

Aktenzeichen: 7 AZR 382/79

LAG Berlin Urteil des BAG vom 25. November 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KSchG 1969 § 15 Abs. 5

Leitsatz:

Zum Umfang der Darlegungslast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozeß bei einer auf § 15 Abs. 5 Satz 2 KSchG gestützten Kündigung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 382/79

3 Sa 27/78 Berlin

Verkündet am
25. November 1981

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blaeser und Straub für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. Februar 1979
- 3 Sa 27/78 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, die ein Ingenieurbüro betreibt, wurde im Frühjahr 1976 gegründet und organisierte sich in fünf Abteilungen (Planung, Arbeitsvorbereitung, Beschaffung, Personal/Verwaltung, Allgemeine Dienste). Sie arbeitet ausschließlich für die Firma G & Sohn KG (im folgenden KG), die an ihr zu 40 % beteiligt ist und ein Bauunternehmen betreibt. Grundlage dieser Tätigkeit für die KG ist der Werkvertrag vom 15. Juni 1976, demzufolge die Beklagte für ein von der KG zu erstellendes Bauprojekt u. a. Entwurfs- und Planungsarbeiten zu erbringen hatte.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1977 kündigte die KG den Vertrag vom 15. Juni 1976 hinsichtlich der Entwurfs- und Planungsarbeiten zum 31. Dezember 1977. Die Beklagte schloß daraufhin ihre Planungsabteilung zum 31. Dezember 1977 und kündigte ebenfalls zu diesem Zeitpunkt den 27 Arbeitnehmern dieser Abteilung, darunter dem Kläger mit Schreiben vom 15. November 1977. Diese Kündigung ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Der Kläger war als Architekt seit 1. Juni 1976 bei der KG angestellt und wurde ohne Änderung seines Tätigkeitsbereichs im Anschluß an eine durch die KG ausgesprochene vorsorgliche Kündigung ab 1. Juli 1976 von der Beklagten übernommen. Seit Oktober 1976 ist der Kläger Mitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats.

Zur Begründung seiner Kündigungsschutzklage hat der Kläger geltend gemacht, die Planungsabteilung sei zu keinem Zeitpunkt stillgelegt worden, sondern sie werde von der KG mit zwölf der von der Beklagten gekündigten und zur KG übernommenen Arbeitnehmer, die die KG durch Neueinstellungen zu ergänzen suche, fortgeführt. Er hätte deshalb zur KG übernommen werden können. Dies hätte gemäß § 15 Abs. 5 KSchG auch geschehen müssen, denn mangels jeglicher organisatorischer und räumlicher Trennung bestehe zwischen der KG und der Beklagten eine Betriebseinheit.

- 3 -



Außerdem folge aus der im Arbeitsvertrag vorgesehenen Pflicht des Klägers, auch in einem anderen mit der Beklagten verbundenen Unternehmen tätig zu werden, eine Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in diesem anderen Unternehmen unterzubringen. Jedenfalls habe der Kläger in eine andere Abteilung der Beklagten übernommen werden müssen, denn die Beklagte beschäftige noch sieben Architekten bzw. Bauingenieure, deren Tätigkeiten er verrichten könne.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im wesentlichen folgendes vorgebracht: Wegen ihrer rechtlichen Selbständigkeit sei sie zu einer Unterbringung des Klägers bei der KG nicht verpflichtet und rechtlich auch nicht in der Lage. Sie habe keine Aufgaben im Bereich der ehemaligen Planungsabteilung mehr; eine Weiterbeschäftigung des Klägers ohne Freisetzungskündigung sei daher nicht möglich. Die Arbeiten der vom Kläger benannten sieben Arbeitnehmer seien nicht vergleichbar. Daher stehe fest, daß für die vom Kläger allein zu erfüllenden Aufgaben kein Bedürfnis bestanden habe. Schließlich sei zu beachten, daß insgesamt elf der Arbeitnehmer der ehemaligen Planungsabteilung den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG hätten und sich in ihren Kündigungsschutzprozessen jeweils auf dieselben freizukündigenden Arbeitsplätze beriefen wie der Kläger. Selbst wenn ein anderer Arbeitsplatz vergleichbar sein sollte, könne die Beklagte durch eine Freisetzungskündigung nicht elf Arbeitsplätze schaffen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Kläger genieße als Betriebsratsmitglied den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 und Abs. 3 KSchG. Ein Ausnahmefall des § 15 Abs. 5 KSchG liege nicht vor, denn die Beklagte habe nicht ausreichend substantiiert dargelegt, daß eine Übernahme des Klägers in die übrigen Betriebsabteilungen der Beklagten nicht möglich gewesen sei. Ferner habe die Beklagte nicht überzeugend dargelegt, inwiefern die erst einen Monat vor Kündigungsausspruch eingestellte Architektin



