

Aktenzeichen: 7 AZR 138/87

Bundesarbeitsgericht 7. Senat	Urteil vom 30. Oktober 1987 - 7 AZR 138/87 -
I. Arbeitsgericht Kiel	Urteil vom 10. April 1986 - 2 b Ca 1879/85 -
II. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein	Urteil vom 10. Dezember 1986 - 6 Sa 405/86 -

Für die Amtliche Sammlung:	Nein
Für die Fachpresse:	Nein
Für das Bundesarchiv:	Nein

Entscheidungsstichwort:
Kündigung wegen Wegfalls von Drittmitteln

Gesetz: KSchG § 1 Abs. 2 und 3; PersVG SH § 72 Abs. 1 Nr. 4,
Abs. 3, § 67, § 64 Abs. 3; GG Art. 5 Abs. 3 Satz 1;
HRG § 3 Abs. 1, 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Auslegung eines Arbeitsvertrages mit einzelvertraglicher
Klausel, Beweislast für anderweitige Beschäftigung,
Darlegungs- und Beweislast für soziale Auswahl,
Interessenabwägung (ständige Rechtsprechung)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 138/87

6 Sa 405/86 Schleswig-Holstein

Verkündet am
30. Oktober 1987

Im Namen des Volkes!

Siegel,

Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 1987 durch den Vor-
sitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blaeser
und Jubelgas für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein
vom 10. Dezember 1986 - 6 Sa 405/86 - auf-
gehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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 darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis
durch die Kündigung des beklagten Landes mit dessen Schreiben vom
27. September 1985 zum 31. März 1986 aufgelöst worden ist.

Der Kläger ist diplomierter und promovierter Physiker. Er
ist an der Christian-Albrechts-Universität des beklagten Landes
in Kiel ab 1. Juni 1971 eingestellt worden. Das Arbeitsverhält-
nis war zunächst bis 31. Dezember 1971 befristet. Aufgrund des
Arbeitsvertrags vom 8. Oktober 1971 ist er ab 1. Oktober 1971
unbefristet angestellt worden. Er bezog zuletzt eine Vergütung
nach VergGr. I b BAT. Innerhalb seines Arbeitsverhältnisses war
er beim Sonderforschungsbereich 95 eingesetzt. Die Mittel für
diesen Sonderforschungsbereich wurden von der Deutschen For-
schungsgemeinschaft zur Verfügung gestellt. Hierauf wurde der



Kläger bereits im Arbeitsvertrag hingewiesen.

Im Dezember 1982 wurde dem Kläger eine auf drei Jahre befristete Stelle eines Hochschulassistenten (C 1) am Institut für angewandte Physik (Professor K) mit der Möglichkeit einer nochmaligen Verlängerung um drei Jahre angeboten. Der Kläger hat diese Stelle in seinem Schreiben vom 20. Dezember 1982 abgelehnt und gebeten zu prüfen, ob seine Anstellung nicht im Angestelltenverhältnis weitergeführt werden könne. Er hat dabei zum Ausdruck gebracht, er könne in einem beantragten Projekt "Natürlich angeregte Fluoreszenz als Grundlage von Fernerkundungsverfahren" eine Stelle nach BAT II a/I b ausfüllen. Das Projekt ist vom Bundesminister für Forschung und Technologie finanziert worden. Auf Vorschlag von Prof. K wurde der Kläger sodann ab 1. April 1983 in diesem Projekt beschäftigt. Hierüber schlossen die Parteien unter dem 21. Juli 1983 einen Arbeitsvertrag, in welchem es u. a. heißt:

"§ 1

.....

Beschäft.dauer: auf unbestimmte Zeit

Beschäft.grund: Mitarbeit an dem vom BMFT finanzierten Forschungsvorhaben "Natürlich angeregte Fluoreszenz als Grundlage von Fernerkundungsverfahren" - MFG 00359 -

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 : - (Amtsblatt Schleswig-Holstein S. 155), - ggf. seinen Sonderregelg. ./., und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen.



.....

§ 5

Nebenabrede:

Die Zahlung der Vergütung erfolgt aus Mitteln, die vom Bundesminister für Forschung und Technologie zur Verfügung gestellt werden (z. Zt. bis zum 31. Dezember 1985).

Sofern diese Mittel in einem der folgenden Jahre nicht weiterbewilligt oder gekürzt werden sollten, ist das Land Schleswig-Holstein berechtigt, den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zu kündigen, sobald dieses feststeht."

Der Bundesminister für Forschung und Technologie finanzierte das Projekt bis 31. Dezember 1985. Die Finanzierung wurde sodann von ihm eingestellt, nachdem der Projektleiter Prof. K entschieden hatte, keine weiterführenden finanziellen Mittel beim Bundesministerium für Forschung und Technologie zu beantragen, sondern das Projekt einzustellen.

Im April 1985 leitete das beklagte Land hinsichtlich der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers zum 31. Dezember 1985 ein Mitwirkungsverfahren bei der Personalvertretung ein. Das Verfahren blieb im Ergebnis erfolglos. Der Personalrat (W) der Christian-Albrechts-Universität stimmte gemäß seinem Schreiben vom 11. Juni 1985 der beabsichtigten Kündigung des Klägers nicht zu.

Mit Schreiben vom 4. Juli 1985 leitete der Kanzler der Christian-Albrechts-Universität ein erneutes Mitwirkungsverfahren beim Personalrat (W) der Christian-Albrechts-Universität mit dem Ziel der ordentlichen Kündigung des Klägers zum 31. März 1986 ein. Dieses Schreiben ging beim Personalrat (W) am 11. Juli 1985



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



ein. Mit seinem Schreiben vom 16. Juli 1985 verweigerte der Personalrat wiederum seine Zustimmung und teilte dem Kultusminister des beklagten Landes mit, er bitte ohne weitere Verhandlung mit dem Kanzler um die Entscheidung des Kultusministers gemäß § 67 Abs. 4 PersVG. Der Kultusminister verhandelte sodann in dieser Kündigungsangelegenheit mit dem Hauptpersonalrat (K) und teilte dem Präsidium der Christian-Albrechts-Universität unter dem 26. September 1985 mit:

"Betr.: Kündigung des Arbeitsverhältnisses von
Herrn Dr. H - Institut für
Angewandte Physik -
hier: Entscheidung gem. § 67 Abs. 4 Pers. VG

Bezug: Schreiben des Personalrats (W) vom 16.7.1985

In dieser Kündigungsangelegenheit habe ich mit dem Hauptpersonalrat (K) am 25. und 26.9.1985, nach einem Vorgespräch am 23.9.1985, gem. § 67 Abs. 4 Pers.VG verhandelt. In der Verhandlung ist der Hauptpersonalrat (K) von den Einwendungen des Personalrats (W) gegen die beabsichtigte Kündigung von Herrn Dr. H nicht abgerückt.

