

7 AZR 495/85

16 Sa 1824/84 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Januar 1987

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Seiler und

Dr. Johannsen für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. März 1985 - 16 Sa 1824/84 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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 das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis zum 30. September 1984 aufgrund der vereinbarten Befristung bzw. jedenfalls durch die vorsorgliche ordentliche Kündigung des Beklagten vom 17. Mai 1984 beendet worden ist.

Der 1937 geborene Kläger war aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrags vom 26. Juni 1979 bei dem Beklagten für die Zeit vom 1. Oktober 1979 bis 30. September 1984 als Ausbilder "für Aufgaben von begrenzter Dauer (Betreiben des Trainings- und Übungsbetriebes)" angestellt. § 2 des Arbeitsvertrages bestimmt:

"Für das Arbeitsverhältnis gilt der BFZ-Tarifvertrag in Verbindung mit dem Bundesangestellten-Tarifvertrag (BAT), der Sonderregelung SR 2 y zum BAT (Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer) und den ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen."

Weiterhin haben die Parteien nach § 5 des Arbeitsvertrages das "Einstellungsangebot" des Beklagten vom 26. Juni 1979 zum

Bestandteil des Arbeitsvertrages gemacht. In diesem Schreiben vom 26. Juni 1979 heißt es u.a.:

"Wir sind bereit, Sie ab 01.10.79 als Angestellten für Aufgaben von begrenzter Dauer - Berufsfeld Metallverarbeitung - bis einschließlich 30.09.84 zu beschäftigen. Als Aufgabe von begrenzter Dauer ist - wie in der Stellenausschreibung zum Ausdruck gebracht - das Betreiben eines Trainings- und Übungsbetriebes im Auftrage des Arbeitsamtes E anzusehen. Falls der Trainingsbetrieb über diesen Zeitpunkt hinaus weitergeführt werden sollte, ist auch eine Weiterbeschäftigung für Sie grundsätzlich gegeben."

Der vorgenannte "Trainings- und Schulungsbetrieb" war vom Beklagten im Auftrag des Arbeitsamtes E errichtet worden. Das Schulungszentrum sollte insbesondere schwer vermittelbaren Arbeitslosen im gewerblich-technischen Bereich dienen. Die Konzeption sollte sich nach einem Projektpapier des Landesarbeitsamtes richten, in dem mehrfach von einem "Versuch" gesprochen wird. Die nähere Ausgestaltung des Versuchs, der pädagogisches Neuland betrat, lag bei dem Beklagten. Gefördert wurde der Versuch vom Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen unter der Voraussetzung einer Zweckbindung der Mittel für fünf Jahre. Sämtliche für diesen Schulungsbetrieb angestellten Ausbilder erhielten befristete Arbeitsverträge.

Der Bereich "Metall" des Trainings- und Schulungszentrums gliederte sich in einen zerspanenden und einen schlosserischen Bereich. Der Kläger war im zerspanenden Bereich tätig. Inzwischen sind in der Zerspanung ausgebildete Arbeitslose wegen neuer Technologien nicht mehr zu vermitteln. Beginnend 1983 hat das

Arbeitsamt aufgrund der veränderten Lage am Arbeitsmarkt dem Beklagten kaum noch schwer vermittelbare Arbeitslose zugewiesen, so daß die Zahl der Teilnehmer im Bereich Zerspanung Mitte 1984 unter fünf sank.

Mit Schreiben vom 29. März 1984 teilte der Beklagte dem Kläger u.a. folgendes mit:

"Das Arbeitsamt E hat uns wissen lassen, daß es aus arbeitsmarktpolitischen Gründen an der Fortsetzung des Trainingsbetriebs im Metallbereich (Zerspanung) nicht mehr interessiert sei, so daß wir gezwungen sind, diesen Trainingsbetrieb mit Ablauf des Monats Juli/August 1984 einzustellen. Unsere Bemühungen, Ihnen einen anderen freigewordenen Arbeitsplatz in unserem Hause - entsprechend Ihrer Qualifikation - anzubieten, sind ohne Erfolg geblieben.

