

Urteil des BAG 2 AZR 419/97 vom 17. September 1998

- 1. Vor einer außerordentlichen Kündigung gegenüber einem tariflich „unkündbaren“ Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - AP Nr. 143 zu § 626 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen [EzA § 626 BGB Unkündbarkeit Nr. 2 - d. Red.]) muß der Arbeitgeber auch dann alle zumutbaren, eine Weiterbeschäftigung ermöglichenden Mittel ausschöpfen, wenn der Arbeitnehmer einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber widersprochen hat.**
- 2. Legt der „unkündbare“ Arbeitnehmer dar, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, so genügt es nicht, daß der Arbeitgeber das Bestehen entsprechender freier Arbeitsplätze in Abrede stellt; vielmehr muß der Arbeitgeber ggf. unter Vorlegung der Stellenpläne substantiiert darlegen, weshalb das Freimachen eines geeigneten Arbeitsplatzes oder dessen Schaffung durch eine entsprechende Umorganisation nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll. Auch das zu erwartende Freiwerden eines geeigneten Arbeitsplatzes aufgrund üblicher Fluktuation ist zu berücksichtigen. BAG 17.09.1998 2 AZR 419/97**

Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht vom 7. Mai 1997 - 2 Sa 2275/95.

Parallelfundstelle: AP: 148 § 626 BGB; BB: 1998, 2648 L; DB: 1999, 154; NZA: 1999, 258;

Normenkette: BGB § 626; BetrVG § 102 Abs. 1; MTV Nr. 14 für das Bodenpersonal vom 31. August 1992 §§ 41 f.; Abkommen zum Schutz der Mitarbeiter im DLH-Konzern vor nachteiligen Folgen aus Rationalisierungsmaßnahmen (Schutzabkommen) vom 18. April 1980 § 6

Sachverhalt:

Der Kläger war seit 1. April 1978 zuletzt in der Funktion eines Cosole-Operators II und System-Operators gemäß Arbeitsplatzbeschreibung vom 13. Februar 1986 im Rechenzentrum der Beklagten tätig. Er hat mit dem „Bachelor of Science“ der Universität Karachi die Zugangsvoraussetzung für die Aufnahme eines Hochschulstudiums. Ferner absolvierte der Kläger einen Programmierlehrgang beim C-Institut. Im Arbeitsvertrag vom 21. Februar 1978 ist in Ziff. 3 folgendes geregelt:

„Die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters ergeben sich aus den jeweils gültigen Tarifverträgen, den Betriebsvereinbarungen und Dienstvorschriften der DLH. Die DLH behält sich vor, den Mitarbeiter entsprechend seinen Leistungen und Fähigkeiten mit einer anderen im Interesse des Unternehmens liegenden Tätigkeit zu betrauen. Der Vorbehalt erstreckt sich auch auf eine Beschäftigung an einem anderen Ort als unter Ziff. 1 genannt oder bei einer Tochtergesellschaft der DLH.“

Der Kläger erhielt zuletzt in der VergGr. 15 des Vergütungstarifvertrages eine monatliche Bruttovergütung von 8333,33 DM.

Gem. § 41 Abs. 2 Satz 2 des einschlägigen Manteltarifvertrages Nr. 14 für das Bodenpersonal vom 31. August 1992 (im folgenden: MTV) beträgt bei einer Beschäftigungszeit von mehr als 12 Jahren bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers die Kündigungsfrist sechs Monate zum Schluß eines Kalendervierteljahres. Darüber hinaus haben die Tarifvertragsparteien im MTV folgendes geregelt:

„§ 41 Ordentliche Kündigung

...

(3) Nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren ist eine ordentliche Kündigung einschließlich der ordentlichen Änderungskündigung durch DLH/LSG/CFG ausgeschlossen. Das Recht von DLH/LSG/CFG, dem unkündbaren Mitarbeiter aus gerechtfertigten Gründen andere Aufgaben zu übertragen, bleibt hiervon unberührt. DLH/LSG/CFG sind zur Übertragung anderer angemessener Aufgaben verpflichtet, wenn der bisherige Arbeitsplatz des unkündbaren Mitarbeiters wegfällt.

§ 42 Außerordentliche Kündigung

(1) Arbeitgeber und Mitarbeiter sind berechtigt, das Arbeitsverhältnis aus einem wichtigen Grund fristlos zu kündigen.

(2) Auch dem unkündbaren Mitarbeiter kann aus wichtigem, in seiner Person und seinem Verhalten liegenden Grund fristlos gekündigt werden."