Nach eingehender Prüfung halte ich eine Weiterbeschäftigung von Herrn Dr. H nicht für vertretbar, weil sich eine Beschäftigungsmöglichkeit für ihn weder in meinem noch in den Geschäftsreichen der anderen Landesministerien ergeben hat. Im Übrigen teile ich zur Frage der sozialen Auswahl in diesem Fall Ihre Rechtsauffassung. Ich bitte daher, die Kündigung zum 31.3.1986 auszusprechen."

Am 27. September 1985 erhielt der Kläger die schriftliche Kündigung des beklagten Landes vom selben Tag zum 31. März 1986. Darin heißt es u. a.:



"Begründung:

Sie sind am 1. Juni 1971 bei dem damaligen Sonderforschungsbereich 95 eingestellt worden. Nach Beendigung des Sonderforschungsbereiches 95 und der von der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanzierten Auslauffinanzierung werden Sie seit dem 1. Mai 1983 im Rahmen des von dem Bundesminister für Forschung und Technologie finanzierten Forschungsvorhabens "Natürlich angeregte Fluoreszenz als Grundlage von Fernerkundungsverfahren" weiterbeschäftigt. In § 5 des mit Ihnen am 21. Juli 1983 geschlossenen Arbeitsvertrages ist folgende Nebenabrede aufgenommen worden: "Die Zahlung der Vergütung erfolgt aus Mitteln, die vom Bundesminister für Forschung und Technologie zur Verfügung gestellt werden (z.Zt. bis zum 31. Dezember 1985).

Sofern diese Mittel in einem der folgenden Jahre nicht weiterbewilligt oder gekündigt werden sollten, ist das Land Schleswig-Holstein berechtigt, den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zu kündigen, sobald dieses feststeht."

Nach Mitteilung des Leiters der Gemeinsamen Verwaltung des Physikzentrums vom 26.2.1985 endet das vorgenannte Projekt am 31. Dezember 1985. Eine weitere Finanzierung durch den Bundesminister für Forschung und Technologie erfolgt nicht.

Ich habe in der Zwischenzeit eingehend geprüft, ob Ihnen innerhalb der Christian-Albrechts-Universität bzw. in dem Zuständigkeitsbereich des Kultusministers des Landes Schleswig-Holstein ein anderer Arbeitsplatz angeboten werden kann.

Im einzelnen habe ich bei dem Leiter der Gemeinsamen Verwaltung des Physikzentrums, der Leitung des Instituts für die Pädagogik der Naturwissenschaften, der Leitung des Instituts für Reine und Angewandte Kernphysik, der Leitung des Instituts für Meereskunde sowie bei dem Kultusministerium angefragt. Bei den vorgenannten Stellen haben sich jedoch keine Beschäftigungsmöglichkeiten für Sie ergeben. Darüber hinaus habe ich sorgfältig überprüft, ob es weitere Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Einrichtungen der Universität gibt. Leider sind auch diese Bemühungen erfolglos geblieben. Der Kultusminister des Landes Schleswig-Holstein hatte darüber hinaus geprüft, ob sich in anderen Landesministerien Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten ergeben. Auch hier wurde leider mitgeteilt, daß keine entsprechende Möglichkeit besteht.

Da die Finanzierung Ihrer Stelle und die Aufgaben,



die Sie bisher wahrgenommen haben, entfallen und weder im Institut für Angewandte Physik noch im übrigen Universitätsbereich sowie im Bereich des Kultusministers eine geeignete freie Stelle vorhanden ist, kann Ihre Weiterbeschäftigung über den 31. Dezember 1985 hinaus nicht erfolgen. Auch in dem Projekt "Forschungsplattform Nordsee" steht keine Stelle zur Verfügung.

Ich bin deshalb gezwungen, Ihr Arbeitsverhältnis aus dringenden betriebsbedingten Gründen fristgerecht zum 31. März 1986 zu kündigen. Als Kündigungsstermin mußte der 31. März 1986 genommen werden, da sich das Kündigungsverfahren durch die vorgeschriebene Beteiligung des Personalrats -W- der Christian-Albrechts-Universität und des Hauptpersonalrats beim Kultusminister in die Länge zog, so daß der Termin zum 31. Dezember 1985 nicht mehr eingehalten werden konnte."

Gegen jene Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner am 8. Oktober 1985 eingereichten Klage.

Er hat gemeint, die Kündigung sei unwirksam, weil die Personalvertretung nicht über alle in Betracht kommenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten informiert worden sei. Überdies habe das beklagte Land die Kündigung nur erklärt, um dem Eintritt der Unkündbarkeit des Klägers nach § 53 Abs. 3 BAT zuvorzukommen. Die Kündigung sei auch sozial ungerechtfertigt. Das Forschungsvorhaben, in dem der Kläger zuletzt tätig gewesen sei, sei von Prof. K willkürlich beendet worden. Das beklagte Land habe auch eine fehlerhafte soziale Auswahl getroffen. Nachdem der Kläger im ersten Rechtszug noch weitere Möglichkeiten seiner anderweitigen Beschäftigung beim beklagten Land an der Christian-Albrechts-Universität behauptet hatte, hat er zuletzt behauptet (Berufungsbegründung vom 29. Juli 1986 - Bl. 222 bis 228 VorA): Im Projekt "Maritime Technologie" umfasse die Endfassung der Aufgabenbeschreibung Tätigkeiten, die ohne weiteres vom Kläger



ausgefüllt werden könnten. Im Sonderforschungsbereich (SFB) 133, Teilprojekt C 4 (Weiterentwicklung des GEK-Strömungsmeßgerätes) sei abweichend vom Finanzierungsantrag nunmehr ausschließlich eine ingenieurmäßige Weiterentwicklung - "Beseitigung der Kinderkrankheiten" - vorgenommen worden. Die entsprechende Tätigkeitsdarstellung sei vom Zeugen Kr verlesen worden, aber in erster Instanz nicht vom Protokoll festgehalten worden. Aus dieser Tätigkeitsdarstellung ergebe sich, daß eine Ingenieurtätigkeit auf dem Gebiet der elektronischen Meßtechnik verlangt werde (Beweis: Zeugnis Dipl.-Ing. F). Er, der Kläger, könne "diese Stelle", die - unstreitig - bis 30. September 1985 von Dr. D und vom 1. November 1985 bis 31. Januar 1986 von einem Techniker S besetzt, sodann vakant war und seit 17. Februar 1986 von Dipl.-Ing. F besetzt ist, ausfüllen, da er aufgrund seiner beruflichen Erfahrungen die dort geforderte Arbeit eines Diplom-Ingenieurs für Meßtechnik leisten könne. Schließlich hätten noch zwei freie Assistentenstellen zur Verfügung gestanden. Die Behauptung des beklagten Landes, Assistentenstellen sollten zum Zweck der Promotion vergeben werden, sei unrichtig. Die Voraussetzung für die Anstellung zum Assistenten - Beamter auf Widerruf - sei gerade die Promotion, der Zweck der Anstellung sei die Erreichung der Habilitation. Schließlich sei die Kündigung auch unwirksam, weil für den Kläger wegen § 19 BAT eine Bewerbung im gesamten öffentlichen Dienst des beklagten Landes praktisch aussichtslos erscheine, da aufgrund der langen Beschäftigungszeit die Unkündbarkeit nach einer erneuten, nur kurzen Beschäftigungszeit eintreten werde. Damit entfalle für den Kläger ein wesentlicher Teil des vorhandenen