Wir bedauern daher, Ihnen mitteilen zu müssen, daß Sie über den 30.09.84 hinaus nicht mit einer Weiterbeschäftigung rechnen können."

Mit Schreiben vom 17. Mai 1984 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis vorsorglich zum 30. Juni 1984; der Betriebsrat hatte der Kündigung mit Schreiben vom 15. Mai 1984 widersprochen.

Die Ausbildung in dem Bereich Zerspanung des Übungszentrums hat der Beklagte 1984 auslaufen lassen. Den Bereich der schlosserischen Metallbearbeitung hat er fortgeführt. Dafür schrieb er im Mai 1984 drei Ausbilderstellen aus. Auf diese bewarben sich mit dem Kläger sechs Mitarbeiter des Beklagten. Die Stellen sind mit Zustimmung des Betriebsrates durch drei andere Mitarbeiter besetzt worden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Befristung seines Arbeitsverhältnisses sei unwirksam. Der Schulungsbetrieb sei über den 30. September 1984 hinaus weiter fortgeführt worden. Für die im Bereich der schlosserischen Metallbearbeitung ausgeschriebenen Stellen verfüge er über die erforderliche Qualifikation. Für die Kündigung seien keine betriebsbedingten Gründe vorhanden. Ferner habe der Beklagte dem Betriebsrat trotz Aufforderung die Gründe für die soziale Auswahl nicht mitgeteilt.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht,
2. festzustellen, daß die Kündigung seitens des Beklagten vom 17. Mai 1984 unwirksam ist,
3. hilfsweise,
den Beklagten zu verurteilen, ihm ein Angebot über den Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages ab 1. Oktober 1984 zu unterbreiten,
4. den Beklagten zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen vorläufig weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei rechtswirksam, da es sich bei dem Schulungsbetrieb um einen auf fünf Jahre angelegten Modellversuch gehandelt habe. Jedenfalls durch die Kündigung vom 17. Mai 1984 sei das Arbeitsverhältnis wirksam beendet worden, da die Ausbildung im Bereich Zerspanung bereits im Sommer 1984 eingestellt worden sei. Vor Ausspruch der Kündigung sei der Betriebsrat ausführlich darüber informiert worden, daß kein anderer Mitarbeiter mit dem Kläger vergleichbar sei. Für eine Weiterbe-

schäftigung im schlosserischen Ausbildungsbereich habe dem Kläger die erforderliche Qualifikation gefehlt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei am 30. September 1984 durch Fristablauf beendet worden. Auf die vorsorgliche Kündigung des Beklagten komme es daher nicht an. Auch habe der Kläger nicht dargelegt, daß er für eine Beschäftigung im schlosserischen Bereich qualifiziert gewesen wäre.

Mit gleichartiger Begründung hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der durch Senatsbeschluß vom 26. Juni 1985 - 7 AZN 267/85 - zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge zu 1) bis 3) weiter; den erstinstanzlichen Klageantrag zu 4) hält er nicht aufrecht. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet. Sie ist gemäß § 563 ZPO zurückzuweisen, denn die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

I. Die Hauptanträge des Klägers auf Feststellung des Bestehens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses und auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung des Beklagten vom 17. Mai 1984 sind unbegründet. Für diese Entscheidung kann dahingestellt bleiben,

ob die vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses wirksam war. Denn selbst wenn zugunsten des Klägers die Unwirksamkeit dieser Befristung unterstellt wird, ist das Arbeitsverhältnis jedenfalls durch die Kündigung des Beklagten vom 17. Mai 1984 zum 30. September 1984 aufgelöst worden.

1. Der Wirksamkeit der Kündigung steht nicht entgegen, daß es sich vereinbarungsgemäß um ein befristetes Arbeitsverhältnis handelte.