- 4 -

E eine mit der des Klägers vergleichbare Tätigkeit ausübe. Da der Kläger vorgetragen habe, den Arbeitsbereich der Frau E wie auch den der übrigen Architekten und Bauingenieure ausfüllen zu können, sei es nunmehr Aufgabe der Beklagten gewesen, im einzelnen die Gründe darzulegen, weshalb der Kläger nicht in eine andere Abteilung habe übernommen werden können.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und insbesondere näher ausgeführt, weshalb die vom Kläger benannten sieben Arbeitnehmer nach Ansicht der Beklagten Aufgaben verrichteten, die der Kläger nicht bzw. erst nach unzumutbar langer Einarbeitung leisten könne. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, denn das Berufungsurteil ist jedenfalls im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Berufung könne schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten keinen Erfolg haben. Nach § 15 Abs. 5 i. V. m. Abs. 4 KSchG sei ein Betriebsratsmitglied bei einer Teilstillegung in der Regel im Restbetrieb weiterzubeschäftigen. Nur wenn dies ausnahmsweise aus zwingenden betrieblichen Gründen nicht möglich sei, könne ihm frühestens zum Zeitpunkt der Abteilungsstillegung gekündigt werden. Die unter § 15 KSchG fallenden Personen hätten grundsätzlich als letzte den Betrieb zu verlassen. Dafür, daß dies ausnahmsweise aus zwingenden betrieblichen Gründen unmöglich sei, trage der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast. Insofern beständen schon erhebliche Bedenken gegen das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe nicht auf dem Arbeitsplatz der Frau E beschäftigt werden können. Zum einen könne es nicht richtig sein, daß der Kläger sich deshalb nicht auf den Arbeitsplatz der Frau E berufen

- 5 -



dürfe, weil dies mehrere andere gekündigte Mandatsträger auch täten. Zum anderen sei gegenüber der Anführung einer fehlenden Eignung des Klägers durch die Beklagte darauf hinzuweisen, daß der Kläger vollausgebildeter Architekt sei. In anderem Zusammenhang habe die Beklagte auf eine notwendige Einarbeitungszeit von sechs Monaten verwiesen; diese sei ihr zumutbar. Der Annahme zwingender betrieblicher Bedürfnisse widerspreche auch, daß sich die Beklagte hinsichtlich des Arbeitnehmers K lediglich auf dessen Ausscheiden zum 31. März 1978 berufen habe. K sei also länger beschäftigt worden als der Kläger, ohne daß etwa durch entsprechende Kündigungsfristen bedingte Umstände vorgetragen worden seien. Schließlich habe die Beklagte auch gegen die ihr allgemein obliegende Pflicht zur anderweiten Beschäftigung - ggf. zu geänderten Arbeitsbedingungen - verstoßen, die sich dann auf den gesamten Unternehmensbereich erstreckte, wenn der Arbeitnehmer für das Unternehmen im ganzen eingestellt worden sei. Das sei der Fall, wenn die Beklagte nach dem Vertragsinhalt zu einer Versetzung in andere zur P -Gruppe gehörende Betriebe berechtigt und eine Umsetzungsmöglichkeit vorhanden gewesen sei; diese Voraussetzungen seien hier erfüllt.

