

Aktenzeichen: 7 AZR 959/77

LAG München

Urteil des BAG vom 12. Oktober 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte
Kündigung, Soziale Auswahl; SchwbG § 2

Leitsätze:

1. Dem Landesarbeitsgericht steht bei der Entscheidung, ob der Arbeitgeber bei der Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt hat, ein in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Dabei obliegt es grundsätzlich dem Landesarbeitsgericht, im Einzelfall zu bestimmen, welcher Stellenwert den in Betracht zu ziehenden Auswahlkriterien zukommt.
2. Die revisionsgerichtliche Nachprüfung erstreckt sich lediglich darauf, ob der Rechtsbegriff der "ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte" selbst verkannt ist, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Einzelumstände berücksichtigt worden sind.



7 AZR 959/77

7 Sa 671/75 München

Verkündet am
12. Oktober 1979

gez. Zeuner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 20. Juni 1977 - 7 Sa 671/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 8. September 1932 geborene Kläger war seit dem 16. April 1963 bei der Beklagten als Arbeiter mit einem Brutto-lohn von zuletzt 2.050,-- DM beschäftigt. Er ist in Jugoslawien aufgewachsen und dort als Kraftfahrzeugmechaniker ausgebildet worden. Nach seiner Behauptung hat die Beklagte ihn zumindest in den letzten Jahren überwiegend als Flugzeugmechaniker eingesetzt; nach dem Vortrag der Beklagten war der Kläger bei ihr als Kraftfahrzeugmechaniker (Bodengerätewart) beschäftigt.

Im Jahre 1968 erlitt der Kläger bei der Beklagten einen Arbeitsunfall, der bei ihm zu einer Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 30 v.H. führte. Wegen dieser Behinderung (bleibende Knieverletzung) erhält der Kläger eine Unfallrente von monatlich 350,-- DM. Auf seinen Antrag vom Mai 1975 ist er mit Bescheid des Arbeitsamtes M vom 1. August 1975 gemäß § 2 SchwBG befristet bis zum 31. Dezember 1980 einem Schwerbehinderten gleichgestellt worden. Er ist kinderlos verheiratet; seine Ehefrau ist als kaufmännische Angestellte ganztags beschäftigt und betreibt außerdem einen Gebrauchtwagenhandel.

Im Jahre 1974 beschloß die Beklagte, die in ihrer Niederlassung im M Flughafen etwa 50 bis 60 Arbeitnehmer beschäftigte, ihre Bodenfahrzeuge in M nicht mehr durch eigene Kraftfahrzeugmechaniker warten und reparieren zu lassen. Mit Schreiben vom 23. Oktober 1974 teilte sie dem Betriebsrat mit, sie beabsichtige, dem Kläger sowie dem amerikanischen Staatsangehörigen J ordentlich zu kündigen. In der Sitzung vom 29. Oktober 1974 stimmte der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung des Klägers, nicht aber derjenigen des Zeugen J zu.

Die Beklagte versetzte entsprechend der Forderung des Betriebsrats den Zeugen J in die Frachtabteilung und kündigte dem Kläger mit einem noch am selben Tage zugegangenen Schreiben vom 30. Oktober 1974 ordentlich zum 31. März 1975.

Der Kläger hält die ordentliche Kündigung für rechtsunwirksam, da die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört habe und für die Kündigung keine dringenden betrieblichen Er-

- 3 -



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



fordernisse vorgelegen hätten. Außerdem habe die Beklagte die soziale Auswahl nicht ausreichend beachtet, denn sie hätte statt seiner dem in der Frachtabteilung beschäftigten Zeugen H kündigen müssen. Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 30. Oktober 1974 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Dies ergebe sich aus dem Schreiben vom 23. Oktober 1974 sowie dem Protokoll der Sitzung des Betriebsrates vom 29. Oktober 1974. Die Kündigung sei auch durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, denn der Arbeitsplatz des Klägers sei im Zuge von Einsparungsmaßnahmen fortgefallen. Eine Verwendung des Klägers im Luftfrachtexportlager, für die der Kläger allenfalls noch in Frage käme, scheide aus, da dort zwei qualifizierte Mitarbeiter beschäftigt würden, die Familienväter seien. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Kündigung sei nicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, denn die Beklagte habe durch Vorlage des entsprechenden Schriftwechsels nachgewiesen, daß sie vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört habe. Die Kündigung sei auch durch das Vorliegen von dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Die Kündigung sei schließlich auch nicht wegen eines Fehlers in der sozialen Auswahl sozialwidrig. Der im Luftfrachtexportlager beschäftigte Zeuge H sei sozial schutzbedürftiger als der Kläger, denn er habe neben seiner nicht berufstätigen Ehefrau noch zwei minderjährige Kinder zu unterhalten. Trotz seines geringeren Lebensalters von 28 Jahren und der geringeren Betriebszugehörigkeit von ca. 2 Jahren sei der Zeuge H auf seinen Arbeitsplatz dringender als der Kläger angewiesen.