Der Tarifvertrag „Abkommen zum Schutz der Mitarbeiter im DLH-Konzern vor nachteiligen Folgen aus Rationalisierungsmaßnahmen (Schutzabkommen)" vom 18. April 1980 (nachfolgend: Schutzabkommen) enthält u. a. folgende Bestimmungen:

„§ 3 Betriebliche Veränderungen für erhebliche Teile der Belegschaft

Als Maßnahme im Sinne des Tarifvertrages gelten Betriebsänderungen gemäß § 111 BetrVG, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können.

...

§ 6 Einschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts

(1) Bewirkt eine Maßnahme nach § 3, daß die bisherige Tätigkeit eines Mitarbeiters in Quantität und/oder Qualität ganz oder überwiegend entfällt, ist eine Kündigung durch den Arbeitgeber gleichwohl nicht zulässig, wenn die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters unter geänderten angemessenen Vertragsbedingungen auf einem anderen zumutbaren Arbeitsplatz im Konzern (DLH/CFG/LSG) möglich ist und der Mitarbeiter dazu sein Einverständnis erklärt hat, insbesondere

a) wenn der Mitarbeiter auf einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb innerhalb des Konzerns am gleichen oder einem anderen Ort in seiner bisherigen Tätigkeit oder in einer anderen zumutbaren Tätigkeit weiterbeschäftigt werden kann,

b) wenn eine Weiterbeschäftigung im Sinne des Buchstaben a) nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist und ein Mitarbeiter sein Einverständnis zu Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen erklärt hat.

...

(3) Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit im Sinne der Vorschriften der Absätze (1) und (2) sind neben beruflichen und wirtschaftlichen Umständen auch die sozialen Belange des Betroffenen im Verhältnis zu den sozialen Belangen anderer Beteiligter ausreichend zu berücksichtigen. Die Zumutbarkeit des Einsatzes auf einem anderen Arbeitsplatz wird für jeden Fall unterstellt, wenn sie nach den Maßstäben des Arbeitsförderungsgesetzes (einschließlich ergänzender Regelungen) bzw. RVO (Verweisungsberufe) gegeben ist.

(4) Lehnt ein Mitarbeiter einen nach den Absätzen (1) bis (3) angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz ab, so entfallen Ansprüche aus diesem Tarifvertrag.

(5) Bewirkt eine Maßnahme nach §§ 3 und 4, daß der bisherige Arbeitsplatz eines Mitarbeiters, der eine Beschäftigungszeit von 15 Jahren vollendet hat, entfällt, bleibt dessen Kündigung gleichwohl ausgeschlossen. DLH/CFG/LSG sind zur Übertragung anderer angemessener Aufgaben verpflichtet."

Die Regelungen in dem Schutzabkommen werden durch den Interessenausgleich und Sozialplan vom 20. November 1992 konkretisiert. Darüber hinaus haben die Beklagte und der Gesamtbetriebsrat ebenfalls am 20. November 1992 Betriebsvereinbarungen für das Bodenpersonal der Beklagten für eine „Stellenbörse“ sowie „soziale Auswahlrichtlinien“ vereinbart. Zum 1. Januar 1995 hat die Beklagte die Lufthansa Systems GmbH in einer Mehrheitsbeteiligung gegründet, die die meisten Aufgaben der Abteilung FRA AI übernommen hat. Im November 1994 teilte die Beklagte dem Kläger und allen anderen betroffenen Mitarbeitern mit, daß ein Betriebsübergang gem. § 613 a BGB erfolgen werde.

Neben der Lufthansa Systems GmbH wurden ferner die Lufthansa Cargo AG und die Lufthansa Technik AG gegründet. Auf die vorgenannten Gesellschaften wurde fast die Hälfte aller Arbeitsplätze der Beklagten verlagert, wobei die Tarifvertragsparteien und die Betriebspartner umfangreiche Absicherungen für die betroffenen Arbeitnehmer vereinbarten, u. a. im Tarifvertrag „Rahmenvereinbarung Bestandssicherung“ vom 10. Mai 1994.

Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die Lufthansa Systems GmbH mit Schreiben vom 19. Dezember 1994 widersprochen. Aufgrund des Widerspruchs hat die Beklagte geprüft, wie der Kläger weiterbeschäftigt werden kann. Die Beklagte selbst betreibt kein Rechenzentrum mehr. Sie bot daher dem Kläger einen Arbeitsplatz mit Schreiben vom 23. Dezember 1994 bei der Konzerntochter Lufthansa Systems GmbH an, und zwar genau den Arbeitsplatz, den der Kläger auch bisher bei der Beklagten innehatte. Am 2. Januar 1995 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß er den angebotenen Arbeitsplatz unter Wechsel des Arbeitsverhältnisses zur Lufthansa Systems GmbH nicht annehmen wolle.