II. Es kann dahinstehen, ob sämtliche Ausführungen des Landesarbeitsgerichts von seinen tatsächlichen Feststellungen getragen und rechtlich bedenkenfrei sind. Das Berufungsurteil ist schon deshalb richtig, weil die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt hat, daß die Übernahme des Klägers in eine andere Betriebsabteilung der Beklagten aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen sei.

1) Die Revision rügt zunächst, das Landesarbeitsgericht setze an die Stelle der Unmöglichkeit einer Übernahme "aus betrieblichen Gründen", wie § 15 Abs. 5 KSchG formuliere, den Ausdruck "zwingende betriebliche Gründe", den der hier nicht einschlägige § 15 Abs. 4 KSchG verwende, und mache überdies die Einschränkung "ausnahmsweise", die § 15 Abs. 5 KSchG ebenfalls nicht vorsehe.



Richtig ist zwar, daß das Landesarbeitsgericht, wie insbesondere seine angeführten Belegstellen beweisen, die Argumentation von Lehre und Rechtsprechung zur Frage des frühestmöglichen Kündigungszeitpunkts verwendet, während es hier um die Frage geht, ob die Kündigung überhaupt in Betracht kommt. Das ist aber im Ergebnis unerheblich. Die Revision erkennt, daß § 15 Abs. 5 KSchG weder "betriebliche" noch "zwingende betriebliche" Gründe für die Kündigung des durch § 15 KSchG geschützten Mandatsträgers genügen läßt, sondern die Unmöglichkeit der Übernahme des Mandatsträgers verlangt. Dabei dürfte auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit abzustellen sein. Denkbar ist insbesondere, daß aus den Worten des § 15 Abs. 5 KSchG "aus betrieblichen Gründen unmöglich" zu entnehmen ist, daß der Gesetzgeber an eine "wirtschaftliche Unzumutbarkeit" denkt und damit Fälle der "persönlichen Unzumutbarkeit" ausschließen will. Diese Frage ist jedoch im Streitfall mangels Darlegung der Beklagten nicht zu entscheiden. Jedenfalls verlangt das Gesetz mit der Formulierung "aus betrieblichen Gründen nicht möglich" deutlich mehr und keinesfalls weniger als mit dem Ausdruck "durch zwingende betriebliche Interessen bedingt".

2) Die Revision rügt als Verletzung des § 286 ZPO, das Landesarbeitsgericht habe unterlassen, zwischen den mehreren Mandatsträgern, die sich auf den Arbeitsplatz der Frau E berufen hätten, eine soziale Abwägung vorzunehmen.

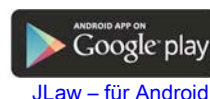
Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt erkennbar nicht vor. Denn das Landesarbeitsgericht hat den Vortrag der Beklagten gewürdigt, nur materiell anders als die Beklagte und sachlich sogar richtig. Wenn eine soziale Auswahl zwischen mehreren Mandatsträgern zu treffen sein sollte, dann durch die Beklagte. Die Beklagte hat jedoch allen besonders geschützten Mandatsträgern gekündigt, nicht aber der Frau E, die mangels sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit noch keinen Kündigungsschutz genoß. Dieser Fehler haftet jeder Kündigung für sich an und ist von der Beklagten zu vertreten, so daß das Ergebnis auch nicht untragbar erscheint.



3) Die Revision rügt als Verletzung der §§ 286, 139 ZPO, das Landesarbeitsgericht habe den Vortrag der Beklagten über die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen der Arbeitnehmer E und K nicht berücksichtigt. Dies ist ersichtlich unrichtig, denn das Landesarbeitsgericht hat sowohl im Tatbestand auf den diesbezüglichen Vortrag der Beklagten hingewiesen als sich auch in den Entscheidungsgründen mit ihm befaßt. Insoweit ist deutlich erkennbar, daß das Landesarbeitsgericht die Beklagte hinsichtlich der Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung als darlegungspflichtig und diese Darlegung als nicht ausreichend angesehen hat.

