

Aktenzeichen: 8 AZR 236/95
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 12. Dezember 1996
- 8 AZR 236/95 -

I. Arbeitsgericht
Suhl

Urteil vom 08. September 1993
- 2 Ca 1490/93 -

II. Thüringer
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 23. November 1994
- 9/2 Sa 2010/93 -

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

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung nach Einigungsvertrag (Krippenerzieherin)

Gesetz:

Einigungsvertrag Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2; KSchG § 1 Abs. 3; BGB §§ 242, 315

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 236/95

9/2 Sa 2010/93 Thüringer LAG

Verkündet am
12. Dezember 1996

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1996 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter
Dr. Müller-Glöge und Dr. Mikosch sowie den ehrenamtlichen
Richter Brückmann und die ehrenamtliche Richterin Morsch

für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 23. November 1994 - 9/2 Sa 2010/93 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die die Beklagte auf Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 der Anlage I zum Einigungsvertrag (fortan: Abs. 4 Ziff. 2 EV) stützt.

Die im Jahre 1957 geborene Klägerin ist geschieden und drei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Mit dem Vater der Kinder lebt sie in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Ihr Partner steht in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Die Klägerin war seit Oktober 1978 als Krippenerzieherin beschäftigt.

Aufgrund zurückgehender Kinderzahlen entschied die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten am 16. März 1993, im Krippenbereich insgesamt 21 Stellen von Erzieherinnen zu streichen. Die Beklagte vereinbarte daraufhin mit dem bei ihr bestehenden Personalrat Kriterien für die Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer in einer sogenannten "Sozialvereinbarung". Danach sollten die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltsverpflichtungen, eine etwaige Schwerbehinderung, die Stellung



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



- 3 -

eines Alleinerziehenden (allerdings ausdrücklich unter Berücksichtigung von nichtehelichen Lebenspartnern) sowie die sonstige familiäre und finanzielle Situation nach einer im einzelnen nicht vorgetragenen Punktetabelle gewürdigt werden.

Die Beklagte errechnete für die Klägerin 58 Punkte. Für eine gleichfalls als Erzieherin beschäftigte Mitarbeiterin namens D , die fünf Jahre jünger als die Klägerin und verheiratet ist, errechnete die Beklagte 56 Punkte. Dabei wurde zugunsten von Frau D mit 15 Punkten berücksichtigt, daß ihr Ehemann als Umschüler in einer vom Arbeitsamt geförderten Maßnahme tätig war.

Der bei der Beklagten bestehende Personalrat stimmte der beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zu, wandte sich aber gegen die von der Beklagten vorgesehene Kündigungsfrist von zwei Monaten.

Mit Schreiben vom 29. April 1993, das der Klägerin am selben Tage zugestellt wurde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1993.

Mit der am 19. Mai 1993 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung und einen Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung geltend gemacht. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die Grundsätze einer sozialen Auswahl mißachtet. Wäre sie als alleinstehend mit Kindern eingestuft worden, hätte sich ihre Gesamtpunktzahl um 15 auf 73 Punkte erhöht. Deshalb hätte die Beklagte



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



- 4 -

der Mitarbeiterin D an ihrer Stelle kündigen müssen. Im übrigen habe die Beklagte die sich aus § 53 BAT-O ergebende Kündigungsfrist nicht eingehalten.

Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29. April 1993, zugestellt am 29. April 1993, nicht aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht;
2. ferner die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin über den Ablauf der Kündigungsfrist zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei einer auf den Einigungsvertrag gestützten Kündigung bedürfe es keiner Sozialauswahl. Mit einer auf § 242 BGB gestützten Willkürkontrolle sei ihre Entscheidung zur Kündigung der Klägerin vereinbar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die streitgegenständliche Kündigung nicht zum 30. Juni 1993, sondern zum 31. Dezember 1993 aufgelöst worden ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen.