Die Beklagte informierte den Betriebsrat mit ihrem Anhörungsschreiben vom 3. Januar 1995 darüber, daß sie beabsichtige, eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist zum 30. September 1995 gegenüber dem Kläger auszusprechen. Der Betriebsrat hat in seiner Stellungnahme vom 6. Januar 1995 Bedenken gegen die beabsichtigte Kündigung des Klägers vorgetragen.

Die Beklagte erklärte sodann eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 11. Januar 1995, dem Kläger zugegangen am 12. Januar 1995, unter Einräumung einer Auslauffrist bis 30. September 1995.

Mit seiner am 16. Januar 1995 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt. Er hat in der Zeit vom 9. Februar 1995 bis 24. August 1995 zahlreiche Bewerbungen auf interne Stellenausschreibungen abgegeben, die alle erfolglos blieben. Der Kläger kann, jedenfalls nach Einarbeitung, die Position eines LAN-Koordinators sowie die Position eines System-Technikers für Hard- und Software in der Fliegerschule Bremen ausführen.

Er hat geltend gemacht, nach dem MTV sei eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen ausgeschlossen, zumal die Beklagte selbst diesen Firmentarifvertrag abgeschlossen habe. Sein Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Lufthansa Systems GmbH sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt gewesen, weil nicht gewährleistet sei, daß sich der tarifvertragliche und betriebsverfassungsrechtliche Schutz auch nach Ablauf der Bindungsfristen parallel zu dem bei der Beklagten entwickeln werde und weil für die Lufthansa Systems GmbH weit eher als für die Beklagte die Gefahr bestehe, daß sie mittelfristig wirtschaftlich nicht überleben könne. Bei der Erklärung der streitigen Kündigung sei die Beklagte nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen. Auch sei der Betriebsrat bei der Anhörung, insbes. hinsichtlich der maßgeblichen Sozialdaten, nicht ausreichend unterrichtet worden. Zudem habe die Beklagte ihren Kündigungsentschluß schon vor der Anhörung abschließend gefaßt. Ferner habe die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten. Jedenfalls habe die insoweit darlegungspflichtige Beklagte das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit nicht ausreichend dargelegt, wobei zu be-

rücksichtigen sei, daß die Beklagte notfalls auch eine lange Umschulungsphase in Kauf nehmen müsse. Er könne zahlreiche der Positionen, auf die er sich beworben habe, insbes. die Position eines LAN-Koordinators, eines Sachbearbeiters Personalplanung Cockpit/EDV, eines System-Technikers Hard- und Software, eines Sachbearbeiters für Informationsverarbeitung (Netze-/Nutzerservice), für Besatzungsplan und -einsatz, für Infrastruktur und für System- und Verfahrensentwicklung mit einer Einarbeitungszeit von höchstens drei Monaten problemlos ausführen. Auch hätte ihn die Beklagte notfalls im Wege der Arbeitnehmerüberlassung an die Lufthansa Systems GmbH ausleihen können. Ihm seinen auf die Lufthansa Systems GmbH übergegangenen Arbeitsplatz anzubieten, sei im Hinblick auf seinen Widerspruch eine unzulässige Rechtsausübung. Zudem habe die Beklagte die Verpflichtung zur Sozialauswahl verletzt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 11. Januar 1995, dem Kläger zugegangen am 12. Januar 1995, aufgelöst worden ist,