Zur Begründung seiner Berufung hat der Kläger im wesentlichen folgendes vorgetragen: Die Kündigung sei bereits wegen Verstoßes gegen § 12 SchwbG unwirksam. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts habe die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört. Es sei insbesondere die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht gewahrt. Außerdem sei die Einladung zur Betriebsrats-



- 4 -

sitzung nicht ordnungsgemäß erfolgt; der Betriebsrat sei auch nicht beschlußfähig gewesen. Dem Betriebsrat sei weiterhin mitgeteilt worden, daß er aufgrund eines Arbeitsunfalles in seiner Erwerbsfähigkeit in Höhe von 30 v.H. gemindert sei. Schließlich habe es der Betriebsrat unterlassen, ihn anzuhören.

Hinsichtlich der angeblichen Sozialwidrigkeit der Kündigung hat der Kläger im Berufungsverfahren vorgetragen, er bestreite nicht mehr, daß sein Arbeitsplatz als Bodengerätewart bei der Beklagten fortgefallen sei. Die Kündigung sei jedoch wegen Nichtbeachtung der sozialen Auswahl sozialwidrig, denn die Beklagte habe statt seiner die Zeugen H oder J entlassen müssen. Trotz seiner Behinderung sei er in der Lage, die Tätigkeit des Zeugen H im Luftfrachtexportlager auszuüben. Dies gelte ebenso für die mit dem Zeugen J besetzte Stelle eines Luftfrachtspediteurs in der Frachtabteilung. Er habe sofort nach der Kündigung der Beklagten gegenüber erklärt, er sei bereit, an jedem Arbeitsplatz weiterzuarbeiten; dabei habe er sich auch auf den in der Frachtabteilung frei werdenden Arbeitsplatz berufen.

Die Beklagte hat hierauf erwidert, daß als vergleichbarer Arbeitnehmer allein der im Frachtlager als Lagerarbeiter beschäftigte Zeuge H in Betracht komme. Dessen Tätigkeit habe er jedoch nicht übernehmen können, da der Zeuge H schwere Lasten heben müsse, was der Kläger wegen seiner Behinderung nicht könne. Mit dem Zeugen J, der vor seiner Versetzung in die Frachtabteilung als Verwalter des Ersatzteillagers und des Lagers für Stationsbedarf tätig gewesen sei, sei der Kläger nicht vergleichbar. Bei dem in der Frachtabteilung frei gewordenen Arbeitsplatz, auf den der Zeuge J versetzt worden sei, habe es sich um die Tätigkeit eines Luftfrachtspediteurs gehandelt. Abgesehen davon, daß sich der Kläger nicht bei Ausspruch der Kündigung oder unmittelbar danach auf diesen frei werdenden Posten berufen habe, erfülle er nicht die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit eines Luftfrachtspediteurs. Dies sei ein Lehrberuf. Für seine Ausübung benötige man gute Englischkenntnisse in Wort und Schrift, eine gute Allgemeinbildung, zumindest kaufmännische Grundkenntnisse, Eigeninitiative, Flexibili-

