

**Kündigung: Was sich lange bewährt hat, ist nur schwer umzukrempeln**

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, Arbeitsplätze organisatorisch umzugestalten, die mit langjährig beschäftigten Arbeitnehmern besetzt sind (denen durch die Änderungen Kündigungen drohen), so muss er genau darlegen, wie sich die Umorganisation auf die Einsatzmöglichkeit für den einzelnen Beschäftigten auswirkt und in „welchem Umfang ein konkreter Änderungsbedarf besteht“. Macht der Arbeitgeber weder in der Organisationsentscheidung noch im Kündigungsentschluss exakte Angaben dazu, so darf er nicht davon ausgehen, dass seine „Unternehmerentscheidung“ im Rahmen der — ihm grds. freigestellten — Gestaltung der Anforderungsprofile durchsetzbar ist. Das Arbeitsgericht hat in einem solchen Fall das letzte Wort.

Quelle: Wolfgang Büser

**Soziale Rechtfertigung wegen dringendem betrieblichen Erfordernis**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 07.07.2005

**Aktenzeichen:** 2 AZR 399/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 25890

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Heilbronn - 18.06.2003 - AZ: 2 Ca 7/03

LAG Baden-Württemberg - 26.02.2004 - AZ: 21 Sa 78/03

**Rechtsgrundlage:**

§ 1 Abs. 2 KSchG

**Fundstellen:**

AuR 2006, 73 (Kurzinformation)

AUR 2006, 73 (Kurzinformation)

DB 2006, 341-342 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 26/2005, 11

NWB 2006, 3313 (Kurzinformation)

NZA 2006, 266-270 (Volltext mit amtl. LS)

schnellbrief 2006, 4

ZBVR online 2006, 17 (Kurzinformation)

ZfPR online 2006, 13-14 (amtl. Leitsatz)

ZTR 2006, 216 (amtl. Leitsatz)

## Verfahrensgegenstand:

Kündigung; Anforderungsprofil

---

### BAG, 07.07.2005 - 2 AZR 399/04

#### Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. Februar 2004 - 21 Sa 78/03 -, soweit es über den Feststellungsantrag entschieden hat, aufgehoben.

Die Sache wird in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

#### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung der Beklagten.
- 2 Der 1948 geborene Kläger ist verheiratet und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Er ist Rechtsassessor und war ab 1. März 1989 als Geschäftsführer der von dem Beklagten betriebenen Musikalischen Bildungsstätte W (im folgenden: MBS) beschäftigt. Seine Vergütung belief sich zuletzt auf 3.575,20 Euro brutto monatlich. Vor seiner Beschäftigung beim Beklagten war der Kläger Geschäftsführer des Bundes- und Leistungszentrums Fechten in T .
- 3 Beim Beklagten handelt es sich um einen im Jahre 1951 gegründeten gemeinnützigen Verein, dessen Zweck laut Satzung idF vom 19. November 1995 die Anregung und Intensivierung der kulturellen Kinder- und Jugendbildung und -pflege im regionalen, nationalen und internationalen Bereich sowie der Volks- und Berufsbildung, vor allem auf dem Gebiet der Musik, ist.
- 4 Träger der MBS ist die Stadt W. Auf Grund eines am 16. Dezember 1988 auf 15 Jahre abgeschlossenen Vertrags wurde dem Beklagten von der Stadt W die Organisation und Verwaltung der MBS ab 1. Januar 1989 übertragen. Die Unterbringung und Verpflegung der Kursteilnehmer erfolgte in den vom deutschen Jugendherbergswerk (DJH) bewirtschafteten "Haus der Musik", das die Stadt W dem DJH überlassen hatte.
- 5 In W gibt es bei dem Beklagten einen Generalsekretär, der für den Beklagten insgesamt sowie für die MBS zuständig ist. Darüber hinaus gibt es einen Geschäftsführer MBS, den Kläger. Nach dessen Arbeitsvertrag vom 3. April 1989 umfasst sein Aufgabengebiet alle Tätigkeitsbereiche eines Geschäftsführers, insbesondere die Vertretung der Bildungsstätte nach außen, die Aufstellung von Haushaltsplänen, die Festlegung eines Belegungsrahmenplans, den Aufbau eines regionalen Veranstaltungsnetzes, die Betreuung von Teilnehmergruppen, Kursleitungsaufgaben sowie Aufgaben im Bereich der Finanzadministration, wobei die Aufgabenwahrnehmung jeweils in Abstimmung mit der Geschäftsführung des Beklagten erfolgt. Unmittelbarer Dienstvorgesetzter des Klägers ist der Generalsekretär des Beklagten.
- 6 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 kündigte die Stadt W den Vertrag mit dem Beklagten vom 16. Dezember 1988 zum 31. Dezember 2003. Zur Begründung führte die Stadt ua. aus, die bestehenden Verträge seien für eine beabsichtigte neue Konzeption der MBS nicht mehr zeitgemäß und müssten daher den neuen Anforderungen angepasst werden. Der Gemeinderat habe in seiner Sitzung vom 19. Dezember 2002 einer entsprechenden Vereinbarung zugestimmt und den Beklagten damit beauftragt, eine Neukonzeption zu erarbeiten. In dieser Vereinbarung ist ua. ausgeführt, es solle eine Kündigung der Verträge erfolgen und damit der erforderliche Freiraum geschaffen werden, um die Einrichtung zukunftsorientiert und auf die optimale Erfüllung ihres Zwecks hin neu zu konzipieren. Weiter wird der Beklagte beauftragt, in Zusammenarbeit mit der Stadt im Laufe des Jahres 2003 eine Neukonzeption der Bildungsstätte zu entwickeln. Bestandteil derselben sollte ein erneut zwischen der Stadt W und dem Beklagten abzuschließender Vertrag