2. die Beklagte zu verpflichten, ihn, den Kläger, über den 30. September 1995 hinaus weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, nach Prüfung habe seit dem 2. Januar 1995 festgestanden, daß sie dem Kläger keine angemessene Beschäftigung anbieten könne. § 42 Abs. 2 MTV stehe der deshalb ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung nicht entgegen; der MTV stelle lediglich deklaratorisch die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung nochmals fest. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung sei für beide Vertragsparteien unabdingbar und könne weder durch einzel- noch kollektivvertragliche Vereinbarungen von vornherein ausgeschlossen werden. Eine Auslegung des Tarifvertrages im Sinne der Ansicht des Klägers würde bedeuten, daß man sich jeder unternehmerischen Entscheidung begeben würde. Dies wäre ein Eingriff in den Kernbereich ihres Eigentums-Grundrechts. Eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger ohne Beschäftigungsmöglichkeit sei ihr nicht zumutbar, weshalb die Rechtsprechung zu einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung mit Auslaufzeit zum Tragen komme. Nach Ausspruch der Kündigung sei sie nicht mehr verpflichtet gewesen, dem Kläger freie Arbeitsplätze anzubieten. Seine Bewerbungen seien zudem auf Arbeitsplätze erfolgt, die in keiner Weise seiner Ausbildung und bisherigen Tätigkeit entsprächen. Der Kläger habe nicht die dafür geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten. Er habe gegenüber ihrem Vortrag, ein freier Arbeitsplatz sei nicht vorhanden, nicht ausreichend dargelegt, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstelle; er hätte unter Beweistritt im einzelnen vortragen müssen, weshalb die von ihm genannten Stellen gerade für ihn geeignet seien. Eine dauernde Abstellung des Klägers zu einer Tochtergesellschaft ohne Arbeitgeberwechsel sei wegen Verstoßes gegen das AÜG nicht möglich. Im vorliegenden Fall habe sie keine Sozialauswahl vornehmen müssen. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Auch sei die Kündigung durch ausdrücklich bevollmächtigte Mitarbeiter des zentralen Personaldienstes Frankfurt erklärt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung gem. § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, wegen des rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Widerspruchs des Klägers sei sein Arbeitsverhältnis nicht auf die Lufthansa Systems GmbH übergegangen, jedoch sei es durch die streitige Kündigung aufgelöst worden. Diese

sei von ausdrücklich bevollmächtigten Mitarbeitern des zentralen Personaldienstes erklärt und vom Kläger nicht unverzüglich wegen fehlender Vollmachtsvorlegung zurückgewiesen worden. Den Betriebsrat habe die Beklagte zuvor ordnungsgemäß angehört. Die außerordentliche Kündigung des unkündbaren Klägers aus betrieblichen Gründen sei durch die einschlägigen Tarifnormen nicht ausgeschlossen und hätte auch nicht rechtswirksam ausgeschlossen werden können. Ein wichtiger Grund liege hier vor. Mit der Unternehmerentscheidung, das Rechenzentrum der ausgegliederten Lufthansa Systems GmbH zu übertragen, habe für den Kläger bei der Beklagten keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestanden. Nachdem der Kläger das Angebot der Beklagten zur Weiterbeschäftigung bei der Firma Lufthansa Systems GmbH abgelehnt habe, sei die Beklagte nicht mehr verpflichtet gewesen, dem Kläger freie Arbeitsplätze anzubieten oder aufgrund der Unkündbarkeit eine lange Umschulungsphase zu gewähren. Seine späteren Bewerbungen hätten Arbeitsplätze betroffen, die keinen Bezug zu seiner Ausbildung und seinen bisherigen Tätigkeiten bei der Beklagten gehabt und eine andere Ausbildung bzw. langjährige Berufserfahrung in mindestens ähnlichen Aufgabengebieten erfordert hätten. Angesichts dessen, daß die Beklagte dem Kläger noch mehr als 17 Jahre Vergütung zahlen müßte, ohne ihn einsetzen zu können, gehe die Interessenabwägung zu Lasten des Klägers.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis nicht.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere nicht schon an einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Soweit die Revision ursprünglich geltend gemacht hat, die Beklagte habe die Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber seinem 1981 geborenen Kind dem Betriebsrat nicht mitgeteilt, belegt das Anhörungsschreiben vom 3. Januar 1996 das Gegenteil. Ihre Rüge, das Landesarbeitsgericht habe insoweit seine Aufklärungspflicht verletzt, hat die Revision deshalb in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat fallenlassen. Was die Schwangerschaft der jetzigen Ehefrau des Klägers angeht, so hat das Landesarbeitsgericht für den Senat gem. § 561 Abs. 2 ZPO bindend festgestellt, diese sei der Beklagten nicht bekannt gewesen. Die Revision hat diese Feststellung nicht angegriffen, weshalb für die Überprüfung der Kündigung anhand von § 102 Abs. 1 BetrVG dahinstehen kann, ob die Beklagte die Schwangerschaft, hätte sie sie gekannt, dem Betriebsrat überhaupt hätte mitteilen müssen.

2. Auch soweit das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, die streitige Kündigung sei von dazu bevollmächtigten Personen erklärt worden und der Kläger habe die Kündigung nicht mangels Beifügung einer Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückgewiesen, lassen die Ausführungen keine Rechtsfehler erkennen und die Revision hat dazu keine Rügen erhoben.