Arbeitsmarktes.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das zwischen den
Parteien bestehende Arbeitsverhältnis
nicht durch die Kündigung des beklag-
ten Landes vom 27. September 1985
aufgelöst worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat behauptet, zwischen dem Dienststellenleiter - Kanzler
der Christian-Albrechts-Universität - und dem Personalrat (W) wie
auch zwischen dem Kultusminister und dem Hauptpersonalrat (K) sei
eingehend die gesamte Kündigungsproblematik einschließlich sämt-
licher Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten und der Frage der so-
zialen Auswahl erörtert worden. Bevor der Kultusminister von
seinem Recht gemäß § 67 Abs. 4 PersVG Gebrauch gemacht habe, sei
auf alle Überprüfungswünsche der Personalvertretung eingegangen
worden.

Eine Weiterbeschäftigung des Klägers sei nicht möglich ge-
wesen. Auf die Entscheidung von Prof. K , das Projekt einzu-
stellen, in dem der Kläger bisher beschäftigt gewesen sei, habe
das beklagte Land keinen Einfluß. Eine anderweitige Beschäfti-



Die Parteien sind
überliefert
anhand der
7891. Änderung
der

Rechtsprechung zu den
in der 7891. Änderung der
Rechtsprechung zu den
in der 7891. Änderung der
Rechtsprechung zu den
in der 7891. Änderung der
Rechtsprechung zu den
in der 7891. Änderung der
Rechtsprechung zu den

Die Parteien sind
überliefert
anhand der
7891. Änderung
der



relevanten freien Arbeitsplatz handelt. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende rechtliche Beurteilung der streitbefangenen Kündigung daher nicht möglich.

I. Die Personalvertretung ist vor Ausspruch der Kündigung des Klägers ordnungsgemäß nach den Bestimmungen des Personalvertretungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein i. d. F. vom 22. Februar 1982 - GVOBl. Schl.-H. S. 42 - (PersVG SH) beteiligt worden. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt.

1. Es hat dazu ausgeführt, es sei nicht Pflicht des beklagten Landes gewesen, die Personalvertretung über die vom Kläger angeführten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu unterrichten. Auf diesen Stellen habe der Kläger nämlich nicht weiterbeschäftigt werden können. Über Stellen, auf denen der Kläger aus fachlichen oder persönlichen Gründen nicht beschäftigt werden konnte, brauche das beklagte Land die Personalvertretung im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nicht zu unterrichten.

2. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision erweist sich als unbegründet. Die Revision meint, die Mitwirkung des Personalrats sei unzureichend, weil der Personalrat umfassend zu unterrichten gewesen sei und weil das beklagte Land den Personalrat nicht über die freie Stelle eines Diplom-Ingenieurs für - aus der Sicht des Klägers - Meßtechnik im Teilprojekt C 4 (GEK-Strömungsmeßgerät) des SFB 133 unterrichtet habe. Dabei komme es auf die Einschätzung des beklagten Landes, daß die Stelle für den



Kläger ungeeignet sei, nicht an.

3. Die Verpflichtung des Dienstherrn zu einer ordnungsgemäßen Einleitung des in § 72 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3, §§ 67, 64 Abs. 3 PersVG SH geregelten Mitwirkungsverfahrens erfordert eine Unterrichtung des Personalrats über die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers, die Art der Kündigung und gegebenenfalls den Kündigungstermin sowie die Angabe der Kündigungsgründe (vgl. BAGE 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; Senatsurteil BAGE 35, 118, 123 = AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Baden-Württemberg, zu I 2 a der Gründe). Aus Sinn und Zweck der Regelungen in § 72 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3, § 67 und § 64 Abs. 3 PersVG SH ergibt sich die Verpflichtung des Dienstherrn, den Personalrat über die Gründe für die beabsichtigte Kündigung zu unterrichten, weil der Personalrat nur dann in die Lage versetzt wird, Einwendungen im Sinne des § 72 Abs. 3 Satz 1 PersVG SH ordnungsgemäß zu erheben (vgl. zur entsprechenden Rechtslage nach dem BPersVG Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., Bd. 2, § 79 Rz 31; KR-Etzel, 2. Aufl., §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 14; BAGE 35, 118, 123, aaO). Zu den hiernach notwendigen Angaben für die Einleitung des Mitwirkungsverfahrens zählt indessen nicht die Mitteilung über freie Arbeitsplätze, die aus der Sicht des Arbeitgebers mit dem zu kündigenden Arbeitnehmer nicht besetzt werden können. Stellt sich später heraus, daß die Einschätzung des Arbeitgebers über die mangelnde Eignung des Arbeitsplatzes für den zu kündigenden Arbeitnehmer unrichtig war, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Mitwirkungsverfahrens. Auch nach § 72 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3, § 67 und § 64 Abs. 3 PersVG SH braucht der Dienstherr dem Per-



sonalrat nur seine subjektiven Vorstellungen hinsichtlich der beabsichtigten Kündigungsmaßnahme mitzuteilen. Entsprechen diese Vorstellungen nicht der objektiven Rechtslage, so mag die beabsichtigte Kündigungsmaßnahme aus anderen rechtlichen Gründen in der vorgesehenen Form nicht durchführbar sein bzw. mag sich dann die Kündigung als aus anderen Gründen rechtsunwirksam erweisen. Zur Fehlerhaftigkeit des Mitwirkungsverfahrens führt jedoch die bloße Unrichtigkeit der Angaben bei der Einleitung des Mitwirkungsverfahrens nicht (vgl. zuletzt zu § 102 Abs. 1 BetrVG und § 72 BPersVG: Senatsurteil vom 29. Januar 1986 - 7 AZR 257/84 - AP Nr. 42 zu § 102 BetrVG 1972, unter I 2 c bb der Gründe).

4. Im vorliegenden Fall ist das Mitwirkungsverfahren fehlerfrei durchgeführt worden, obwohl dem Personalrat (W) und später dem Hauptpersonalrat (K) als Stufenvertretung insbesondere nicht mitgeteilt worden ist, ob im Teilprojekt C 4 des Sonderforschungsbereichs 133 (GEK-Strömungsmeßgerät) die Stelle eines Diplom-Ingenieurs frei war. Denn das beklagte Land hat hinsichtlich gerade auch dieser Stelle wie auch der übrigen Stellen stets auf dem Standpunkt gestanden, daß diese Stellen für den Kläger nicht in Betracht kommen. An diese Feststellungen, die auch mit Verfahrensrügen nicht angegriffen sind (vgl. § 561 ZPO), ist das Revisionsgericht gebunden.