III. Selbst wenn man mit der Revision die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts in einzelnen Punkten als nicht überzeugend ansehen wollte, ist jedenfalls für den Entscheidungsfall seine Hauptbegründung, die Beklagte habe entgegen ihrer Darlegungspflicht die Unmöglichkeit einer Übernahme des Klägers in eine andere Abteilung der Beklagten und damit die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht ausreichend dargetan, im Ergebnis richtig.

1) Die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist auch aus noch so dringenden betrieblichen Bedürfnissen nicht möglich; lediglich für die Fälle der Betriebsstilllegung und der Stilllegung einer Betriebsabteilung sind Ausnahmetatbestände normiert (§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG). Im Gegensatz zum früheren Recht (§ 96 BRG; § 14 AOG) sind überdies nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht einmal diese beiden Fälle gleichermaßen als Kündigungsgrund geeignet. Denn weil bei der Betriebsstilllegung der Tätigkeitsbereich des Betriebsrats entfällt, während er bei der Stilllegung einer Betriebsabteilung bestehen bleibt, bestimmt das Gesetz bei letzterer als Grundsatz eine Pflicht des Arbeitgebers zur Übernahme des Betriebsratsmitglieds in eine andere Betriebsabteilung. Nur für den weiteren Ausnahmefall, daß dies nicht möglich ist, erlaubt das Gesetz die Kündigung. Bei diesem engen Ausnahmetatbestand ist der Arbeitgeber verpflichtet, materiell alle denkbaren Über-



nahmemöglichkeiten besonders eingehend zu prüfen und prozessual den Umfang der von ihm angestellten Überlegungen und ihr Ergebnis so substantiiert darzulegen, daß das Gericht zu der notwendigen Überzeugung gelangen kann, der Ausnahmetatbestand der Unmöglichkeit der Übernahme liege tatsächlich vor.

Durch diese sich aus dem Gesetz ergebende Darlegungslast wird ersichtlich nicht in die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers eingegriffen. Insbesondere bleibt die Entscheidung des Arbeitgebers, welche Arbeiten er welchem Arbeitnehmer überträgt, unangetastet. Es wird ihm nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich versagt, im Falle der Stilllegung einer Betriebsabteilung einem durch § 15 KSchG besonders geschützten Arbeitnehmer mit der Begründung zu kündigen, die vorhandenen Arbeiten seien nun einmal in bestimmter Weise verteilt, auch wenn eine andere Verteilung möglich gewesen wäre.

2) Der erörterte Umfang der Darlegungslast des Arbeitgebers kann keinem Zweifel unterliegen (vgl. z.B. KR-Etzel § 15 KSchG Rz 134, 114). Schon nach allgemeinen Grundsätzen obliegt die Darlegung der Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung dem Kündigenden; dies gilt erst recht, wenn die Kündigung nur aufgrund eines Ausnahmetatbestandes möglich ist. Kündigt der Arbeitgeber und hängt - wie hier bei der Frage der Möglichkeit einer Übernahme in eine andere Betriebsabteilung - die Wirksamkeit der Kündigung von betrieblichen Verhältnissen ab, so kommt der Gesichtspunkt der Sachnähe noch hinzu. Im Entscheidungsfall ist der Arbeitgeber auf die ihm obliegende Darlegungslast überdies bereits in der Güteverhandlung hingewiesen worden. Auch das erstinstanzliche Urteil hat seine Entscheidung in erster Linie darauf gestützt, die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, daß eine Übernahme des Klägers in eine andere Abteilung nicht möglich gewesen sei. Es ist schon deshalb nicht anzunehmen, daß die Beklagte etwa durch den Prozeßverlauf die Notwendigkeit weiteren Vortrags übersehen hätte und mithin möglicherweise eine weitere Sachaufklärung durch das Berufungsgericht geboten wäre.



