

Aktenzeichen: 6 AZR 199/05
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 15. Dezember 2005
- 6 AZR 199/05 -

I. Arbeitsgericht
Ludwigshafen Kammern Landau

Urteil vom 23. November 2004
- 6 Ca 821/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 16. März 2005
- 9 Sa 994/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 3

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 199/05
9 Sa 994/04
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 2005

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Prof. Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Wendlandt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 16. März 2005 - 9 Sa 994/04 - aufgehoben.



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



2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen am Rhein - auswärtige Kammern Landau in der Pfalz - vom 23. November 2004 - 6 Ca 821/04 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der von der Beklagten als Insolvenzverwalterin über das Vermögen der H KGaA, M, dem Kläger gegenüber mit Schreiben vom 19. Juli 2004 zum 31. Oktober 2004 ausgesprochenen ordentlichen betriebsbedingten Kündigung.

Der Kläger war seit dem 1. Oktober 1973 bei der H KGaA, die an verschiedenen Standorten in Deutschland Kaufhäuser betreibt, zunächst als Sportabteilungsleiter und seit dem 1. Januar 1981 als Warenmanager beschäftigt. Als Warenmanager betreute er zwischen sechs und 13 Verkaufsniederlassungen.

In dem „Anstellungsvertrag“ vom 19. Dezember 1980/28. Januar 1981 heißt es ua.:

„Versetzbarkeit

- 15a Sie sind damit einverstanden, sich durch Beschluß der Unternehmensleitung an einen anderen Dienstort versetzen zu lassen, wobei zwingende familiäre Gründe angemessen berücksichtigt werden.“

Ab dem 1. Juli 1997 übertrug die H KGaA dem Kläger die Verantwortung für die acht Sportabteilungen einer anderen Häusergruppe der Firma. Im Zuge von Restrukturierungsmaßnahmen wurde der Kläger ab dem 1. Januar 2004 als stationärer Storemanager/Geschäftsleiter für die Betriebsstätte in L/Pfalz, in der in der Regel 14 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt wurden, eingesetzt. Ab diesem Zeitpunkt hatte der Kläger keine übergreifende Verantwortung mehr. Nach der „Stellenbeschreibung“ vom 31. Oktober 2001 sollte er als Geschäftsleiter entsprechend



vorgegebener Richtlinie Einstellungen, den Abschluss von Arbeitsverträgen und Vertragsänderungen selbst vornehmen und auch für die Aufhebung von Arbeitsverträgen sowie für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen zuständig sein.

Mit Beschluss des Amtsgerichts München vom 1. Juli 2004 (- 1501 IN 1201/04 -) wurden über das Vermögen der H KGaA das Insolvenzverfahren eröffnet und die Beklagte zur Insolvenzverwalterin bestellt. Noch am selben Tage zeigte die Beklagte gegenüber dem Insolvenzgericht an, es bestehe Masseunzulänglichkeit iSv. § 208 Abs. 1 InsO.

Nach Verhandlungen mit dem bei der Schuldnerin bestehenden Gesamtbetriebsrat schloss die Beklagte den (Teil-)Interessenausgleich vom 1. Juli 2004, nach dem von den ursprünglich betriebenen 25 Filialen bereits 13 zum 30. Juni 2004 geschlossen worden waren, sechs weitere - darunter auch die Filiale in L - zum 31. Juli 2004 stillgelegt werden sollten und hinsichtlich der restlichen Filialen die Beklagte sich zunächst noch um deren Verkauf bemühen sollte; im Falle der Erfolglosigkeit dieser Bemühungen sollten auch diese geschlossen werden, und zwar einige zum 31. Juli 2004 und die restlichen zum 31. August 2004.

Die Beklagte teilte dem für die Filiale in L zuständigen örtlichen Betriebsrat mit Schreiben vom 2. Juli 2004 unter anderem mit, in Folge der in Aussicht genommenen Betriebsschließung werde auch das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, der leitender Angestellter iSd. Betriebsverfassungsgesetzes sei, gekündigt. Mit Schreiben vom 19. Juli 2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Oktober 2004.