5. Auch sonst sind Fehler bei der Einleitung und Durchführung des Mitwirkungsverfahrens, die zur Unwirksamkeit der Kündigung führen könnten, nicht zu erkennen. Insbesondere haben nach den auch insoweit bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts die



notwendigen Erörterungen nach § 67 Abs. 1 PersVG SH mit dem Personalrat (W) bzw. gemäß § 67 Abs. 4 PersVG SH mit dem Hauptpersonalrat (K) stattgefunden.

II. Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht festgestellt hat, scheitert die Kündigung nicht an der kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung anwendbaren Vorschrift des § 53 Abs. 3 BAT. Die dort aufgestellten Voraussetzungen für den Ausschluß der ordentlichen Kündbarkeit des Klägers liegen insoweit nicht vor, als beim Kläger weder im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung (vgl. Böhm/Spiertz, BAT, Bd. 3, Stand Juli 1987, § 53 Rz 21; Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, Bd. II, Stand 15. April 1987, § 53 Erl. 8) noch auch nur beim Ablauf der Frist zur ordentlichen Kündigung eine 15-jährige Beschäftigungszeit vollendet gewesen ist. Jene Beschäftigungszeit hätte der Kläger erst am 1. Juni 1986 vollendet. Die Kündigungserklärung ist ihm dagegen bereits am 27. September 1985 zugegangen. Die Kündigungsfrist lief gemäß § 53 Abs. 2 BAT am 31. März 1986 ab. Insoweit greift der Kläger das Urteil des Landesarbeitsgerichts auch nicht an.

III. Entgegen der Auffassung der Revision scheitert die Kündigung nicht an der Vereinbarung in § 5 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 21. Juli 1983 unter dem Gesichtspunkt, daß zunächst eine Entscheidung des Bundesministers für Forschung und Technologie des Inhalts herbeigeführt werden müsse, daß weitere Drittmittel nicht zur Verfügung gestellt werden, und daß erst dann eine ordentliche Kündigung möglich sei.



1. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu erkannt, jene Nebenabrede im Arbeitsvertrag betreffe nicht nur den Fall, daß der Bundesminister für Forschung und Technologie die Mittel aus eigenem Entschluß nicht weiterbewillige, sondern auch den hier vorliegenden Fall, daß die Mittel nicht weiterbewilligt werden, weil ein Folgeantrag vom antragsberechtigten Projektleiter nicht gestellt worden sei. Der Projektleiter sei als Wissenschaftler berechtigt, das wissenschaftliche Forschungsvorhaben fortzuführen oder aber auch es einzustellen, wenn er eine Fortführung des Projekts aufgrund seiner wissenschaftlichen Überzeugung nicht verantworten könne. Die Fortsetzung des Forschungsvorhabens, in welchem der Kläger tätig gewesen sei, habe nicht mehr der wissenschaftlichen Überzeugung des Projektleiters Prof. K entsprochen. Mittel für dieses Forschungsvorhaben seien unstreitig über den 31. Dezember 1985 hinaus nicht bewilligt worden. Nach dem Vortrag der Parteien sei davon auszugehen, daß die Mittel für jenes Forschungsvorhaben allein aus wissenschaftlichen Erwägungen seitens des Projektleiters Prof. K über den 31. Dezember 1985 hinaus nicht mehr beantragt worden sind.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

a) Bei Verträgen, die zum Teil aus vordruckten Klauseln, zum Teil aus einzelvertraglichen Klauseln bestehen, kann der ganze Vertrag als nicht typischer Vertrag im Sinne der Rechtsprechung zu § 73 ArbGG angesehen werden (vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 24. Oktober 1963 - 2 AZR 396/62 - AP Nr. 26 zu § 611 BGB



Ärzte, Gehaltsansprüche). Bei dem hier vorliegenden Arbeitsvertrag vom 21. Juli 1983 handelt es sich insgesamt um einen derart nicht typischen Vertrag. Während die Regelungen in den §§ 1 bis 4 der Formularurkunde typisierte Klauseln darstellen, ist dies hinsichtlich der hier insbesondere in Rede stehenden Bestimmung in § 5 nicht der Fall. Bei derart atypischen Einzelverträgen ist die in den Tatsacheninstanzen vorgenommene Auslegung durch die Revision grundsätzlich nicht überprüfbar; dem Revisionsgericht ist eine Prüfung nur insoweit eröffnet, als es darum geht, ob die vorgenommene Auslegung gegen materiell-rechtliche Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verstößt. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn gegen Gesetze der Logik oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen worden ist oder wenn der Auslegungstoff nicht vollständig verwertet worden ist (BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. BAGE 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB).

b) Derartige revisionsrechtlich relevante Verstöße gegen materiell-rechtliche Auslegungsregeln ergeben sich hier weder aus dem angefochtenen Urteil noch werden sie von der Revision dargetan.

Vielmehr versucht die Revision lediglich, im Ergebnis zu einer anderen Auslegung der einzelvertraglichen Bestimmung in § 5 des Arbeitsvertrages zu gelangen. Das aber ist nur möglich, wenn dem Landesarbeitsgericht bei seiner Auslegung Verstöße gegen die oben dargestellten materiell-rechtlichen Auslegungsregeln vorzuwerfen wären. Daran fehlt es aber. Insbesondere sind Verstöße gegen die Gesetze der Logik oder gegen allgemeine Erfahrungssätze nicht ersichtlich. Der vorhandene Auslegungstoff ist anderer-



seits vollständig verwertet worden.

Überdies wäre das von der Revision angestrebte Auslegungsergebnis mit dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar. Dieses Grundrecht wird in § 3 Abs. 1 und 2 HRG nochmals hervorgehoben. Insbesondere haben die Hochschulen sicherzustellen, daß die Mitglieder der Hochschule, d. h. gerade auch die an ihr tätigen Professoren, die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbürgten Grundrechte wahrnehmen können (vgl. § 3 Abs. 1 HRG).

Das von der Revision gesehene Verständnis der Klausel hätte hiermit unvereinbar zur Folge, daß das beklagte Land ohne Respekt vor der dem Prof. K als dem Projektleiter zustehenden Wissenschaftsfreiheit eine Verpflichtung zugunsten des Klägers des Inhalts eingegangen wäre, auch dann, wenn der Projektleiter - wie hier - die wissenschaftliche Verantwortung für die Fortsetzung des Forschungsvorhabens nicht übernehmen kann oder will, einen selbstbindenden Antrag auf Weiterbewilligung der Mittel beim Drittmittelgeber zu stellen, so daß die Weiterführung des Forschungsvorhabens nur noch von eben der Entscheidung des Drittmittelgebers abhängig wäre. Das hätte zur Folge, daß der Drittmittelgeber die Fortführung des Forschungsvorhabens sogar gegen die erklärte wissenschaftlich verantwortete Entscheidung des Projektleiters würde durchsetzen können.

3. Soweit die Revision andererseits meint, die Nebenabrede in § 5 des Arbeitsvertrages stelle sich als gleichsam auflösende



Bedingung dar, ist ihr Vorbringen unbeachtlich. Denn die Parteien streiten nicht über den Eintritt einer Bedingung, die für sich allein zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt haben soll, sondern darüber, ob ihr auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis durch die streitbefangene ordentliche Kündigung aufgelöst worden ist.

