch vorbereitenden Schriftsatz mitzuteilen.

Diese Revisionsrüge greift durch. Es ist in der Tat nicht ersichtlich, wie das Landesarbeitsgericht zu der Annahme kommen konnte, der als verspätet zurückgewiesene neue Sachvortrag der Beklagten sei bereits in das erwähnte einstweilige Verfügungsverfahren eingegangen. Wie sich aus dem bei den Akten befindlichen Beschluß des Landgerichts Detmold vom 3. Oktober 1975 - 6 O 205/75 - ergibt, betraf dieses Verfahren eine von der Beklagten beantragte einstweilige Verfügung gegen die Firma MTI-Mischtechnik Industrieanlagen GmbH in D , deren geschäftsführender Mitgesellschafter der Kläger ist. Dort hatte die Beklagte vorgetragen, die genannte Firma führe sich

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



bei der Konkurrenz der Beklagten mit dem ausdrücklichen Hinweis ein, die leitenden Herren der Firma seien früher bei der Beklagten tätig gewesen und diese sei durch deren Ausscheiden in Schwierigkeiten geraten. Die vom Landgericht Detmold antragsgemäß erlassene einstweilige Verfügung gab der Firma auf, diese Behauptungen zu unterlassen. Das dem Kläger im vorliegenden Rechtsstreit zur Last gelegte vertragswidrige Verhalten steht in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens und wird in dem Beschluß des Landgerichts Detmold auch nicht erwähnt. Das Landesarbeitsgericht konnte deshalb nicht ohne weiteres davon ausgehen, das neue Vorbringen sei der Beklagten schon Anfang Oktober 1975 bekannt gewesen. Damit entfällt die Grundlage für eine Zurückweisung dieses Vorbringens nach § 279 ZPO a. F.. Das zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, damit es nunmehr den Vorwurf der Beklagten auf seine Berechtigung nachprüfen kann.

III. Sollte die Kündigung nicht schon aus verhaltensbedingten Gründen rechtswirksam sein, so wird das Landesarbeitsgericht auch die Frage der Betriebsbedingtheit der Kündigung erneut prüfen müssen. Hierfür kommt es entscheidend darauf an, ob nach den betrieblichen Gegebenheiten, hier also infolge des vom Landesarbeitsgericht festgestellten erheblichen Auftragsrückgangs, für die Tätigkeit des Klägers, die er nach seinem Arbeitsvertrag zu verrichten hatte, kein Bedürfnis mehr bestand (BAG, Urteil vom 1. Juli 1976 - 2 AZR 322/75 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu II 2 der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Ob das im vorliegenden Falle zutrifft, hat das Landesarbeitsgericht bisher nicht geklärt. Es hat sich allein mit der Frage befaßt, ob der Kläger das Arbeits-



- 10 -

gebiet des erst am 1. Januar 1974 eingestellten jungen Ingenieurs K hätte übernehmen können und dieser an seiner Stelle hätte entlassen werden müssen. Das ist aber keine Frage der Betriebsbedingtheit der Kündigung, sondern eine solche der richtigen Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG, die sich erst stellt, wenn feststeht, daß der bisherige Arbeitsplatz weggefallen ist und ein entsprechender anderer freier Arbeitsplatz nicht zur Verfügung steht, auf den der gekündigte Arbeitnehmer hätte umgesetzt werden können.

An einer fehlerhaften Sozialauswahl zwischen dem Kläger und dem Ingenieur K kann die streitbefangene Kündigung jedoch nicht scheitern; denn beide sind nicht miteinander vergleichbar. Der Kläger war als Oberingenieur Leiter einer der beiden zum Kunststoffsektor gehörenden Konstruktionsabteilungen der Beklagten mit Handlungsvollmacht und mit einem Monatsgehalt von mehr als 5.000,-- DM, während K in der Entwicklungsabteilung beschäftigt und dem Leiter dieser Abteilung unterstellt war. Sein Monatsgehalt lag mit 2.100,-- DM auch wesentlich unter dem des Klägers. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte den Kläger gar nicht ohne weiteres auf den Arbeitsplatz des Ingenieurs K umsetzen können. Eine solche Umsetzung wäre mit einer erheblichen Verschlechterung der vertraglichen Arbeitsbedingungen des Klägers verbunden gewesen, die nur aufgrund einer entsprechenden einverständlichen Vertragsänderung möglich gewesen wäre. Eine derartige Vertragsänderung hat der Kläger der Beklagten aber weder vor Ausspruch der Kündigung noch unmittelbar danach angeboten. Das aber wäre erforderlich gewesen, um eine Vergleichbarkeit mit dem Ingenieur K herzustellen und damit erst eine Sozialauswahl zwischen beiden zu ermöglichen (BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu III 2 a der Gründe]; BAG, Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung

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



[zu III 4 der Gründe]). Von sich aus brauchte die Beklagte nicht vor der Kündigung an den Kläger heranzutreten, um ihn zur Änderung des Vertrages zu bewegen, zumal kaum damit zu rechnen war, daß der Kläger sich zu einer so einschneidenden Kürzung seines Gehalts bereit finden würde (BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1951 Betriebsbedingte Kündigung). Erst recht brauchte sie nicht zunächst eine Änderungskündigung auszusprechen, um den Kläger zu einer entsprechenden einverständlichen Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen zu bewegen.

Es bedarf daher der Prüfung, wie sich der Auftragsrückgang auf den Arbeitsplatz des Klägers ausgewirkt hat, insbesondere ob und welche betriebsorganisatorischen Konsequenzen die Beklagte aus dem Auftragsrückgang gezogen hat und ob der Arbeitsplatz des Klägers dadurch weggefallen ist. In dieser Richtung hat die Beklagte bisher allerdings keine Einzelheiten vorgetragen. Anscheinend ging es ihr im wesentlichen darum, das ihr überhöht erscheinende Gehalt des Klägers einzusparen, um im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage ihres Unternehmens die Personalkosten zu senken. In diesem Falle käme es darauf an, ob das Interesse der Beklagten an einer solchen Personalkostensenkung so dringend ist, daß demgegenüber das Interesse des langjährig in führender Position beschäftigten Klägers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses zurücktreten muß.

gez.: Siara

Dr. Heither

Dr. Seidensticker

Bahr

Liebsch