über die Führung der neu konzipierten Einrichtung ab 1. Januar 2004 sein.

- 7 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2002, dem Kläger spätestens am 28. Dezember 2002 zugegangen, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen zum 30. Juni 2003. Er hatte das Arbeitsverhältnis zuvor bereits mit Kündigungsschreiben vom 16. Mai und 8. Juni 2002 jeweils betriebsbedingt zum 31. Dezember 2002 gekündigt. Mit Urteil vom 19. September 2002 hat das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit dieser Kündigungen festgestellt und den Beklagten zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten wurde rechtskräftig zurückgewiesen.
- 8 Mit seiner am 3. Januar 2003 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger die Sozialwidrigkeit der Kündigung vom 21. Dezember 2002 geltend gemacht und seine Weiterbeschäftigung verlangt.
- 9 Er ist der Auffassung, er könne auch bei einer Neukonzeption der MBS die Position eines künftigen Akademieleiters ausfüllen. Er sei auf Grund seiner vorherigen Tätigkeit als Geschäftsführer des Bundes- und Leistungszentrums Fechten in T eingestellt worden. Infolge seiner bisherigen Managementtätigkeit, seiner regelmäßig durchgeführten Fortbildung und eines seit 1993 betriebenen Studiums an der Fernuniversität Hagen im Bereich Kulturmanagement sei er für die Tätigkeit als Akademieleiter geeignet. Er habe schon immer eine Neigung zur Musik verspürt und deshalb auch über viele Jahre Privatunterricht bei einem Geigenlehrer genommen. Eine musikalische Ausbildung des künftigen Akademieleiters sei nicht erforderlich, da dieser nach dem Vorbringen des Beklagten nur dann Kurse leiten solle, wenn ihm dies - was so gut wie nie der Fall sei - zeitlich möglich sei. Die musikalische Qualifikation der Akademie sei jedenfalls in der Person des Generalsekretärs verfügbar.
- 10 Zur Begründung dringender betrieblicher Erfordernisse sei es nicht damit getan, ein Anforderungsprofil festzulegen, um sodann "Kündigungsfreiheit" zu haben; die bloße Umgestaltung des Arbeitsplatzes bei im Wesentlichen gleicher, weiter zu verrichtender Tätigkeit reiche dafür nicht aus. Bei Kündigungsausspruch sei eine konzeptionelle Neuausrichtung der MBS nicht vorhanden gewesen und die zukünftigen Aufgaben des Leiters der MBS hätten deshalb noch nicht verbindlich festgelegt werden können. Im Übrigen sei die Festlegung von "Anforderungsprofilen" bei dem Beklagten ständig in Fluss gewesen. Eine verbindliche Unternehmerentscheidung hinsichtlich des Anforderungsprofils eines Akademieleiters habe der Beklagte nicht dargelegt. Die Festlegung der Richtlinien für die Arbeit der J M D . (JMD) sei Aufgabe der Bundesdelegiertenversammlung. Deshalb müsse eine Neukonzeption der JMD in Bezug auf die MBS auch Gegenstand eines Beschlusses der Bundesdelegiertenversammlung sein. Wenigstens bedürfe es eines als Unternehmerentscheidung zu wertenden Vorstandsbeschlusses.
- 11 Die Arbeitsaufgaben, die ihm, dem Kläger, vertraglich zur Erledigung übertragen worden seien, seien in jedem Fall bis 31. Dezember 2003 vorhanden gewesen. Der Generalsekretär Dr. W habe Mitte 2002 noch gar nichts zu entscheiden gehabt, weil er seine Stelle erst im September 2002 angetreten habe. Im Übrigen sei zu bestreiten, dass Dr. W aus eigener Kompetenz das künftige Anforderungsprofil des Leiters der MBS habe entwickeln und ihm habe kündigen dürfen. Der Beklagte verabsäume es, konkret darzulegen, wann wer unter welchen Umständen mit welchen konkreten Hinweisen den Generalsekretär beauftragt habe, eine wie auch immer geartete Konzeptionsentscheidung zu treffen, ein Anforderungsprofil festzulegen und das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Auf eine nicht näher erläuterte vermeintliche Generalzuständigkeit des Generalsekretärs dürfe der Beklagte nicht ausweichen. Ob und in welchem Umfang der Vorstand des Beklagten über einen Konzeptentwurf beraten und dessen Umsetzung gerade zum 1. Juli 2003 abgesegnet habe, wisse er nicht. Er bestreite die Behauptung, es sei ein mündlicher Beschluss gefasst worden, als Qualifikation des künftigen Akademieleiters ein abgeschlossenes Musikhochschulstudium zu fordern. Ebenso bestreite er, dass an der Sitzung des Vorstands sämtliche Vorstandsmitglieder teilgenommen hätten und mit einer Änderung des Anforderungsprofils an den Leiter der MBS einverstanden gewesen seien.