Mit der beim Arbeitsgericht am 5. August 2004 eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt. Er hält sie für unwirksam. Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, da die Beklagte den Kläger nicht im Rahmen einer Sozialauswahl mit den Geschäftsführern der Filialen verglichen habe, die nicht mit Ablauf des 31. Juli 2004 geschlossen worden seien. Die zwischen den Parteien vereinbarte Versetzungsklausel mache es erforderlich, die Sozialauswahl betriebsübergreifend durchzuführen. Wenn auf der einen Seite das Direktionsrecht des Arbeitgebers so weit gefasst sei, dass eine betriebsübergreifende Tätigkeit gefordert werden könnte, müsse auch die Sozialauswahl entsprechend betriebsübergreifend erfolgen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 19. Juli 2004 nicht



zum 31. Oktober 2004 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Eine Sozialauswahl sei nicht durchzuführen gewesen, da diese nur betriebsbezogen zu erfolgen habe. Die Filiale in L sei eine organisatorische Einheit und somit ein Betrieb im Rechtssinne gewesen. Die Unternehmensleitung habe in der Vergangenheit die kurz- und mittelfristige Geschäftsentwicklung - Umsatz, Kosten und Ertrag - getrennt für jede einzelne betriebliche Niederlassung geplant. Für jede Niederlassung sei das wirtschaftliche Ergebnis in einem eigenständigen Betriebsergebnis dargestellt und dokumentiert worden, es habe ein eigenes Berichtswesen mit betriebswirtschaftlichen Kennzeichen existiert. Die Sortimentsstrukturen seien nach den betrieblichen Gegebenheiten geplant worden, ebenso Marketing und Verkaufsförderungsmaßnahmen. Die Personalverantwortung in der Niederlassung habe der Geschäftsleiter getragen; er habe selbständig Arbeitnehmer eingestellt und entlassen. Zudem habe es in jeder Filiale einen eigenen Betriebsrat gegeben. Innerhalb des eigenständigen Betriebes der Filiale L sei kein anderer Arbeitnehmer mit dem Kläger vergleichbar. Die Versetzbarkeitsklausel in Ziff. 15a des Anstellungsvertrags vom 19. Dezember 1980/28. Januar 1981 habe in der Praxis keine Rolle gespielt. Die verschiedenen Einsatzorte des Klägers seien mit ihm immer einvernehmlich vereinbart worden.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils zur Abweisung der Klage. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat die Kündigung der Beklagten das Arbeitsverhältnis aufgelöst.

12

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei sozialwidrig. Die Beklagte habe den Kläger vor Ausspruch der Kündigung nicht mit den Geschäftsleitern der weiter betriebenen Filialen verglichen. Eine durchzuführende Sozialauswahl

13



sei sonach unterblieben. Eine Ausnahme von der an sich betriebsbezogenen Sozialauswahl müsse dann gelten, wenn ein Arbeitnehmer, wie hier der Kläger, unternehmensweit versetzbar sei. Wenn dieser Arbeitnehmer darüber hinaus seinen Arbeitsvertrag mit der Unternehmensleitung geschlossen habe, nur durch diese auch wieder entlassen werden könne, und von dort seine Weisungen erhalte, trete ihm das Unternehmen als einheitlicher Leitungsapparat gegenüber, so dass es in diesem Zusammenhang letztlich wie ein Betrieb zu behandeln sei.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Berufung auf die Entscheidung des Landesarbeitsgericht Köln vom 9. Februar 2004 - 2 (10) Sa 982/03 - (NZA-RR 2005, 26) weiter darauf verwiesen, dass eine arbeitsvertragliche Regelung, die dem Arbeitgeber ein unternehmensweites Versetzungsrecht einräume, Missbrauchsmöglichkeiten eröffne, wenn auch in einem solchen Fall die Sozialauswahl ausschließlich betriebsbezogen zu erfolgen habe. Der Arbeitgeber habe dann die Möglichkeit, durch entsprechende betriebliche Organisation „notwendige“ Versetzungsgründe zu schaffen, um den jeweiligen Arbeitnehmer letztlich in einem Betrieb zu beschäftigen, in dem er im Falle einer betriebsbedingten Kündigung bei einer Sozialauswahl wegen fehlender Vergleichbarkeit oder ungünstigeren Sozialdaten keine Abwehrmöglichkeiten habe. Unternehmensweite Versetzungsklauseln dürften sich im Übrigen vor allem in Arbeitsverträgen von Niederlassungsleitern finden, mithin von Arbeitnehmern, die bezogen auf die Niederlassung als Betrieb sowieso von vornherein mit niemandem vergleichbar seien. Hingegen seien diese Arbeitnehmer ohne weiteres mit ihren unternehmensweit eingesetzten Kollegen vergleichbar, so dass kein sachlicher Grund erkennbar sei, diese Arbeitnehmergruppe schlechter zu stellen als in der Betriebshierarchie niedriger angesiedelte Arbeitnehmer.