IV. Dagegen halten die Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Sozialwidrigkeit der Kündigung der revisionsrechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.

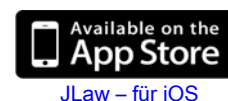
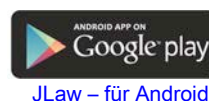
Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist im Revisionsverfahren nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. etwa Urteil vom 12. Oktober 1979 - 7 AZR 959/77 - AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 15. Februar 1984 - 2 AZR 573/82 - BAGE 45, 146, 151 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I der Gründe).

V. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Prüfung hinsichtlich des Vorliegens der dringenden betrieblichen



Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers auf demselben Arbeitsplatz entgegenstehen (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG), stand, obwohl seine Ausführungen nur äußerst knapp gehalten sind.

1. Unstreitig ist der Kläger auf einem drittmittelfinanzierten Arbeitsplatz beschäftigt worden. Ebenso unstreitig ist die Drittmittelfinanzierung am 31. Dezember 1985 entfallen. Die Tatsache, daß dem Kläger nicht bereits zum 31. Dezember 1985, sondern erst zum 31. März 1986 gekündigt worden ist, beruht auf der notwendigen Einhaltung der Kündigungsfristen in Verbindung mit dem vorangegangenen vergeblichen Verfahren der Mitwirkung des Personalrats. Bei drittmittelfinanzierten Arbeitsverträgen stellt der Wegfall der Drittmittel für sich allein zwar noch keinen betriebsbedingten Kündigungsgrund dar. Vielmehr muß der Drittmittelempfänger, also das beklagte Land, entscheiden, ob ein derart subventionierter Aufgabenbereich fortgeführt oder eingeschränkt werden soll. Führt die Entscheidung des Drittmittelgebers zum Fortfall der geförderten Aufgabenbereiche, so liegt hierin für die dort beschäftigten Arbeitnehmer an sich ein Grund für eine betriebsbedingte Kündigung. Die unternehmerische Entscheidung des Drittmittelempfängers unterliegt nur einer Mißbrauchs- oder Willkürkontrolle (vgl. Senatsurteil vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, unter 2 b der Gründe; Senatsurteil vom 5. September 1986 - 7 AZR 136/85 -, nicht veröffentlicht; unter III 2 b aa der Gründe; BAGE 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAGE 31, 158 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung;



KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 336 a).

2. Ebenso unstreitig hat das beklagte Land aufgrund der Entscheidung von Prof. K die Arbeit an dem Projekt, in dem der Kläger zuletzt beschäftigt war, mit dem Jahresende 1985 eingestellt. Damit ist die Kündigung an sich betriebsbedingt. Irgendwelche Anzeichen für Mißbrauch oder Willkür liegen nicht vor.

3. Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen gehen fehl.

a) Die Revision meint, die Kündigung sei unter dem Gesichtspunkt der Willkür unwirksam, weil das beklagte Land es darauf angelegt habe, den Kläger nicht unkündbar werden zu lassen. Die wissenschaftliche Überzeugung des Projektleiters sei auch nicht substantiiert dargetan worden. Ihr stehe entgegen, daß der Projektleiter Anfang 1985 in das Dienstzimmer des Klägers mit den erregten Worten gekommen sei: "Herr H , Sie werden ja unkündbar, Sie werden ja unkündbar, wußten Sie das?". Dem entsprechenden Beweisangebot des Klägers zu dieser Äußerung des Projektleiters sei das Landesarbeitsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht nachgegangen.

b) Dieser Angriff der Revision greift nicht durch. Ihm steht nämlich die tatbestandliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts entgegen, daß nach dem Vortrag der Parteien davon auszugehen sei, daß die Mittel für das Forschungsvorhaben "Natürlich angeregte Fluoreszenz als Grundlage für Fernerkundungsverfahren"



allein aus wissenschaftlichen Erwägungen seitens des Projektleiters Prof. K über den 31. Dezember 1985 hinaus nicht mehr beantragt worden sind. Diese tatbestandliche Feststellung ist mit Verfahrensrügen nicht angegriffen worden und deshalb für das Revisionsgericht bindend (vgl. § 561 ZPO). Die von der Revision angebrachte Verfahrensrüge bezieht sich allein darauf, daß das Landesarbeitsgericht dem Beweisangebot des Klägers zur Äußerung des Prof. K Anfang 1985 nicht nachgekommen sei. Diese Rüge geht jedoch schon deswegen fehl, weil jene Äußerung des Projektleiters Prof. K rein tatsächlich unbestritten ist. Das Landesarbeitsgericht hat jene Äußerung bei der Würdigung gemäß § 286 ZPO auch nicht übergangen.

VI. Revisionsrechtlich zu beanstanden sind dagegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Frage der Beschäftigung des Klägers auf einem anderen freien Arbeitsplatz.

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt:

Entgegen der Auffassung des Klägers stehe nicht fest, daß das beklagte Land ihn auf einem anderen Arbeitsplatz hätte weiter beschäftigen können.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß der Kläger weder in der Lage sei, eine der beiden in der Forschungsstelle "Maritime Technologie" ab 1. Januar 1986 zu besetzenden Ingenieurstellen noch eine Wissenschaftlerstelle im Sonderforschungsbereich 133



"Warmwassersphäre des Atlantik" einzunehmen. Die Aussage der einzelnen Zeugen habe das Arbeitsgericht zutreffend gewürdigt.

Der Einwand des Klägers, daß er auf einer Assistentenstelle hätte weiter beschäftigt werden können, gehe fehl. Dem Kläger sei zwar seinerzeit die Übernahme einer beamteten Assistentenstelle angeboten worden, die er Anfang 1983 abgelehnt habe. Dem Kläger nunmehr erneut eine Assistentenstelle anzubieten, sei das beklagte Land nicht gehalten, zumal für den Kläger, wie das beklagte Land unwidersprochen vorgetragen habe, die beamtenrechtlichen Voraussetzungen gemäß § 30 Abs. 2 LBG nicht mehr gegeben seien. Dem Einwand des Klägers, daß das beklagte Land ihn aufgrund seiner Fürsorgepflicht hätte darauf hinweisen müssen, daß nach dem Weiterführen der parallel angebotenen Angestelltenstellung ein Wechsel nicht mehr möglich sein würde und somit eine weitere Anstellung an der Universität nicht mehr in Betracht kommen würde, könne die Berufungskammer nicht folgen. Der Kläger hätte sich, wenn es ihn interessiert hätte, selbst danach erkundigen müssen, wie lange eine Assistentenstelle für ihn in Betracht komme, zumal Prof. K ihm, wie das beklagte Land unwidersprochen vorgetragen habe, seinerzeit eindringlich geraten habe, die ihm angebotene Assistententätigkeit für drei bis sechs Jahre mit der Möglichkeit einer Habilitation gründlich zu prüfen.

2. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nur teilweise stand.

Nach der abgestuften Darlegungs- und Beweislast dafür, daß



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eine Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und eine anderweitige Beschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich oder nicht zumutbar ist, trifft nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG diese Beweislast den Arbeitgeber (vgl. BAG Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Senatsurteil vom 5. September 1986 - 7 AZR 136/85 -, nicht veröffentlicht, unter III 2 b bb der Gründe; Senatsurteil vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, unter 3 a der Gründe). Der Umfang der Darlegungslast des Arbeitgebers hängt im Kündigungsschutzprozeß davon ab, wie sich der gekündigte Arbeitnehmer auf die Begründung der Kündigung einläßt. Wenn er darlegt, wie er sich seine Weiterbeschäftigung vorstellt, muß der Arbeitgeber unter Darlegung von Einzelheiten erläutern, aus welchen Gründen die Umsetzung auf einen entsprechenden freien Arbeitsplatz nicht möglich ist (BAG Urteil vom 3. Februar 1977, aaO; Senatsurteile vom 5. September 1986 - 7 AZR 136/85 -, nicht veröffentlicht und vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, jeweils aaO; siehe auch KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 314 m. w. N.).

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts wird diesen Anforderungen nur teilweise gerecht.

a) Angesichts seines Einleitungssatzes zu diesem Teil der Entscheidungsründe scheint das Landesarbeitsgericht die Rechtsaufassung zu vertreten, die Kündigung sei schon dann unter diesem rechtlichen Aspekt sozial gerechtfertigt, wenn nicht feststehe,



daß das beklagte Land den Kläger auf einem anderen Arbeitsplatz habe weiterbeschäftigen können. Sollte dies zutreffen, so hätte das Landesarbeitsgericht die Beweislast verkannt. Es ist Sache des Arbeitgebers, im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu beweisen, daß eine anderweitige Beschäftigung nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

b) Andererseits kommt das Landesarbeitsgericht in den Einzelbegründungen dann zu dem Ergebnis, daß der Kläger auf einem anderen von ihm genannten Arbeitsplatz nicht beschäftigt werden kann. Die entsprechenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten jedoch nicht in allen Punkten den Angriffen der Revision stand.

aa) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß das beklagte Land nicht verpflichtet gewesen ist, dem Kläger eine der beiden Assistentenstellen anzubieten. Nach den eigenen Darlegungen des Klägers handelt es sich um Stellen für beamtete Hochschulassistenten. Diese werden nach § 220 LBG SH auf drei Jahre zu Beamten auf Widerruf ernannt mit einer Verlängerungsmöglichkeit um weitere drei Jahre. Der Kläger hat auch nicht etwa dargetan, daß diese freien Assistentenstellen auch mit Angestellten besetzt werden durften oder daß die Mittel hieraus zur Vergütung von entsprechenden Angestellten verwendet werden dürften. Bereits an der Tatsache, daß es sich bei diesen freien Stellen um Beamtenstellen handelt, scheitert die rechtliche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Satz 3 KSchG. Nach dieser Bestimmung ist - auch im Bereich

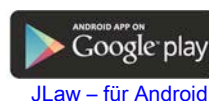


des öffentlichen Dienstes - lediglich auf freie Arbeitsplätze, d. h. auf freie Stellen oder Arbeitsmöglichkeiten für Arbeitnehmer abzustellen, nicht aber auf freie Beamtenstellen.

bb) Die weitere Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß der Kläger nicht geeignet sei, eine der beiden Ingenieurstellen in der Forschungsstelle "Maritime Technologie" ab 1. Januar 1986 wahrzunehmen, ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat sich insoweit zwar der an sich nach § 286 ZPO erforderlichen eigenen Beweiswürdigung (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 1970 - 1 AZR 211/69 - AP Nr. 2 zu § 286 ZPO, unter 1 b der Gründe) enthalten. Dies bleibt hier jedoch ohne Bedeutung. Denn insoweit fehlt es an einer hiergegen gerichteten Verfahrensrüge der Revision (vgl. § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO).

cc) Schließlich ist das Landesarbeitsgericht zur Frage der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger auch nicht auf der Ingenieurstelle im Teilprojekt C 4 des Sonderforschungsbereichs 133 (GEK-Strömungsmeßgerät) hätte eingesetzt werden können. Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß der Kläger auch eine Wissenschaftlerstelle im Sonderforschungsbereich 133 "Warmwassersphäre des Atlantik" habe nicht einnehmen können; die Aussagen der einzelnen Zeugen habe das Arbeitsge-



richt zutreffend gewürdigt. Es hat dann aber ferner in seiner Begründung zur Ordnungsmäßigkeit der Beteiligung der Personalvertretung ausgeführt, es habe sich bei dieser Stelle nach Aussage des Zeugen Prof. Kr um eine Diplom-Ingenieurstelle gehandelt, für die der Kläger nicht in Betracht gekommen sei. Der Zeuge habe erklärt, daß es sich um typische Ingenieur Tätigkeiten handele. Dem Beweisantritt des Klägers in der Berufungsverhandlung, Vernehmung des Zeugen Dipl.-Ing. F , habe nicht nachgegangen zu werden brauchen. Der Kläger habe sich zum Beweis dafür, daß er die seinerzeit freie Stelle im Sonderforschungsbereich 133 hätte einnehmen können, auf die Tätigkeitsdarstellung bezogen, die in erster Instanz zwar verlesen, aber nicht übergeben worden sei, ferner auf das Zeugnis des Dipl.-Ing. F , der diese Stelle z. Zt. inne habe. Der Zeuge Prof. Kr habe die Tätigkeitsdarstellung der zu besetzenden Stelle verlesen und erklärt, daß es sich hierbei um eine typische Ingenieur Tätigkeit handele. Eine erneute Vorlage und Einsichtnahme in die Tätigkeitsdarstellung sei nicht erforderlich. Der Dipl.-Ing. F habe als Zeuge nicht gehört zu werden brauchen, weil nicht ersichtlich sei, aus welchen Gründen er erkennen könne, daß der Kläger in der Lage sei, die Wissenschaftlerstelle einzunehmen, auf der er, Dipl.-Ing. F , gerade tätig sei. Aus dem Vortrag des Klägers ergebe sich nicht, woher der benannte Zeuge die fachlichen Qualifikationen des Klägers kenne.

Demgegenüber rügt die Revision: Das Landesarbeitsgericht wäre verpflichtet gewesen, das beklagte Land zur Vorlage der vom Zeugen Kr verlesenen Tätigkeitsdarstellung aufzufordern und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den entsprechenden Beweisantritten des Klägers diesbezüglich nachzugehen. Darin, daß das Landesarbeitsgericht dies unterlassen und den in der Berufungsbegründung vom 29. Juli 1986 auf Seite 8 (= Bl. 224 VorA) benannten Zeugen Dipl.-Ing. F nicht gehört habe, liege ein Verfahrensfehler. Das beklagte Land habe immer wieder bestritten, daß der Zeuge F auf dieser Wissenschaftlerstelle als Ingenieur auf dem Gebiet der elektronischen Meßtechnik eingesetzt worden sei. F hätte bei seiner Vernehmung das Gegenteil bekundet. Die Eignung des Klägers für diese Tätigkeit ergebe sich aus der Aussage des Zeugen Prof. H. Dieser habe gesagt, der Kläger sei befähigt und in der Lage, auf dem Gebiet der optischen und elektronischen Meßtechnik die Stelle eines Diplom-Ingenieurs einzunehmen.