Gemäß § 620 Abs. 2 BGB ist zwar ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich nur dann kündbar, wenn seine Dauer weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der zu leistenden Dienste zu entnehmen ist. Ein befristetes Arbeitsverhältnis ist daher nur dann ordentlich kündbar, wenn dies durch eine besondere Regelung - z.B. im Arbeitsvertrag oder durch Tarifvertrag - vorgesehen ist. Bei diesem Ausschluß der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit durch Vereinbarung einer Befristung verbleibt es regelmäßig auch dann, wenn die Befristung wegen Fehlens eines sachlichen Grundes unwirksam ist (vgl. z.B. BAG Urteile vom 2. Dezember 1965 - 2 AZR 91/65 - BAGE 18, 8 = AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und vom 19. Juni 1980 - 2 AZR 660/78 - BAGE 33, 220 = AP Nr. 55 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

Für den Entscheidungsfall ergibt sich die ordentliche Kündigungsmöglichkeit jedoch aus Nr. 7 Abs. 3 Unterabs. 1 SR 2 y BAT. Nach dieser Vorschrift kann ein Arbeitsverhältnis, das mit

Ablauf einer längeren Frist als einem Jahr enden soll, auch vorher gekündigt werden. Diese Tarifvorschrift gilt aufgrund ihrer Inbezugnahme im Arbeitsvertrag vom 26. Juni 1979 für das vorliegende Arbeitsverhältnis. Wegen der in Nr. 7 Abs. 3 Unterabs. 3 SR 2 y BAT bei einer Beschäftigungszeit von mehr als drei Jahren vorgesehenen Kündigungsfrist von vier Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahres konnte die Kündigung vom 17. Mai 1984 allerdings erst zum 30. September 1984 wirksam werden.

2. Die Kündigung ist auch nicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, denn der Beklagte hat den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört.

Zwar hat der Arbeitgeber gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG dem Betriebsrat vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung von sich aus auch die Gründe mitzuteilen, die ihn zur Auswahl gerade dieses Arbeitnehmers veranlaßt haben (BAG Urteil vom 29. März 1984 - 2 AZR 429/83 (A) - BAGE 45, 277 = AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG 1972). Die Mitteilungspflicht des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG beschränkt sich jedoch auf die Gründe, die den Arbeitgeber aus seiner subjektiven Sicht zur Kündigung veranlassen; dementsprechend braucht der Arbeitgeber auch hinsichtlich der Sozialauswahl nur seine subjektiven, d.h. die von ihm tatsächlich angestellten Auswahlüberlegungen mitzuteilen (vgl. z.B. BAG Urteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 21, zu III 1 b cc der Gründe m.w.N.). Sind diese subjektiven Überlegungen des Arbeitgebers fehlerhaft, d.h. entsprechen sie nicht den gemäß § 1 Abs. 3 KSchG an eine

Sozialauswahl zu stellenden Anforderungen, so kann die Kündigung nur gemäß § 1 Abs. 3 KSchG, nicht aber gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam sein.

Im Entscheidungsfall ist unstreitig, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung mitteilte, eine soziale Auswahl sei nicht vorzunehmen, weil kein mit dem Kläger vergleichbarer Arbeitnehmer vorhanden sei. Der für den Unwirksamkeitsgrund des § 102 Abs. 1 BetrVG darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat selbst nicht behauptet, der Beklagte habe zur Sozialauswahl weitere, dem Betriebsrat nicht mitgeteilte Überlegungen angestellt. Es ist mithin davon auszugehen, daß der Beklagte seine Mitteilungspflicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt hat.

3. Die Kündigung ist auch nicht sozial ungerechtfertigt (§ 1 KSchG).

a) Die Kündigung war im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Unstreitig hat der Beklagte seine Ausbildungstätigkeit im Bereich Zerspannung, in dem der Kläger tätig war, im Sommer 1984 eingestellt. Ist somit der Arbeitsplatz des Klägers weggefallen, so wäre die Kündigung nur dann nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, wenn der Kläger auf einem freien Arbeitsplatz hätte weiterbeschäftigt werden können.