Es könne allein auf die rechtliche Möglichkeit, eine Versetzung einseitig durchzuführen, ankommen. Die bisherige Praxis beim Arbeitsplatzwechsel sei unerheblich.

Auch in der Insolvenz gelte nichts anderes. Bei § 1 KSchG müsse sich ein Insolvenzverwalter wie ein Arbeitgeber eines solventen Unternehmens behandeln lassen.

II. Dem folgt der Senat nicht.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat am 2. Juni 2005 (- 2 AZR 158/04 - EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 61, auch zur Veröffentlichung in der



Amtlichen Sammlung vorgesehen) entschieden, dass die Sozialauswahl auch dann grundsätzlich betriebsbezogen zu erfolgen hat, wenn sich der Arbeitgeber ein betriebsübergreifendes Versetzungsrecht vorbehalten hat.

1. Mit diesem Urteil wurde die oben genannte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln vom 9. Februar 2004 (- 2 (10) Sa 982/03 -NZA-RR 2005, 26) aufgehoben, und zwar in einem Fall, in dem der klagende Arbeitnehmer als Verkaufsabteilungsleiter in einer Filiale beschäftigt war. Die Arbeitgeberin hatte sich arbeitsvertraglich vorbehalten, dem Arbeitnehmer nach Bedarf eine andere zumutbare Beschäftigung auch in einer anderen Betriebsstätte in angemessener Entfernung zur bisherigen Arbeitsstätte zuzuweisen. Nachdem die Arbeitgeberin sich entschlossen hatte, eine der Verkaufsabteilungsleiterstellen der Filiale entfallen zu lassen, kündigte sie jenem Kläger betriebsbedingt. Dieser berief sich ua. darauf, die Sozialauswahl habe nicht auf „seine“ Filiale beschränkt werden dürfen. Das Landesarbeitsgericht Köln hat die Kündigung für unwirksam gehalten, weil die erforderliche soziale Auswahl nicht richtig getroffen worden sei. In die Sozialauswahl seien alle Arbeitnehmer mit einzubeziehen gewesen, die einen Arbeitsplatz vergleichbarer Wertigkeit innehätten und in angemessener Entfernung von der betroffenen Filiale arbeiteten. Dem ist der Zweite Senat in der oben genannten Entscheidung vom 2. Juni 2005 nicht gefolgt.

19

2. Der Zweite Senat hat auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, nach der die Sozialauswahl betriebsbezogen ist und Arbeitnehmer anderer Betriebe eines Unternehmens oder eines Konzerns grundsätzlich nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind. Eine Sozialauswahl, die vergleichbare Arbeitnehmer mehrerer, möglicherweise weit auseinander liegender Betriebe des Unternehmens einbeziehe, würde die Vorbereitung eines Kündigungsentschlusses durch den Arbeitgeber und dessen Nachprüfung durch die Gerichte ohne ausreichende gesetzliche Grundlage über Gebühr erschweren und darüber hinaus zu nur schwer lösbaren Problemen im Rahmen der Beteiligung des Betriebs-/Personalrats bei derartigen Maßnahmen führen.