- 12 Auch nach dem 1. Juli 2003 sei zur Erledigung der Aufgaben des Geschäftsführers der MBS ein musikalisches Hochschulstudium nicht vonnöten gewesen. Jedenfalls habe er mit seinen Mitarbeitern bis Ende 2003 eine Rekordbelegung erreicht.
- 13 Der Kläger hat zuletzt beantragt:
- Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 21. Dezember 2002 nicht aufgelöst ist.
- 14 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Er habe sich entschlossen, an die Leitungsperson der MBS (künftig Akademieleiter/in) neue Anforderungen zu stellen. Die künftige Akademieleitung müsse eine musikalische Fachkompetenz besitzen (= Kernqualifikation), des Weiteren zusätzlich eine ausgewiesene betriebswirtschaftliche Kompetenz mitbringen (= Zusatzqualifikation). Dies sei zwingend erforderlich auf Grund der konzeptionellen Neuausrichtung der MBS.
- 15 Bereits in einer Klausurtagung des Gemeinderats der Stadt W am 2. März 2002 sei der Gemeinderat über die Notwendigkeit einer Neukonzeption und Neustrukturierung der MBS informiert worden. Schon damals sei klar gewesen, dass es ausgeschlossen sei, die MBS weiter so zu führen, wie dies bis dahin durch den Kläger geschehen sei. Es sei klar gewesen, dass ein zukunftsfähiges Konzept ein geändertes Anforderungsprofil gegenüber dem erfordere, welches der Kläger zu erfüllen imstande sei. Sein, des Beklagten, Vorstand sei sich bereits im März 2002 darüber einig gewesen, dass der neue Leiter der MBS bzw. "Musikakademie JMD W" als unabdingbare Einstellungs voraussetzung eine musikalische Fachausbildung und eine betriebswirtschaftlich ausgerichtete Zusatzausbildung besitzen müsse.
- 16 Am 20. Juni 2002 habe sein damaliger Generalsekretär die Verwaltung, den MBS-Ausschuss des Gemeinderats und den Gemeinderat der Stadt W über die Kündigung des Klägers vom Mai/Juni 2002 informiert. Der Gemeinderat habe es für erforderlich gehalten, weitere Ausschussarbeit mit dem Ziel einer Neukonzeption der MBS durchzuführen. In der Folgezeit habe sein neuer Generalsekretär einen schriftlichen Konzeptentwurf für die Sitzung des Bundesvorstands erarbeitet. Dieses Papier sei in einer Vorstandssitzung Mitte 2002 diskutiert worden. Am 22. Oktober 2002 habe der Generalsekretär dem MBS-Ausschuss der Stadt W die von ihm erarbeiteten Grundsatzüberlegungen einer Neustrukturierung der MBS vorgestellt. Dabei seien bereits ein abgeschlossenes musikpädagogisches Studium, Kenntnisse und Kontakte im Musikleben und als Zusatzqualifikation Kulturmanagement als abgeschlossenes Hochschulstudium und/oder Erfahrungen in der verantwortlichen Leitung einer Kultureinrichtung als Qualifikationen genannt worden. Der MBS-Ausschuss habe daraufhin dem Gemeinderat vorgeschlagen, die bestehenden Verträge zu kündigen.
- 17 Auf einer Sitzung des Bundesvorstands am 8./9. November 2002 habe sein Generalsekretär von der Sitzung des Städtischen MBS-Ausschusses berichtet und das Konzept erläutert. Der Vorstand habe einstimmig beschlossen, dass die Vorstandsmitglieder bis 10. Dezember 2002 ihre Anmerkungen zu den Entwürfen des Stellenprofils für den künftigen Akademieleiter an den Generalsekretär senden sollten, welcher dann gemeinsam mit dem Vorstandsvorsitzenden die Ausschreibung der neuen Stelle des Akademieleiters verfassen solle.
- 18 Am 19. Dezember 2002 habe der Gemeinderat der Stadt W ihn, den Beklagten, aufgefordert, neue Verträge auszuhandeln; weiter sei ihm aufgegeben worden, an die jeweils leitenden Personen entsprechende zusätzliche qualifizierte Ansprüche zu stellen. Ein Eckpunkt der Vorgaben sei dabei die Neubesetzung der Leitungsposition der MBS gewesen.
- 19 Am 19. Dezember 2002 habe der Gemeinderat einstimmig folgenden Beschluss gefasst:
- "Die bestehenden Verträge mit der JMD und dem DJH werden fristgerecht zum 31. Dezember 2003 gekündigt mit der Maßgabe, neue Verträge auszuhandeln, die den*