3. Nicht mehr gerügt wird von der Revision ferner, die außerordentliche Kündigung sei gem. § 626 Abs. 2 BGB verspätet erklärt worden. Die Frist ist schon deshalb gewahrt, weil es sich beim Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für einen „unkündbaren“ Arbeitnehmer um einen Dauertatbestand handelt (Senatsurteil vom 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - AP Nr. 143 zu § 626 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen [EzA § 626 BGB Unkündbarkeit Nr. 3 - d. Red.]). Selbst wenn dem nicht so wäre, hätte die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Erklärungsfrist gewahrt, weil diese jedenfalls nicht vor dem Betriebsübergang am 1. Januar 1995 zu laufen begonnen hätte.

4. Entgegen der Ansicht der Revision ist eine betriebsbedingte außerordentliche Kündigung gegenüber dem „unkündbaren“ Kläger nicht gemäß § 42 MTV ausgeschlossen.

a) Der normative Teil von Tarifverträgen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auszulegen wie ein Gesetz; zu berücksichtigen sind zunächst der Wortlaut, ferner der in den Tarifnormen zum Ausdruck gekommene Wille der Tarifvertragsparteien, der tarifliche Gesamtzusammenhang sowie notfalls ergänzend die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse, die Entstehungsgeschichte und eine praktische Tarifübung (vgl. BAG

Urteil vom 24. November 1993 - 4 AZR 407/92 - BAGE 75, 107 = AP Nr. 39 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel; Urteil vom 16. Mai 1995 - 3 AZR 395/94 - AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Papierindustrie, zu I 1 der Gründe [EzA § 1 TVG Auslegung Nr. 29 - d. Red.]. Verwenden die Tarifvertragsparteien den Begriff des wichtigen Grundes, so ist bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß diesem Begriff dieselbe Bedeutung zukommt wie in § 626 BGB (BAG Urteil vom 29. August 1991 - 2 AZR 59/91 - AP Nr. 58 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 a der Gründe [EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 82 - d. Red.]; Urteil vom 12. September 1974 - 2 AZR 535/73 - AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II, zu II 3 c der Gründe, m. w. N.; KR-Hillebrecht, 4. Aufl., § 626 BGB Rz 47).

b) Gemäß § 41 Abs. 3 MTV ist jede ordentliche Kündigung gegenüber dem mehr als 15 Jahre beschäftigten Kläger ausgeschlossen. Allerdings kann gem. § 42 Abs. 2 MTV auch dem „unkündbaren“ Mitarbeiter aus wichtigem, in seiner Person und seinem Verhalten liegenden Grund fristlos gekündigt werden. Die Vorschrift lehnt sich in der Wortwahl ersichtlich an § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an. Nicht geregelt wird damit eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen, die nach der Senatsrechtsprechung allenfalls unter Einräumung einer der ordentlichen Kündigung entsprechenden Auslauffrist, also gerade nicht fristlos erklärt werden kann (vgl. Urteil vom 5. Februar 1998, aaO). Ebenso wenig wie § 41 MTV sämtliche Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung regelt, beinhaltet § 42 MTV eine abschließende und vollständige Regelung der außerordentlichen Kündigung. Insoweit bleibt es vielmehr bei § 41 Abs. 3 Satz 1 MTV und der genannten Senatsrechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung aus betrieblichen Gründen.

Ein wegen der Grundrechte des Arbeitgebers (Art. 2, 14 GG und insbes. Art. 12 GG) verfassungsrechtlich bedenklicher genereller Ausschluß des Rechts zur außerordentlichen Kündigung aus betrieblichen Gründen folgt auch nicht aus § 41 Abs. 3 Satz 3 MTV. Die Vorschrift betont zwar die grundsätzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur anderweitigen Weiterbeschäftigung des „unkündbaren“ Arbeitnehmers und trägt damit dem ultima-ratio-Grundsatz Rechnung. Daß diese Verpflichtung selbst dann bestehen soll, wenn die Weiterbeschäftigung auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel nicht möglich ist, läßt sich der genannten Tarifnorm aber nicht entnehmen. Mit anderen Worten: Die Vorschrift regelt nicht die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung.