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



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache, weil über die Wirksamkeit der Kündigung aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht abschließend entschieden werden kann.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung habe das Arbeitsverhältnis mit der sich aus dem BAT-O ergebenden Kündigungsfrist zum 31. Dezember 1993 aufgelöst. Der Kündigungsgrund folge aus Abs. 4 Ziff. 2 EV. Einer sozialen Auswahl im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG habe es nicht bedurft. Es komme zwar grundsätzlich ein Verstoß gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB in Betracht, doch könne dieser Verstoß nicht mit der Verletzung des Gebots einer sozialen Auswahl begründet werden, weil nach der gesetzgeberischen Entscheidung gerade eine soziale Auswahl bei einer auf Abs. 4 Ziff. 2 EV gestützten Kündigung unterbleiben sollte. Auch § 315 BGB könne kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Aus einem Verstoß gegen die Sozialvereinbarung als Auswahlrichtlinie könne die Unwirksamkeit der Kündigung nicht folgen, weil der Personalrat der Kündigung nicht widersprochen habe.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.



I. Die Antragsbegründung der Kündigungsschutzklage behandelt ausschließlich die Frage, ob die Kündigung vom 29. April 1993 wirksam ist. Das Berufungsgericht hat deshalb den Klagantrag zutreffend dahingehend ausgelegt, daß die Klägerin nur eine Kündigungsschutzklage im Sinne von §§ 4, 7 KSchG, jedoch keine weitergehende Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO erhoben hat (vgl. Senatsurteil vom 16. März 1994 - 8 AZR 97/93 - BAGE 76, 148 = AP Nr. 29 zu § 4 KSchG 1969).

II. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, § 1 Abs. 3 KSchG finde auf eine nach Abs. 4 Ziff. 2 EV ausgesprochene Kündigung keine Anwendung, ist zwar zutreffend, jedoch hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, daß die vom Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes vorzunehmende Auswahl anhand von §§ 242, 315 BGB auf ihre Vereinbarkeit mit Treu und Glauben überprüft werden kann.

1. Wie der Senat mit Urteil vom 19. Januar 1995 (- 8 AZR 914/93 - AP Nr. 12 zu Art. 13 Einigungsvertrag) ausgeführt hat, findet § 1 Abs. 3 KSchG auf die nach Abs. 4 Ziff. 2 EV erforderliche Auswahlentscheidung keine Anwendung.

a) Abs. 4 EV ersetzt in seinem Regelungsbereich die allgemeinen Vorschriften des § 1 KSchG. Die Maßgaben des Abs. 4 EV legen sachliche Gründe fest, aus denen eine ordentliche Kündigung unabhängig von § 1 KSchG möglich ist (BAGE 71, 221, 224 = AP Nr. 3 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu I 3 der Gründe; BAGE 72, 361, 364 = AP Nr. 12 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu B



I 2 der Gründe; BAGE 74, 120, 124 = AP Nr. 8 zu Art. 20 Einigungsvertrag, zu B II 4 a der Gründe; Urteil vom 23. September 1993 - 8 AZR 262/92 - AP Nr. 9 zu Art. 20 Einigungsvertrag, zu II 1 der Gründe; BAGE 76, 142, 145 f. = AP Nr. 21 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu II 3 b aa der Gründe; BAGE 76, 317, 320 f. = AP Nr. 12 zu Art. 20 Einigungsvertrag, zu I 2 b aa der Gründe). § 1 Abs. 3 KSchG bezieht sich demgegenüber schon nach seinem Wortlaut nur auf betriebsbedingte Kündigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Eine Verweisung auf § 1 Abs. 3 KSchG ist in Abs. 4 EV unterblieben.

b) Zu den sachlichen, die Kündigung insgesamt rechtfertigenden Gründen nach Abs. 4 Ziff. 2 EV gehört auch die Frage der Verwendbarkeit und damit die Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers. Die Bestimmung konkretisiert damit nicht etwa nur den Begriff der dringenden betrieblichen Erfordernisse, sondern stellt eine eigenständige und abschließende Regelung zur Rechtfertigung der Kündigung auch im Hinblick auf § 1 Abs. 3 KSchG dar. Das entspricht dem Zweck der Vorschrift, im vielfach überbesetzten öffentlichen Dienst der ehemaligen DDR die Trennung von nicht mehr benötigten Arbeitnehmern zu erleichtern, Personal einzusparen und den raschen Aufbau einer leistungsfähigen Verwaltung zu gewährleisten. Wollte man in Abs. 4 Ziff. 2 EV nur eine Konkretisierung des § 1 Abs. 2 KSchG sehen, hätte es einer besonderen Regelung kaum bedurft. Zwar ist das Kündigungsschutzgesetz in Anlage I Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 6 EV im Beitrittsgebiet mit bestimmten hier nicht weiter interessierenden Maßgaben in