Mit dieser Rüge legt die Revision einen Verfahrensverstoß des Landesarbeitsgerichts nach § 286 ZPO dar. Hierzu ist nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erforderlich, im einzelnen anzugeben, welche Tatsachen der Kläger im Berufungsrechtszug vorgetragen und welche Beweise er hierfür angetreten hat, ferner, daß sich das Beweisergebnis zumindest bei Vernehmung des nicht vernommenen Zeugen geändert haben kann (vgl. u. a. BAG Urteil vom 6. Februar 1974 - 3 AZR 232/73 - AP Nr. 38 zu § 133 BGB m. w. N.).

Diesen Anforderungen genügt die Revisionsrüge. Sie erweist sich als zulässig und begründet. Das Landesarbeitsgericht hätte die vom Zeugen Prof. Kr im ersten Rechtszug verlesene, aber weder zur Akte gereichte noch protokollierte Tätigkeitsbeschreibung selbst feststellen bzw. zur Kenntnis nehmen und würdigen



müssen. Es hätte ferner den angebotenen (Gegen-) Beweis durch Vernehmung des Zeugen Dipl.-Ing. F erheben müssen. Objektiv stellt die Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts einen Verstoß gegen § 286 ZPO unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Ausschöpfung angebotener Beweismittel dar. Der Dipl.-Ing.

F ist als Zeuge für die Behauptung angeboten worden, daß es sich bei der Ingenieurtätigkeit im Teilprojekt C 4 des Sonderforschungsbereichs 133 (GEK-Strömungsmeßgerät) um eine Ingenieurtätigkeit auf dem Gebiet der elektronischen Meßtechnik gehandelt habe. Der Zeuge sollte keineswegs die Eignung des Klägers für diese Stelle bekunden, sondern umgekehrt den Zuschnitt der Stelle beschreiben. Die Eignung des Klägers für eine Aufgabe eines Diplom-Ingenieurs für elektronische Meßtechnik leitet der Kläger vielmehr aus der Aussage des Zeugen Prof. Hi her.

4. Auf diesem Rechtsfehler, nämlich der Nichtausschöpfung von Beweismitteln, insbesondere auch des Beweisangebots des Klägers im Wege des Gegenbeweises, beruht das angefochtene Urteil, wenn man davon ausgeht, daß das Landesarbeitsgericht die grundsätzliche Frage der Beweislast im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG nicht verkannt hat. Geht man davon aus, daß das Landesarbeitsgericht die Frage der Beweislast in der Weise, wie es in seinem Einleitungssatz zur Prüfung der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit zum Ausdruck zu kommen scheint, verkannt habe, so beruht das Urteil zusätzlich auf diesem Fehler.

In beiden Fällen ist es dem Senat nicht möglich, in der Sache selbst zu entscheiden. Er darf weder die unterbliebene Be-



weisaufnahme durch die Vernehmung des Zeugen Dipl.-Ing. F nachholen noch die Tätigkeitsdarstellung beiziehen. Dies hat vielmehr durch das Landesarbeitsgericht zu geschehen. Bei der notwendigen Sachaufklärung wird das Landesarbeitsgericht auch zu prüfen haben, ob und inwieweit sich eine der Parteien die Aussage des Zeugen Prof. Dr. Kr vor dem Arbeitsgericht am 10. April 1986 (Bl. 187 ff., 190 bis 194 VorA) zur Frage, wann die "Stelle" überhaupt entstanden ist, zu eigen macht. Wenn sich eine der Parteien diese Aussage zu eigen macht, wird das Landesarbeitsgericht ferner zu würdigen haben, ob es sich bei der "Stelle" wirklich um einen freien, bei Ausspruch der Kündigung schon bestehenden Arbeitsplatz gehandelt hat oder ob die Arbeitsaufgabe erstmals im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für Mittel ab 1986 und damit letztlich aufgrund des Bewilligungsbescheides der Deutschen Forschungsgemeinschaft vom Dezember 1985 inhaltlich einen anderen Zuschnitt bekommen hat. Denn bei dem, was die Parteien, die Zeugen und das Landesarbeitsgericht übereinstimmend als "Stelle" bezeichnet haben, kann es sich auch - diese Möglichkeit ist bislang nicht ausgeschlossen - um zwei aufeinanderfolgende Arbeitsplätze mit verschiedenem Inhalt im Rahmen des Teilprojekts C 4 des Sonderforschungsbereichs 133 gehandelt haben. Auch dies kann der Senat nicht selbst feststellen.

VII. Die Kündigung ist aber nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht erkannt. Seiner Begründung kann jedoch nicht gefolgt werden.



1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es obliege dem beklagten Land nicht, in die soziale Auswahl den gesamten die Dienststelle umfassenden Verwaltungszweig am Dienstort einzubeziehen, nachdem die Personalvertretung der Kündigung widersprochen habe. Die Frage der sozialen Auswahl habe sich für das beklagte Land anlässlich der Kündigung des Klägers nicht gestellt, weil andere Mitarbeiter in dem Projekt "Natürlich angeregte Fluoreszenz als Grundlage von Fernerkundungsverfahren" im Institut für angewandte Physik nicht beschäftigt gewesen seien. Bei durch Drittmittel finanzierten Forschungsvorhaben stelle sich die Frage der sozialen Auswahl lediglich projektbezogen. Neben dem Kläger seien andere vergleichbare Angestellte nicht vorhanden gewesen.

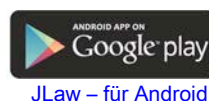
2. Diese Beschränkung des Kreises der in die Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer auf solche, die in einem drittmittelgeforderten Forschungsprojekt beschäftigt werden, wird - wie die Revision im Ansatz zu Recht bemängelt - der Regelung in § 1 Abs. 3 KSchG nicht gerecht. Die Pflicht zur sozialen Auswahl ist betriebsbezogen. Die davon gesondert zu prüfende Frage der anderweitigen Beschäftigung ist dagegen seit der Neufassung des § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 KSchG durch das Betriebsverfassungsgesetz 1972 und das Bundespersonalvertretungsgesetz 1974 unternehmensbezogen (vgl. BAG Urteil vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, unter B I 3 a der Gründe m. w. N.). Dabei stellt das Gesetz in seinem § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG zur Frage der anderweitigen Beschäftigung auf die Gesamtheit der Dienststellen desselben Verwaltungszweiges



an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets ab. Diese Gesamtheit der Dienststellen der öffentlichen Verwaltung steht kündigungsschutzrechtlich dem Begriff des Unternehmens für den Bereich der Privatwirtschaft gleich (BAG Urteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, unter C II der Gründe). Hieraus folgt andererseits, daß sich die soziale Auswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG auf die Verwaltungseinheit zu beziehen hat, die Dienststelle im Sinne des herkömmlichen Verwaltungssprachgebrauchs ist. Dementsprechend kann der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zur Projektbezogenheit der sozialen Auswahl bei drittmittelgeförderten Forschungsvorhaben ebensowenig gefolgt werden wie der Auffassung der Revision, wonach für die soziale Auswahl auf alle Angestellten in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets abgestellt werden soll.