Schließlich besagt auch § 6 Schutzabkommen nichts anderes. Die Absätze 1 bis 4 betreffen eindeutig ordentlich kündbare Arbeitnehmer. Die Spezialregelung für „unkündbare“ Arbeitnehmer findet sich erst in Absatz 5, der lediglich klarstellt, daß es auch im Fall einer Betriebsänderung bei der im MTV geregelten „Unkündbarkeit“ bleiben, also nicht etwa ausnahmsweise eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit eröffnet sein soll. Selbst wenn man aber schon Abs. 4 auch auf „unkündbare“ Arbeitnehmer beziehen wollte, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Der „unkündbare“ Arbeitnehmer, der einen angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz ablehnt, hätte lediglich keine Ansprüche aus dem Schutzabkommen, das die von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer zusätzlich begünstigen soll. An der Rechtsstellung des „unkündbaren“ Arbeitnehmers, wie sie sich aus dem MTV und gesetzlichen Vorschriften ergibt, würde dies nichts ändern.

5. Das Recht des Arbeitnehmers zum Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit langem anerkannt und mehrfach ausführlich begründet worden. Es steht in Einklang mit übergeordnetem europäischem Recht. Die Ausübung des Widerspruchsrechts im Einzelfall bedarf nicht eines irgendwie gearteten sachlichen Grundes. Ob der Arbeitnehmer sich einem gesetzlichen Schuldnerwechsel unterwerfen will, liegt allein in seiner Beurteilung. Die in der Rechtsprechung für das Widerspruchsrecht angeführten Gründe würden entwertet, wenn die Wirksamkeit des Widerspruchs von sachlichen und damit objektivierbaren Gründen abhängig gemacht würde. Rechtsfolge des wirksam erklärten Widerspruchs ist der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum bisherigen Arbeitgeber. Die in § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB angeordnete Rechtsfolge des Betriebsübergangs für das Arbeitsverhältnis tritt nicht ein. Das ergibt sich aus Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts, dem Arbeitnehmer gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen keinen Arbeitgeberwechsel - auch nicht für begrenzte Zeit -

aufzuzwingen. Der Arbeitnehmer kann den Widerspruch jedenfalls bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs wirksam erklären (vgl. zum Widerspruchsrecht zuletzt BAG Urteil vom 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BB 1998, 1421, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, mit zahlreichen Nachweisen [EzA § 613 a BGB Nr. 163 - d. Red.]). Auf den Widerspruch des Klägers als solchen hat sich die Beklagte zur Begründung der außerordentlichen Kündigung auch nicht gestützt, vielmehr meint sie, die fehlende Beschäftigungsmöglichkeit bei ihr rechtfertige die außerordentliche Kündigung als betrieblicher Grund. Demgegenüber weist die Revision zutreffend darauf hin, das Landesarbeitsgericht habe im Tatbestand des angegriffenen Urteils festgestellt, der Kläger könne nach Einarbeitung die Position eines LAN-Koordinators wahrnehmen. Dies hat die Beklagte nicht mit Gegenrügen angegriffen; die Feststellung bindet den Senat gem. § 561 Abs. 2 ZPO. Angesichts der „Unkündbarkeit“ des Klägers wäre es Sache der Beklagten, im einzelnen darzulegen, daß die von ihr beschäftigten LAN-Koordinatoren ebenfalls „unkündbar“ und sozial schutzwürdiger als der Kläger waren (vgl. zur gebotenen Sozialauswahl in einem solchen Fall Senatsurteil vom 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - aaO), weil die Beklagte andernfalls diesen LAN-Koordinatoren vorrangig hätte kündigen müssen, wenn sie sie nicht hätte anderweitig beschäftigen oder bei einer Konzerntochter hätte unterbringen können. Das Senatsurteil vom 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) - (AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl [EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 30 - d. Red.]) steht dem nicht entgegen. Um eine „echte“ Sozialauswahl, der der Widerspruch eines Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber entgegenstehen könnte, geht es nur dann, wenn die für die Auswahl in Betracht zu ziehenden Arbeitnehmer jeweils kündbar oder sämtlich „unkündbar“ sind. Andernfalls ist grundsätzlich für den „unkündbaren“ Arbeitnehmer ein Arbeitsplatz, den er nach dem Arbeitgeber zumutbarer Einarbeitung wahrnehmen kann, freizumachen, wobei es ihm gerade wegen seiner „Unkündbarkeit“ in der Regel nicht zum Nachteil gereichen darf, daß er einen Arbeitgeberwechsel abgelehnt hat. Selbst wenn von diesem Grundsatz bei besonders gelagerten Fallgestaltungen Ausnahmen zu machen wären, wäre es jedenfalls Sache des Arbeitgebers, die Gründe hierfür substantiiert darzulegen. Die Beklagte hat sich demgegenüber bisher mit dem Hinweis begnügt, im Kündigungszeitpunkt habe es, soweit absehbar, nur zwei dieser Positionen gegeben und es sei in keiner Weise bekannt gewesen, daß diese Positionen ausgeschrieben würden; es sei ihr nicht zumutbar gewesen, auch noch ein 3/4 Jahr nach dem Betriebsübergang neu eingerichtete Stellen, welche annähernd nur nach einer umfangreichen Einarbeitungszeit durch den Kläger zu besetzen wären, für diesen freizuhalten. Angesichts der detaillierten Darlegungen des Klägers, die Beklagte beschäftige etwa 200 LAN-Koordinatoren, die größtenteils nicht unkündbar seien, auch sein Kollege S. sei nach Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses und Obsiegen in erster Instanz auf einer solchen Stelle problemlos untergebracht worden und die Beklagte arbeite in eine solche Position auch eine Mitarbeiterin mit bloßem Informatikstudium und ohne praktische Erfahrung ein, die ebenfalls in die VergGr. 15 eingruppiert sei, ist das Vorbringen der Beklagten nicht ausreichend substantiiert, um die fehlende Einsetzbarkeit des Klägers als LAN-Koordinator für den Kündigungszeitpunkt zu belegen.