20

Er hat weiter ausgeführt, das vertraglich vereinbarte Versetzungsrecht stelle nur unter anderem klar, dass der Arbeitnehmer bei dringenden betrieblichen Erfordernissen, die seiner Weiterbeschäftigung in seinem Beschäftigungsbetrieb entgegenstünden, auf einem freien Arbeitsplatz innerhalb von anderen Betrieben des Unternehmens weiterzubeschäftigen sei (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG). Eine „Sozialauswahl“ mit der Pflicht des Arbeitgebers, für den Arbeitnehmer einen besetzten Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens freizukündigen, obwohl für die Kündigung

21



dieses Arbeitnehmers unmittelbar kein dringendes betriebliches Erfordernis bestehe, lasse sich durch diese Versetzungsklausel nicht rechtfertigen. Soweit das Landesarbeitsgericht Köln bei einer derartigen Vertragsgestaltung mit weitgehenden Versetzungsrechten des Arbeitgebers Missbrauchsmöglichkeiten sehe, rechtfertigten diese nicht ein Abweichen von der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG. Eine Unternehmerentscheidung, die rechtsmissbräuchlich nur das Ziel habe, die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zu umgehen, sei willkürlich und damit unbeachtlich (§ 162 BGB). Sie könne kein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG darstellen. Einem missbräuchlichen Verhalten des Arbeitgebers lasse sich deshalb auch ohne die vom Landesarbeitsgericht Köln befürwortete Ausdehnung des § 1 Abs. 3 KSchG begegnen.

3. Dem folgt der Senat auch für den vorliegenden Fall.

22

Zwar bejaht Berkowsky ausgehend von dem Grundsatz „Arbeitspflicht entspricht Direktionsrecht, Direktionsrecht entspricht Kündigungsschutz“ die Frage, ob der Arbeitgeber die Sozialauswahl im Falle einer Versetzungsklausel „überbetrieblicher Einsatzbereich“ betriebsübergreifend auf an sich vergleichbare Arbeitnehmer in anderen vom Arbeitsvertrag des betroffenen Arbeitnehmers erfassten Betrieben ausdehnen muss. Die Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers entspreche dem Anspruch des Arbeitnehmers, über die Sozialauswahl ungekündigt weiterbeschäftigt zu werden, solange mit ihm vergleichbare, aber sozial weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmer vorhanden seien (*Berkowsky Die betriebsbedingte Kündigung* 5. Aufl. S. 157 Rn. 81, derselbe *MünchArbR* 2. Aufl. § 139 Rn. 68 ff.; *NZA* 1996, 290, 291 ff.). Entgegen Berkowsky hat es jedoch dabei zu bleiben, dass die nach § 1 Abs. 3 KSchG zu treffende Sozialauswahl streng betriebsbezogen und auch bei einer Ausweitung des Direktionsrechts hinsichtlich eines überbetrieblichen Einsatzes grundsätzlich nicht unternehmensbezogen ist.

23

Der Zweite Senat hat ausgeführt:

24

„Nach § 1 Abs. 3 KSchG ist die vom Arbeitgeber zu treffende Sozialauswahl streng betriebsbezogen ... und auch bei einer entsprechenden Ausweitung des Direktionsrechts des Arbeitgebers grundsätzlich nicht unternehmensbezogen. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist die Kündigung u.a. dann sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG hat dabei die Funktion festzulegen, welchen von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern des Betriebs die Kündigung zu treffen hat, wenn das dringende be-