3. Gleichwohl bedarf es insoweit keiner abschließenden Entscheidung zu der Frage, ob z. B. die Universität mit ihren Einrichtungen am Ort Dienststelle im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist. Denn die Revisionsrüge zur Frage der sozialen Auswahl greift im Ergebnis aus anderen Gründen nicht durch.

a) Unerläßliche Voraussetzung für die soziale Auswahl und damit für das Eingreifen des § 1 Abs. 3 KSchG ist das Vorhandensein vergleichbarer Arbeitnehmer; hierfür ist grundsätzlich der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig (§ 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG). Vergleichbar sind alle Arbeitnehmer desselben Betriebes



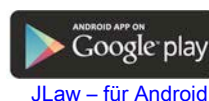
bzw. derselben Dienststelle, die nach Maßgabe der ausgeübten Tätigkeit untereinander austauschbar sind (vgl. Senatsurteil vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, unter 4 a der Gründe; BAG Urteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl m. w. N.). Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, daß derartig vergleichbare Arbeitnehmer vorhanden gewesen sind. Der Kläger hat anderes auch nicht substantiiert behauptet. Fehlt es aber an vergleichbaren Arbeitnehmern, so kommt es auf eine Auswahl unter ihnen anhand ihrer Sozialdaten nicht an. Schon deshalb greift die Rüge der Revision, eine soziale Auswahl sei vom Land überhaupt nicht vorgenommen worden, nicht durch.

b) Unrichtig ist hier auch die Ansicht der Revision, das beklagte Land habe die ihm nach § 1 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz KSchG obliegende Auskunftspflicht verletzt. Diese an sich materiell-rechtliche Auskunftspflicht wird prozessual nur im Rahmen einer abgestuften Verteilung der Darlegungslast erheblich. Im Umfang seiner materiell-rechtlichen Mitteilungspflicht hat der Arbeitgeber auch im Prozeß die Gründe darzulegen, die ihn zu der sozialen Auswahl veranlaßt haben; im übrigen verbleibt die Darlegungs- und Beweislast beim Arbeitnehmer (vgl. Senatsurteil vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, unter 4 b der Gründe; Senatsurteil vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; grundlegend BAGE 42, 151 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Nur wenn sich aus der Auskunft des Arbeitgebers ergibt, daß er bei der Auswahl



keine sozialen Gesichtspunkte, sondern ausschließlich betriebliche Belange berücksichtigt hat, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Auswahl auch im Ergebnis sozialwidrig ist (vgl. Senatsurteil vom 24. September 1986 - 7 AZR 181/85 -, nicht veröffentlicht, aaO; BAG Urteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 61/83 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Genügt der Arbeitgeber seiner Auskunftspflicht nicht, d. h. legt er die von ihm tatsächlich angestellten Auswahlüberlegungen nicht oder nicht vollständig dar, so ist der Arbeitnehmer von der ihm gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegenden Darlegungs- und Beweislast insoweit befreit, als er ihr gerade aus diesem Grunde nicht genügen kann (Senatsurteil vom 21. Dezember 1983, aaO). Aufgrund dessen ist der Arbeitgeber zur Darlegung des vergleichbaren Personenkreises und dessen Sozialdaten nur insoweit verpflichtet, als er diesen Personenkreis selbst bei seinen subjektiven Auswahlüberlegungen als vergleichbar angesehen und bestimmte Sozialdaten berücksichtigt hat.

Daß das beklagte Land insoweit seiner Darlegungslast hinsichtlich seiner subjektiven Auswahlüberlegungen nicht nachgekommen sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Vielmehr trägt er selbst vor, daß das beklagte Land rechtsirrig die Auffassung gehabt habe, eine soziale Auswahl sei nicht möglich, weil in die soziale Auswahl nur die im Projekt des Klägers tätigen Arbeitnehmer einzubeziehen seien und es dort an einem anderen, mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer fehle. Die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich einer möglicherweise objektiv unrichtigen sozialen Auswahl verbleibt indessen auch bei einer solchen Fall-



gestaltung beim Arbeitnehmer. Ihr ist der Kläger nicht nachgekommen, so daß sich die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls als im Ergebnis zutreffend erweist.

VIII. Keine Ausführungen enthält das angefochtene Urteil zur Frage der Interessenabwägung. Für den Fall, daß das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Kündigung sei an sich sozial gerechtfertigt, insbesondere weil für den Kläger aus der Sicht bei Ausspruch der Kündigung im Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz nicht bestanden habe, wird es diese fehlende Interessenabwägung nachzuholen haben.

Ist eine ordentliche Kündigung "an sich" betriebsbedingt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG und scheitert sie auch nicht an der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG, so kann sich die stets gebotene Interessenabwägung nur in seltenen Ausnahmefällen zugunsten des Arbeitnehmers auswirken; eine - zumeist nur vorübergehende - Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber etwa dann zuzumuten, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schwerwiegender persönlicher Umstände besonders schutzbedürftig ist (BAGE 32, 150, aaO; BAG Urteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu III 3 b der Gründe; Senatsurteil vom 16. Januar 1987 - 7 AZR 495/85 -, unveröffentlicht, zu I 3 b der Gründe). Derartige schwerwiegende persönliche Umstände sind nicht bereits in der Befürchtung des Klägers zu sehen, daß er eine erneute Anstellung beim beklagten Land deswegen nicht finden könne, weil alsbald nach Wiedereinstellung seine Unkündbarkeit



-35-

eintrete. Sie sind ferner auch umgekehrt nicht darin zu sehen, daß der Kläger deswegen besonders schutzbedürftig sei, weil er anders nicht mehr in den Genuß der Unkündbarkeit gemäß § 53 Abs. 3 BAT käme. Vielmehr muß es sich um persönliche Umstände etwa im Rahmen der sozialen oder familiären Bindungen des Klägers handeln. Dabei sind jedoch die Interessen beider Seiten in die Abwägung vollständig einzubeziehen.

IX. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil, wonach die Kündigung nicht wegen Verletzung der Fürsorgepflicht wegen fehlender Aufklärung über anrechenbare Vordienstzeiten bei Abschluß des Vertrages am 21. Juli 1983 unwirksam sei, sind rechtlich unerheblich.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

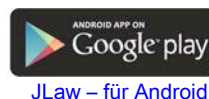
Schliemann

Dr. Blaeser

Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)