6. Davon abgesehen hat der Kläger eine Vielzahl von konkreten Einsatzmöglichkeiten benannt und dargelegt, solche Stellen, auf denen er bei gutem Willen und gegebenenfalls nach Einarbeitung und Umschulung eingesetzt werden könne, erschienen in der Stellenbörse laufend, weshalb deren Freiwerden für die Beklagte im Kündigungszeitpunkt auch vorhersehbar gewesen sei. Es ist angesichts der „Unkündbarkeit“ des Klägers Sache der Beklagten, substantiiert unter Vorlegung der Stellenpläne das Gegenteil darzulegen und unter Beweis zu stellen, was sie bisher nicht hinreichend getan hat.

Bestreitet der Arbeitnehmer im Falle einer betriebsbedingten Kündigung nur den Wegfall des Arbeitsplatzes, so reicht der allgemeine Vortrag des Arbeitgebers, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei nicht möglich, aus. Auf nähere Darlegungen des Arbeitnehmers, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, muß der Arbeitgeber aber eingehend erläutern, aus welchem Grund eine Beschäftigung auf einem entsprechenden Arbeitsplatz

nicht möglich gewesen sei (BAG Urteil vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151, 158 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 2 der Gründe, m. w. N. [EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 21 - d. Red.]). Dabei genügt es für die Darlegungen des Arbeitnehmers, wenn er angibt, an welchen Betrieb er denkt und welche Art der Beschäftigung gemeint ist (vgl. BAG Urteil vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151, 159 = AP, aaO; ebenso für eine personenbedingte Kündigung Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 3 b der Gründe [EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 2 - d. Red.]). Jedenfalls der unkündbare Arbeitnehmer muß keinen konkreten freien Arbeitsplatz benennen (Senatsurteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - n. v., zu II 4 b der Gründe). Der Arbeitgeber hat in diesem Fall auch solche Arbeitsplätze zu berücksichtigen, deren Freiwerden innerhalb der dem Arbeitnehmer zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs einzuräumenden Auslauffrist aufgrund üblicher Fluktuation zu erwarten stand. Für die außerordentliche Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers müssen insoweit verschärfte Anforderungen an die Pflicht des Arbeitgebers gestellt werden, mit allen zumutbaren Mitteln, gegebenenfalls auch durch eine entsprechende Umorganisation und das Freimachen geeigneter gleichwertiger Arbeitsplätze, eine Weiterbeschäftigung im Betrieb bzw. im Unternehmen zu versuchen (BAG Urteil vom 9. Juli 1964 - 2 AZR 419/63 - AP Nr. 52 zu § 626 BGB, zu 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 23. März 1972 - 2 AZR 216/71 - BAGE 24, 222, 228 = AP Nr. 1 zu § 55 BAT, a. E. der Gründe; BAG Urteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 161/83 - AP Nr. 3 zu § 55 BAT, zu III 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - RzK I 6 f Nr. 15, zu II 4 b der Gründe; BAG Urteil vom 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - aaO, zu II 3 f der Gründe). Der Arbeitgeber hat, wenn der ordentlich unkündbare Arbeitnehmer entsprechende Vorstellungen für seine Weiterbeschäftigung entwickelt, substantiiert darzulegen, weshalb trotz dieser verschärften Anforderungen eine Weiterbeschäftigung nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll.