Ein freier Arbeitsplatz, auf dem der Kläger hätte weiterbe-

schäftigt werden können, stand jedoch nicht zur Verfügung. Zwar suchte der Beklagte, wie sich aus seiner Stellenausschreibung vom Mai 1984 ergibt, drei Ausbilder für den schlosserischen Ausbildungsbereich. Hierfür lagen jedoch einschließlich der Bewerbung des Klägers sechs Bewerbungen von Arbeitnehmern des Beklagten vor. Den Ausführungen des Beklagten, er habe die drei geeignetsten Bewerber ausgewählt und dem Kläger habe die erforderliche Qualifikation gefehlt, ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten. Vom Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes für den Kläger kann deshalb nicht ausgegangen werden.

b) Auch im Wege der Interessenabwägung kann die streitgegenständliche Kündigung nicht als sozial ungerechtfertigt angesehen werden. Ist eine ordentliche Kündigung "an sich" betriebsbedingt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, dann kann sich die stets gebotene Abwägung der beiderseitigen Interessen 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 (BAG Urteil vom 24. Oktober 1979 - 2 AZR 940/77 - BAGE 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; 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). Diese Grundsätze entsprechen auch der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Sofern aus den Senatsurteilen vom 7. März 1980 - 7 AZR 1093/77 - und vom 17. Oktober 1980 - 7 AZR 675/78 - (AP Nr. 9 und 10 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) abweichende Maßstäbe für die

Interessenabwägung bei einer betriebsbedingten Kündigung entnommen werden könnten, hält der erkennende Senat hieran nicht fest.

Im Entscheidungsfall liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Kläger aufgrund schwerwiegender persönlicher Umstände besonders schutzbedürftig wäre.

c) Daß der Beklagte bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt habe (§ 1 Abs. 3 KSchG), hat der insoweit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG darlegungs- und beweispflichtige Kläger nicht vorgetragen. Er hat nicht einmal dargelegt, daß der Beklagte überhaupt eine Auswahl getroffen bzw. zu treffen gehabt hätte, d.h., daß bestimmte mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer vorhanden gewesen seien, denen nicht gekündigt worden sei. Auch aus dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 3 KSchG ist deshalb die Kündigung nicht sozial ungerechtfertigt.

II. Unbegründet ist auch der Hilfsantrag des Klägers auf Verurteilung des Beklagten, dem Kläger den Abschluß eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ab 1. Oktober 1984 anzubieten. Hierfür fehlt es an einer Anspruchsgrundlage.

1. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, daß der Kläger seinen Anspruch nicht auf die Protokollnotiz Nr. 4 zu Nr. 1 SR 2 y BAT stützen kann. Diese Tarifvorschrift enthält kein Anstellungsgebot, sondern bestimmt lediglich, daß befristet Beschäftigte bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt

zu berücksichtigen sind, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Damit engt die Vorschrift lediglich - über das Verbot der willkürlichen Ungleichbehandlung hinaus - das Ermessen des Arbeitgebers bei der Auswahl der Bewerber für Dauerarbeitsplätze ein (vgl. BAG Urteil vom 31. Oktober 1974 - 2 AZR 483/73 - AP Nr. 39 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 der Gründe; KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 620 BGB Rz 226). Tatsachen, aus denen auf einen Ermessensfehler des Beklagten geschlossen werden könnte, hat der Kläger nicht vorgebracht. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

2. Auch aus § 5 des Arbeitsvertrages in Verbindung mit dem Einstellungsangebot vom 26. Juni 1979 kann der Kläger keinen Einstellungsanspruch herleiten. Entgegen der Ansicht der Revision lag hierin schon keine Zusage, sondern lediglich der Hinweis des Beklagten auf die grundsätzliche Möglichkeit einer Vertragsverlängerung. Jedenfalls durfte der Kläger diesem Hinweis nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB) keine weitergehende Rechtsfolge beimessen, als sie die Protokollnotiz Nr. 4 zu Nr. 1 der SR 2 y BAT gewährt. Denn aus der Formulierung "grundsätzlich" geht hervor, daß dem Kläger keine gesicherte Rechtsstellung eingeräumt werden sollte. Er durfte allenfalls damit rechnen, bei gleicher Qualifikation mit den übrigen Bewerbern bevorzugt zu werden. Auch für das Vorliegen dieser Voraussetzung hat der Kläger jedoch keine Tatsachen vorgetragen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Dr. Johannsen

Seiler