- 5 -



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



tät, Verhandlungsgeschick und die sonstigen in der vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung aufgeführten Eigenschaften und Fähigkeiten. Der Kläger habe lediglich die Volksschule besucht und eine Kraftfahrzeugmechanikerlehre zurückgelegt. Englisch beherrsche er höchst unvollkommen. Nach seiner Ausbildung und seinem beruflichen Werdegang, aber auch nach seinen Fähigkeiten und Kenntnissen erfülle er daher nicht die für den Beruf des Luftfrachtpediteurs erforderlichen Anforderungen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 30. Oktober 1974 zum 31. März 1975 erklärte ordentliche Kündigung aufgelöst worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die Kündigung nicht bereits wegen Verstoßes gegen die in § 102 Abs. 1 BetrVG festgelegte Anhörungspflicht des Betriebsrats unwirksam ist. Bei seiner Würdigung ist es von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Frage der Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens i. S. des § 102 Abs. 1 BetrVG aufgestellt hat (vgl. BAG AP Nr. 4 u. 9 zu § 102 BetrVG /zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt7). Dabei hat es insbesondere den Grundsatz beachtet, daß sich auf die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung in aller Regel solche Mängel nicht auswirken, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrates fallen. Als solche Mängel hat es zu Recht die von dem Kläger gerügte nicht ordnungsgemäße Ladung zur Betriebsratssitzung sowie die gleichfalls vom Kläger gerügte fehlerhafte Zusammensetzung des Betriebsrates bei der Beschlußfassung angesehen. Es hat weiterhin zu Recht angenommen, daß die Beklagte nach erfolgter Zustimmung des Betriebsrats bereits vor Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG festgelegten Wochenfrist kündigen konnte. Auch insoweit entspricht die angefochtene Entscheidung



der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 102 BetrVG /auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt7)), wonach das Anhörungsverfahren mit einer abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats, wozu insbesondere eine Zustimmung gehört, endet. Gegen diese Würdigung erhebt auch die Revision keine Einwendungen.

1. Soweit die Revision dagegen rügt, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß die fehlende Unterrichtung des Betriebsrates über die beim Kläger bestehende arbeitsunfallbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 v.H. gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG zur Unwirksamkeit der Kündigung führe, enthält das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nicht dazu verpflichtet gewesen, den Betriebsrat über die bei dem Kläger vorliegende Minderung der Erwerbsfähigkeit von sich aus zu unterrichten. Zur Begründung hat es ausgeführt, es handele sich hierbei weder um den Kündigungsgrund noch sei dieser Umstand für den Kündigungsentschluß der Beklagten bedeutsam gewesen. Als Hilfsbegründung hat es ausgeführt, daß ein Arbeitgeber in einem kleinen Betrieb nicht dazu verpflichtet sei, bei einer auf betriebsbedingten Gründen gestützten Kündigung dem Betriebsrat die persönlichen Verhältnisse des zu kündigenden Arbeitnehmers näher darzulegen. Er könne vielmehr davon ausgehen, daß sie dem Betriebsrat bekannt seien. Im vorliegenden Fall sei der Betriebsrat selbst dieser Ansicht gewesen.

b) Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Hauptbegründung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, 6. Juli 1978 - 2 AZR 810/76 - /zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk sowie in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt7)). In diesem Urteil hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts grundlegend entschieden, daß der Arbeitgeber - unabhängig von der Größe des Betriebs - bei einer betriebsbedingten Kündigung zunächst seiner Mitteilungspflicht genüge, wenn er lediglich Angaben zur Betriebsbedingtheit der beabsichtigten Kündigung mache. In diesem Fall könne der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG eine Erklärung über die Gründe verlangen, die zu der vom Arbeitgeber beabsichtigten sozialen Auswahl geführt hätten. Kündige der Arbeitgeber,



ohne dem Verlangen des Betriebsrats zu entsprechen, sei die Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

Eine Anwendung dieser Grundsätze führt im Streitfall zu dem Ergebnis, daß die Beklagte mangels eines entsprechenden Verlangens des Betriebsrats nicht dazu verpflichtet gewesen ist, den Betriebsrat über den im Rahmen der sozialen Auswahl bedeutsamen Umstand einer beim Kläger bestehenden Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 30 v.H. zu unterrichten.

2. Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, die Nichtanhörung des Klägers durch den Betriebsrat stelle einen die Unwirksamkeit der Kündigung begründenden Mangel im Anhörungsverfahren dar.

Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach ein derartiger Umstand in den Verantwortungs- und Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats fällt, entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972 [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]). Danach hat selbst eine ermessensfehlerhafte Nichtanhörung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat keinen Einfluß auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG.

II. Das angefochtene Urteil ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als es eine Anwendung des § 12 SchwbG unter Hinweis auf die erst nach der Kündigung gemäß § 2 SchwbG erfolgte Gleichstellung des Klägers verneint hat.

Wegen des konstitutiven Charakters des Gleichstellungsbescheides können - entgegen der Ansicht der Revision - die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 12 SchwbG [zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] sowie BAG AP Nr. 4 zu § 12 SchwbG) aufgestellten Grundsätze zur nachträglichen Mitteilung einer bereits zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv bestehenden Schwerbehinderteneigenschaft auf Fälle der vorliegenden Art nicht übertragen werden.

III. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG angesehen, weil sie



durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Es hat weiterhin angenommen, daß die Kündigung auch nicht wegen eines Fehlers in der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG sozialwidrig ist.

Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG, BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

1. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, weil der seitherige Arbeitsplatz des Klägers (Bodengerätewart) dadurch weggefallen sei, daß die vom Kläger bisher erledigten Wartungs- und Reparaturarbeiten durch Fremdfirmen und durch Flugzeugmechaniker erledigt würden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die von der Beklagten beschlossene Einsparung des Arbeitsplatzes des Klägers stellt eine Unternehmerentscheidung dar. Sie kann vom Gericht grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachgeprüft werden, sondern nur darauf, ob die Rationalisierungsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 104 [mit weiteren Nachweisen]; BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG AP Nr. 1 und 5 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, daß eine Unternehmerentscheidung ausnahmsweise nicht bindend ist, trägt der sich darauf berufende Arbeitnehmer.

Die Revision trägt hierzu vor, die Entscheidung der Beklagten über den Fortfall des Postens des Bodengerätewartes sei unsachlich, weil für den Kläger noch genügend Arbeit vorhanden sei. Es handele sich hierbei um solche Arbeiten, die



nunmehr in Überstunden von den Flugzeugmechanikern ausgeführt würden sowie die von dem Kläger an Flugzeugen ausgeführten Hilfsarbeiten, die auch weiterhin anfielen.

Mit diesem Vortrag hat die Revision nicht ausreichend dargelegt, daß die von der Beklagten beschlossene Einsparung des Postens des Bodengerätewartes unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Die Ausführungen der Revision berühren allein die Frage der betriebswirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, die aber vom Gericht nicht nachgeprüft wird. Abgesehen davon hat das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt, daß die ausgefallenen Überstunden bei den Flugzeugmechanikern nur etwa 1/4 der Arbeitszeit des Klägers ausmachen. Angesichts dieser tatsächlichen Feststellung, an die das Revisionsgericht mangels entsprechender Verfahrensrügen gebunden ist (§ 561 Abs.1 ZPO), stellt sich die von der Beklagten ergriffene organisatorische Maßnahme unter Berücksichtigung der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Verlustzahlen durchaus als ein Grund dar, der gewichtig genug ist, die Kündigung als sozial gerechtfertigt erscheinen zu lassen (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung /auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt7)).

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Kündigung des Klägers nicht deswegen rechtsunwirksam sei, weil die Beklagte bei der Kündigungsauswahl soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt habe (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG).

a) Bei seiner rechtlichen Würdigung ist das Landesarbeitsgericht aufgrund des von dem Kläger nicht bestrittenen Vortrages der Beklagten davon ausgegangen, daß die seitherige Tätigkeit des Klägers als Bodengerätewart sowie diejenige des Zeugen H als Lagerist miteinander vergleichbar seien. Dabei hat es zugunsten des Klägers unterstellt, daß er trotz seiner arbeitsunfallbedingten Behinderung dazu in der Lage sei, die mit dem Heben von schweren Lasten verbundene Tätigkeit des Zeugen H zu übernehmen. Diese zwischen den Parteien streitige Frage hat es deshalb offengelassen, weil es angenommen hat, daß der Kläger gegenüber dem Zeugen H nur ganz geringfügig sozial schlechter gestellt sei. Es handele sich um einen sozialen Grenz-