Daran ändert im vorliegenden Fall, entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, auch die Regelung in § 4 Abs. 6 des Sozialplans vom 20. November 1992 nichts. Diese Regelung befaßt sich überhaupt nicht mit der besonderen Situation „unkündbarer“ Arbeitnehmer und könnte im übrigen als rangniedrigere Norm deren tarifrechtliche Rechtsstellung nicht schmälern. Die tarifrechtliche besondere Absicherung des Arbeitsverhältnisses wird durch einen voraussetzungslos zulässigen Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgeber nicht gemindert.

Wie die Revision zutreffend rügt und das Landesarbeitsgericht verkannt hat, reicht das Vorbringen der Beklagten zur fehlenden Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Unternehmen nicht aus. Es erschöpft sich im wesentlichen darin, die Stellenbörse habe im Kündigungszeitpunkt keinen der bisherigen Tätigkeit des Klägers entsprechenden freien Arbeitsplatz ergeben, weil solche Arbeitsplätze nunmehr alle bei der Systems GmbH angesiedelt seien, die von dem Kläger benannten sonstigen Positionen hätten mit dessen bisheriger Tätigkeit nicht das geringste zu tun und er könne sie zum Teil überhaupt nicht, zum Teil nur nach längerer Einarbeitung bzw. Umschulung wahrnehmen. Demgegenüber hat der Kläger, insbesondere im Schriftsatz vom 29. Februar 1996, vom 9. Januar 1997 und vom 18. Februar 1997 für eine ganze Reihe von Positionen unter Erwidern auf das Vorbringen der Beklagten und unter Beweisantritt dargelegt, er sei aufgrund seiner Ausbildung und seiner Kenntnisse und Fähigkeiten (darunter Fremd- und Programmiersprachenkenntnisse) in der Lage, die Tätigkeiten teils nach kurzer, teils nach allenfalls dreimonatiger Einarbeitung bzw. Umschulung wahrzunehmen, die Beklagte stelle für die Positionen auch sonst in der Regel Mitarbeiter ein, die nur über die entsprechenden EDV-Kenntnisse verfügten und sich dann in die entsprechende Problematik des einzelnen Sachgebiets einarbeiten müßten, und zum Teil sei die Beklagte selbst davon ausgegangen, daß er - der Kläger - für die Position prinzipiell in Betracht komme, habe letztlich aber einen anderen Bewerber vorgezogen. Die Beklagte hat dazu bislang nicht im einzelnen dargelegt, wie lange jeweils die Einarbeitung bzw. die Umschulung des Klägers gedauert hätte bzw. weshalb sie unmöglich oder unzumutbar gewesen sein soll. Sie hat ferner bisher nicht substantiiert bestritten, daß sie in der Regel in die

Positionen auch andere Mitarbeiter ohne bessere Ausbildung und Vorkenntnisse einarbeitet und daß sie selbst zum Teil von einer prinzipiellen Eignung des Klägers ausgegangen sei. Abgesehen von ihren unzureichenden Darlegungen hat die Beklagte sich, obwohl die Beweislast für die fehlende Einsetzbarkeit des Klägers bei ihr liegt, mit der teilweisen Vorlegung entsprechender Arbeitsplatzbeschreibungen begnügt und im übrigen keinerlei Beweis angetreten. Die Beklagte hat schließlich auch nichts dazu vorgetragen, weshalb ihr die vorübergehende (nicht dauerhafte) Überlassung des Klägers gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG an die Luft-hansa Systems GmbH zum Einsatz auf seinem früheren Arbeitsplatz unzumutbar gewesen sein soll, bis bei ihr selbst ein geeigneter Arbeitsplatz, etwa der eines LAN-Koordinators, frei wurde.

7. Die Instanzgerichte haben ausgehend von ihrem abweichenden Rechtsstandpunkt die Beklagte auf ihre vorstehend begründete gesteigerte Darlegungslast nicht gem. § 139 ZPO hingewiesen. Den Parteien ist deshalb durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit zu geben, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats weiter vorzutragen. Sodann wird das Landesarbeitsgericht erneut zu beurteilen haben, ob der Beklagten eine Weiterbeschäftigung des Klägers auf einem anderen Arbeitsplatz trotz seiner „Unkündbarkeit“ unmöglich oder jedenfalls unzumutbar war, wobei auf im Kündigungszeitpunkt bestehende bzw. im o. g. Sinne hinreichend absehbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten abzustellen sein wird. Die Zurückverweisung erfaßt auch den Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers, der gegebenenfalls begründet sein könnte (vgl. BAG Urteil vom 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 -, aaO).