Kraft gesetzt worden. Gemäß Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 1 EV steht das einer Eigenständigkeit des Sonderkündigungsrechts in Abs. 4 EV aber nicht entgegen.

c) Findet danach § 1 Abs. 3 KSchG auf die Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers bei der Kündigung nach Abs. 4 Ziff. 2 EV keine Anwendung, so unterliegt die Auswahlentscheidung nicht etwa einem freien, der gerichtlichen Überprüfung entzogenen Ermessen des Arbeitgebers. Vielmehr bleibt der Maßstab von Treu und Glauben bestehen, soweit es beim Kündigungsschutz an einer gesetzlichen Konkretisierung fehlt. Der Arbeitgeber darf daher im Rahmen des Abs. 4 EV nicht willkürlich handeln oder besonders schutzwürdige Arbeitnehmer vorrangig entlassen. Er muß seine einseitige, einzelne Arbeitnehmer belastende Auswahlentscheidung nach vernünftigen, sachlichen Gesichtspunkten treffen und billiges Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) wahren. Insbesondere darf er nicht nur eigene Belange berücksichtigen. Bei Anwendung der Generalklauseln der §§ 242, 315 BGB sind das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zur Geltung zu bringen. Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz kann bei dem Massentatbestand der Bedarfskündigung nicht außer acht bleiben. Der öffentliche Arbeitgeber hat bei der Auswahl deshalb auch die sozialen Gesichtspunkte ausreichend zu berücksichtigen. Dienstliche Gründe und soziale Belange des Arbeitnehmers sind gegeneinander abzuwägen. Eine analoge Anwendung von § 1 Abs. 3 KSchG stellt das nicht dar.



d) Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips verbietet es nach Auffassung des Senats, dienstlichen Auswahlbelangen des Arbeitgebers eine Vorrangtendenz einzuräumen. Solche Belange sind vielmehr in die Abwägung der beiderseitigen Interessen einzustellen. Sie können je nach ihrem Gewicht dazu führen, daß einem nach sozialen Gesichtspunkten an sich schutzwürdigen Arbeitnehmer zu Recht gekündigt wird. Aufgabe der Gerichte ist es, das Gewicht einzelner dienstlicher Auswahlbelange im Verhältnis zu einer höheren sozialen Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers zu bestimmen. Fehlt es an der Darlegung konkreter dienstlicher Belange, so bleibt allein die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten.

e) Als zu berücksichtigende soziale Gesichtspunkte kommen wie bei § 1 Abs. 3 KSchG zunächst das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten des Arbeitnehmers in Betracht. Älteren Arbeitnehmern und solchen mit Unterhaltungspflichten kommt ein höherer Schutz zu. Demgegenüber tritt die Bedeutung der Dauer der Betriebszugehörigkeit für den Kündigungstatbestand des Abs. 4 Ziff. 2 EV deutlich zurück. Eine freie Wahl des Arbeitsplatzes bestand in der ehemaligen DDR praktisch nicht. Die Berufsausübung im Anschluß an die Ausbildung war weitgehend vorgegeben. Dem Gesichtspunkt der Betriebszugehörigkeit ist daher durch die Berücksichtigung des Lebensalters regelmäßig ausreichend Rechnung getragen.

f) Für die Darlegungs- und Beweislast ergeben sich ganz ähnliche Grundsätze wie bei § 1 Abs. 3 KSchG.



aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der Arbeitgeber im Umfang seiner materiellrechtlichen Auskunftspflicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG auf Verlangen des Arbeitnehmers auch im Kündigungsschutzprozeß die Gründe darzulegen, die ihn zu der getroffenen sozialen Auswahl veranlaßt haben. Im übrigen trägt der Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich ergeben soll, daß der Arbeitgeber bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (BAG Urteil vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151, 160 f. = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 c der Gründe; Urteil vom 21. Juli 1988 - 2 AZR 75/88 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu II 2 a, b der Gründe; Urteil vom 15. Juni 1989 - 2 AZR 580/88 - BAGE 62, 116, 125 f. = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B II 3 b aa der Gründe; Urteil vom 5. Mai 1994 - 2 AZR 917/93 - AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu II 3 b aa der Gründe).

bb) Auch einen etwaigen Verstoß gegen Treu und Glauben muß der Arbeitnehmer rügen. Ohne seine Behauptung, die Auswahlentscheidung sei fehlerhaft getroffen worden, besteht kein Anlaß für den Arbeitgeber, auf diese Frage einzugehen. Der Arbeitgeber muß von sich aus nur die betrieblichen Gründe darlegen.

cc) Ist der Arbeitnehmer nicht in der Lage, substantiiert zur Auswahl Stellung zu nehmen, so muß der Arbeitgeber die Gründe für die getroffene Auswahl darlegen, wenn der Arbeitnehmer ihn hierzu auffordert. Das entspricht § 242 BGB. Allein der Arbeitgeber, der



zwangsläufig die Auswahl getroffen hat, vermag vollständig hierzu vorzutragen. Der Arbeitnehmer kann die "innere Tatsache" der Auswahlentscheidung nicht kennen und müßte weitgehend "ins Blaue hinein" vortragen. An das Auskunftsverlangen sind keine hohen Anforderungen zu stellen.

dd) Kommt der Arbeitgeber dem Auskunftsverlangen des Arbeitnehmers nach, so hat letztlich der Arbeitnehmer einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu beweisen. Es geht zu seinen Lasten, wenn er die ungenügende Berücksichtigung sozialer Belange nicht beweisen kann.

2. Das Landesarbeitsgericht hat von seinem Standpunkt aus konsequent keine Feststellungen zu den Gründen der Auswahlentscheidung getroffen. Dies wird aufgrund der Rüge der Klägerin nachzuholen sein. Eine Sachentscheidung ist dem Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht möglich, denn die maßgeblich gewesenen Kriterien sind von keiner Partei im Zusammenhang und vollständig dargelegt worden. Die von der Beklagten in Fotokopie vorgelegten Listen geben lediglich Ergebnisse und diese auch nur lückenhaft wieder.

Sollte die Beklagte, wofür spricht, daß nach ihrer eigenen Darlegung die Klägerin 58 Punkte und die von der Klägerin als sozial weniger schützenswert bezeichnete Frau D 56 Punkte vorzuweisen hatten, die Punktzahlen nach der Sozialvereinbarung lediglich zur Vorbereitung einer letztendlich nach anderen Kriterien vorgenommenen Auswahlentscheidung berücksichtigt haben, müßte der



- 12 -

Beklagten Gelegenheit gegeben werden, unter Beachtung der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung des Senats ihre Auswahlgründe mitzuteilen. Da sie nach ihrer zweitinstanzlichen Darlegung die Kündigungsentscheidung anhand sachlicher Gesichtspunkte und nicht willkürlich getroffen haben will, wird sie insbesondere aufzuzeigen haben, aus welchen Gründen sie der offenbar nach der Punkte-tabelle in stärkerem Maße schützenswerten Klägerin gekündigt hat.

Soweit Frau D familienrechtlich ihrem Ehemann und ihren drei Kindern, also insgesamt vier Personen, zum Unterhalt verpflichtet war und ist, während die Klägerin lediglich ihren drei Kindern und nicht ihrem Lebenspartner zum Unterhalt verpflichtet ist, kann dies keine ausschlaggebende Bedeutung besitzen, denn die erhöhte Unterhaltspflicht der Mitarbeiterin D soll bereits bei der Vergabe der Punkte berücksichtigt worden sein.

III. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist in vollem Umfange aufzuheben. Das Berufungsgericht hat in Abhängigkeit von seiner erneuten Entscheidung zum Feststellungsantrag auch über den Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin neu zu befinden.

Ascheid

Müller-Glöge

Mikosch

Brückmann

Morsch



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)