fall mit der Folge, daß ein Fehler in der sozialen Auswahl zu verneinen sei. Diesen Standpunkt hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Nach dem Lebensalter und der Betriebszugehörigkeit gehe der Kläger dem Zeugen eindeutig vor. Der Kläger sei zum Zeitpunkt der Kündigung 42 Jahre alt gewesen und habe dem Unternehmen der Beklagten ca. 11 1/2 Jahre angehört. Demgegenüber sei der Zeuge H zum fraglichen Zeitpunkt 28 Jahre alt gewesen und habe eine Betriebszugehörigkeit von 2 Jahren gehabt. Zu Gunsten des Klägers sei weiterhin zu berücksichtigen, daß er aufgrund eines im Jahre 1968 während der Arbeit erlittenen Unfalles eine Knieverletzung habe, die zu einer Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 30 v.H. geführt habe. Der Umstand, daß der Kläger nach Ausspruch der Kündigung einem Schwerbehinderten gleichgestellt worden sei, könne dagegen nicht berücksichtigt werden, da die Umstände zum Zeitpunkt der Kündigung maßgeblich seien. Der Kläger sei jedoch hinsichtlich des Familienstandes, der Unterhaltsverpflichtungen sowie der Unterhaltsansprüche deutlich besser gestellt, als der Zeuge H. Der Kläger sei kinderlos verheiratet. Seine Ehefrau sei bei Ausspruch der Kündigung berufstätig gewesen und habe dabei eine monatliche Vergütung in Höhe von 1.640,-- DM brutto (zuzüglich eines 13. Monatsgehaltes) erhalten. Der Zeuge H sei dagegen der alleinige Ernährer einer vierköpfigen Familie. Der Kläger habe zum Zeitpunkt der Kündigung eine Behindertenrente von 350,-- DM bezogen, während er seinerseits seine in Jugoslawien lebende Mutter monatlich mit 100,-- DM unterstütze. Die Familien des Zeugen H und des Klägers wohnten mietfrei, wobei der Zeuge H jedoch eine monatliche Darlehensbelastung von 200,-- DM zu tragen habe. Die Behauptung des Klägers, er habe einen monatlichen Betrag von 300,-- DM bis 400,-- DM für sein Eigenheim aufzubringen, könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht als erwiesen angesehen werden. Bei einer solchen Fallgestaltung hänge die Entscheidung, wen die Kündigung härter getroffen hätte, von der Frage ab, welcher der beiden Arbeitnehmer eher auf dem Arbeitsmarkt eine gleichwertige Stelle gefunden hätte. Im Streitfall habe die Beklagte davon ausgehen können, daß sowohl der Kläger als auch der Zeuge H längere Zeit arbeitslos sein würden. Im allgemeinen gelte zwar der Grundsatz, daß ein älterer Arbeit-



nehmer gegenüber einem jüngeren bei der Stellensuche benachteiligt sei. Das höhere Lebensalter des Klägers werde jedoch durch größere Berufserfahrung und die dadurch bedingte höhere Qualifikation aufgewogen. Da der Kläger trotz seiner Behinderung die Tätigkeit als KFZ-Mechaniker in vollem Umfange sowie ohne Leistungsabfall ausgeübt habe, könne nicht davon ausgegangen werden, daß er aufgrund seiner Behinderung bei der Stellensuche benachteiligt werde. Die Beklagte habe daher nicht befürchten müssen, daß der Kläger überhaupt nicht oder erst nach vielen Jahren einen gleichwertigen Arbeitsplatz finden werde.

b) Diese Ausführungen unterliegen in der Revisionsinstanz nur einer beschränkten Nachprüfung. Der Begriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte ist ein unbestimmter Rechtsbegriff (BAG 16, 149 /I517 = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung /Zu 1 a der Gründe7). Daraus folgt, daß die Anwendung dieses Begriffes durch das Berufungsgericht nur einer beschränkten revisionsgerichtlichen Nachprüfung unterworfen ist. Diese Nachprüfung erstreckt sich lediglich darauf, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Einzelumstände berücksichtigt worden sind (vgl. statt vieler BAG 6, 36 /397 = AP Nr. 38 zu § 3 TOA /Zu III der Gründe7). Dabei ist zu berücksichtigen, daß dem Landesarbeitsgericht auch insoweit ein in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht, als es darum geht, im Einzelfall den Stellenwert der in Betracht zu ziehenden Auswahlkriterien zu bestimmen.

Bei Zugrundelegung dieser eingeschränkten Überprüfungsmaßstäbe ist das angefochtene Urteil rechtlich nicht zu beanstanden.

Im einzelnen gilt folgendes: Das Landesarbeitsgericht hat
- bei einer zugunsten des Klägers unterstellten Austauschbarkeit mit dem Zeugen H
- alle im Streitfall wesentlichen Auswahlgesichtspunkte (Lebensalter, Betriebszugehörigkeit, Familienstand, arbeitsunfallbedingte Erwerbsminderung des Klägers in Höhe von 30 v.H., Ausmaß der Unterhaltungspflichten, Einkommensverhältnisse der Ehegatten, Chancen auf dem Arbeitsmarkt) berück-



sichtigt und mit vertretbaren Ausführungen gegeneinander abgewogen. Bei seiner Würdigung hat es den Rechtsbegriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte nicht verkannt, denn es ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 7, 14 und 15 zu § 1 KschG Betriebsbedingte Kündigung) davon ausgegangen, daß die soziale Auswahl zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern danach zu erfolgen hat, welcher von ihnen auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes am wenigstens angewiesen ist. Es hat weiterhin berücksichtigt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) soziale Gesichtspunkte auch noch dann ausreichend berücksichtigt sind, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt ist als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer. Auch bei der Annahme eines derartigen sozialen "Grenzfalles" steht dem Landesarbeitsgericht ein nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu, den es im Streitfall nicht überschritten hat.