triebliche Erfordernis nur der Weiterbeschäftigung eines von diesen Arbeitnehmern entgegensteht. Auch der Wortlaut des § 1 Abs. 3 KSchG knüpft an die dringenden betrieblichen Erfordernisse des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an und stellt in der sogenannte Leistungsträgerregelung des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ebenfalls auf die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers ab. Der danach eindeutig aus Wortlaut, Sinn und Zweck und Gesamtzusammenhang des § 1 KSchG herzuleitenden Betriebsbezogenheit der sozialen Auswahl steht auch nicht die Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG entgegen, wonach betriebs- und dienststellenübergreifend Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer zu prüfen sind. Diese Ausnahmeregelung entspricht dem ultima-ratio-Grundsatz und betrifft nur freie Arbeitsplätze. Würde man auch die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ganz oder teilweise auf den Unternehmensbereich ausdehnen, so würde dies notwendigerweise zur Austausch Kündigung führen. Besteht in einem der Betriebe eines Unternehmens ein dringendes betriebliches Erfordernis, etwa die Personalstärke an den gesunkenen Arbeitsanfall anzupassen, so kann dies grundsätzlich nur die Kündigung gegenüber Arbeitnehmern dieses Betriebes sozial rechtfertigen. Dafür, im Wege der Sozialauswahl für die zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens Arbeitsplätze freizukündigen, besteht kein dringendes, auf deren Beschäftigungsbetrieb bezogenes Erfordernis, das eine Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen könnte.“

Diese gesetzliche Grundkonzeption lässt sich nicht durch das „vertragsbezogene Konzept“ Berkowskys aushebeln. Es ist zwar richtig, dass horizontal vergleichbare Arbeitsplätze bzw. Arbeitnehmer in die soziale Auswahl mit einbezogen werden. Es ist auch grundsätzlich richtig, dass das Kriterium zur Abgrenzung einer Hierarchiestufe bei der Sozialauswahl nach Maßgabe des Direktionsrechts erfolgt. Auf einer Stufe befinden sich Arbeitnehmer, die genau diejenigen Arbeitsplätze besetzen, die infolge eines inner- oder außerbetrieblichen Umstandes entfallen, aber auch solche, deren Arbeitsplätze die von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmer durch Versetzung zugewiesen bekommen können (vgl. *Langenbucher Anm. zu BAG 17. September 1998 - 2 AZR 725/97 - SAE 1999, 170, 175*). Das ist aber wegen der gesetzgeberischen Vorgabe in § 1 Abs. 3 KSchG auf dieselbe Ebene der betrieblichen Hierarchie beschränkt und wirkt nicht betriebsübergreifend. Ein Arbeitnehmer auf einer höheren Hierarchieebene des Betriebes hat bessere Arbeitsbedingungen als die Arbeitnehmer auf den niedrigeren Ebenen und ist vor Rückstufungen auf eine niedrigere Hierarchiestufe geschützt. Mit diesem Vorteil korrespondiert für den Arbeitnehmer das Risiko einer veränderten Sozialauswahl (vgl. *Langenbucher aaO S. 174*), weil sich dann die Zahl der auf derselben Ebene der betrieblichen Hierarchiestufe vorhandenen Arbeitnehmer

25

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



verringert oder solche Arbeitnehmer gar nicht mehr vorhanden sind. An dieser Folge ändert eine betriebsübergreifende Versetzungsklausel nichts. Gesehen werden müssen auch die Interessen der vergleichbaren Arbeitnehmer der anderen Betriebe: Diese durften sich darauf verlassen, dass sie nur mit vergleichbaren Arbeitnehmern „ihres“ Betriebes konkurrieren, nicht aber mit von Arbeitsplatzverlust bedrohten Arbeitnehmern anderer Betriebe auf Grund von betriebsübergreifenden Versetzungsklauseln.

III. Auf die von der Revision aufgeworfene, vom Landesarbeitsgericht nicht behandelte Frage, ob die unternehmensweite Versetzungsklausel in dem vorformulierten Arbeitsvertrag der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegt, dieser Kontrolle nicht standzuhalten vermag und sich die Beklagte darauf berufen kann, braucht der Senat nicht mehr einzugehen. 26

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 27

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Friedrich

Wendlandt

Augat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)