3) Weder die Feststellungen des Berufungsurteils noch der in Bezug genommene Sachvortrag der Beklagten rechtfertigen auch nur annähernd den Schluß, die Übernahme des Klägers sei unmöglich gewesen. Neben pauschalen Behauptungen der Beklagten, dies sei so, finden sich nur unsubstantiierte Er widerungen der Beklagten auf die Behauptungen des Klägers, welche Tätigkeiten anderer Arbeitnehmer er habe übernehmen können. Überdies legt die Beklagte insoweit in mehreren Fällen nur dar, auch der betreffende Arbeitnehmer sei später ausgeschieden. Für die Unmöglichkeit einer Übernahme des Klägers in die verbliebenen Abteilungen ist hiermit jedoch nichts dargetan, denn sie hängt, wie dargestellt, allenfalls in zweiter Linie von den dort anfallenden Arbeiten ab. Hierzu trägt die Beklagte nichts vor. Insbesondere bleibt offen, womit sich die anderen vom Kläger nicht benannten Arbeitnehmer beschäftigen und weshalb es unmöglich ist, etwa durch Umverteilung von Arbeiten zwischen den anderen Arbeitnehmern auch für den Kläger einen wirtschaftlich vertretbaren Arbeitsbereich zu finden. Schon angesichts des dargestellten doppelten Ausnahmecharakters der Kündigungsmöglichkeit des § 15 Abs. 5 KSchG lassen sich die Grundsätze zur Darlegungslast hinsichtlich einer Versetzungsmöglichkeit bei betriebsbedingten Kündigungen von nicht dem § 15 KSchG unterfallenden Arbeitnehmern (vgl. z.B. BAG vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) nicht ohne weiteres hierher übertragen. Die vom Gesetz geforderte "Unmöglichkeit der Übernahme" des Klägers setzt zumindest voraus, daß für die Tätigkeit des Klägers im Betrieb kein Bedürfnis besteht. Das läßt sich aber - und dies war, wie dargestellt, für die Beklagte ohne weiteres erkennbar - nur beurteilen, wenn die im Betrieb anfallenden Arbeiten, die betriebliche Organisation und die Verteilung der insbesondere für den Kläger in Betracht kommenden Arbeiten auf die einzelnen Arbeitnehmer vorgetragen sind.



Jedenfalls für den Entscheidungsfall gilt mithin, daß der Arbeitgeber zur Begründung einer Kündigung eines unter § 15 KSchG fallenden Mandatsträgers, die auf die Stillegung einer Betriebsabteilung gestützt wird, neben den das Vorliegen einer Betriebsabteilung und ihrer Stillegung begründenden Tatsachen substantiiert vortragen muß, welche Arbeiten in den übrigen Betriebsabteilungen noch anfallen und daß es auch bei Kündigung anderer (nicht durch § 15 KSchG geschützter) Arbeitnehmer und Umverteilung der vorhandenen Arbeit unter den verbleibenden Arbeitnehmern nicht möglich gewesen wäre, den gekündigten Arbeitnehmer in wirtschaftlich vertretbarer Weise einzusetzen bzw. ihm, falls hierzu eine Änderung der Arbeitsbedingungen erforderlich gewesen wäre, ein dahingehendes Angebot zu unterbreiten.

Wie wenig schlüssig ihre Darlegung in den Tatsacheninstanzen war, hätte die Beklagte unschwer daraus erkennen können, daß das Bedürfnis für eine Beschäftigung des Klägers nicht dadurch geringer werde, sondern allenfalls steigen kann, daß auch Mitarbeiter anderer Abteilungen der Beklagten, wie z. B. der vom Kläger benannte Arbeitnehmer K, aus dem Betrieb ausscheiden. Ebenso wenig schlüssig ist es etwa, wenn sich die Beklagte darauf beruft, der vom Kläger ebenfalls benannte Arbeitnehmer B habe ein bis zum 31. März 1978 befristetes Arbeitsverhältnis gehabt und sei deshalb unkündbar gewesen. Denn dies alles besagt - ganz abgesehen von der Zumutbarkeit einer dreimonatigen Einweisung des Klägers durch Herrn B - nichts gegen das Bestehen der Möglichkeit, den Kläger mit den Arbeiten des Herrn B zu betrauen und diesem für die restlichen drei Monate andere Arbeiten zuzuweisen.

IV. Die Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bichler

Dr. Jobs

Dr. Steckhan

Dr. Blaeser

Straub