Die von der Revision zur sozialen Auswahl vorgebrachten Rügen zielen darauf ab, eine andere Würdigung und damit eine andere Beurteilung an die Stelle der Subsumtion des Landesarbeitsgerichts zu setzen, was aber aus Rechtsgründen nicht möglich ist. Solange das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung und Abwägung der einzelnen Sozialdaten - wie im vorliegenden Fall - weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze verstößt und alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Einzelumstände berücksichtigt, hält es sich im Rahmen der zulässigen Tatsachenwürdigung durch das Berufungsgericht, so daß aus Rechtsgründen in der Revisionsinstanz hiergegen keine Bedenken zu erheben sind. Der Kläger verkennt, daß es nicht Sache des Revisionsgerichts ist, anstelle des Landesarbeitsgerichts die Würdigung im Einzelfall nachzuvollziehen und gegebenenfalls neu vorzunehmen. In der Revisionsinstanz können vielmehr nur Rechtsfehler beanstandet werden, die nicht in einer rechtlich möglichen Beurteilung des Einzelfalles durch das Tatsachengericht liegen. Es kommt insoweit nämlich nicht darauf an, ob und daß gegebenenfalls eine andere rechtliche Würdigung im Rahmen der sozialen Auswahl ebenfalls möglich gewesen wäre, die dann ebenso im Rahmen des Beurteilungsspielraumes der Tatsacheninstanz gelegen hätte.



3. Dem angefochtenen Urteil ist schließlich im Ergebnis auch insoweit beizupflichten, als es - bei einer zugunsten des Klägers unterstellten Austauschbarkeit mit dem Zeugen J - die Beklagte nicht für verpflichtet erachtet hat, den Kläger als Luftfrachtspediteur weiterzubeschäftigen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, daß die Beklagte in dem Zeugen J einen Arbeitnehmer zur Verfügung gehabt habe, dessen Arbeitsplatz auch fortgefallen gewesen sei und der - anders als der Kläger - bisher Tätigkeiten verrichtet habe, die denjenigen des neuen Arbeitsplatzes im wesentlichen entsprochen hätten. Bei dieser Sachlage könne es zweifelhaft sein, ob die Beklagte nicht unabhängig von dem Ergebnis einer sozialen Auswahl zwischen dem Kläger und dem Zeugen J ohne weiteres berechtigt gewesen sei, den freiwerdenden Arbeitsplatz in der Fracht- abteilung mit dem Zeugen zu besetzen. Dieser habe nämlich die fachlichen Voraussetzungen für diesen Aufgabenbereich besessen. Ob dies auch bei dem Kläger der Fall gewesen sei, habe der Beklagten nach dessen bisheriger Tätigkeit zweifelhaft erscheinen dürfen. Außerdem finde eine soziale Auswahl nur zwischen vergleichbaren, gegeneinander austauschbaren Arbeitnehmern statt. Nach ihrer bisherigen Tätigkeit seien der Kläger als Arbeiter und der Zeuge J als Angestellter nicht vergleichbar gewesen. Auch bei einer zugunsten des Klägers anzunehmenden Verpflichtung der Beklagten zur sozialen Auswahl begründe dies nicht die Sozialwidrigkeit der Kündigung, denn die Beklagte habe bei der Auswahlentscheidung soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt.

b) Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe insoweit zu Unrecht einen Fehler in der sozialen Auswahl verneint, indem es den Zeugen J für sozial schutzbedürftiger angesehen habe, kann dem nicht gefolgt werden. Die Revision verkennt, daß es sich bei der Prüfung der Frage, ob die Kündigung des Klägers durch eine Beschäftigung auf dem freiwerdenden Arbeitsplatz eines Luftfrachtspediteurs hätte vermieden werden können, nicht um die Überprüfung einer sozialen Auswahlentscheidung, sondern vielmehr um die Frage einer anderweitigen Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz zu geänderten Bedingungen handelt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSchG). Als maßgeblicher Prüfungsmaßstab



gez.: Bichler Dr. Jobs Dr. Becker
 Thieß Dr. Kirchner