*künftigen Anforderungen der Musikalischen Bildungsstätte entsprechen. Die neuen Verträge müssen einer Neukonzeption der MBS Rechnung tragen, die grundlegende Veränderungen der Betriebsform umfassen und an die jeweils leitenden Personen entsprechend zusätzlich qualifizierte Ansprüche stellen. Die Verwaltung wird ermächtigt, die dargestellte Vereinbarung mit der JMD abzuschließen."*

- 20** Am 23. Januar 2003 sei in Abstimmung mit dem Bürgermeister der Stadt W in der Wochenzeitschrift "Die Zeit" die neu zu besetzende Stelle der Akademieleitung zum 1. Juli 2003 ausgeschrieben worden. Ebenso sei eine Anzeige im Februar 2003 in der "Neuen Musikzeitung" erfolgt. Am 20. Februar 2003 sei die Neukonzeption der MBS erneut Beratungsgegenstand im Gemeinderat gewesen. Es sei darauf hingewiesen worden, dass mit dem DJH Kontakt aufgenommen worden sei mit dem Ziel, die Übernahme seiner, des Beklagten, Vorstellungen hinsichtlich der Einflussmöglichkeiten auf die Organisation bzw. Übernahme des "Hauses der Musik" in die neu auszuhandelnden Verträge zu ermöglichen. Die im Rahmen der Neukonzeption zu führenden Verhandlungen hätten bis zum Herbst 2003 abgeschlossen sein sollen. Der Gemeinderat habe nach Beendigung der Diskussion den einstimmigen Beschluss gefasst, die Personalangelegenheiten bezüglich der Akademieleiterstelle zeitnah und rechtzeitig in Ordnung zu bringen. Dabei stelle sich die Stadt darauf ein, dass die jetzige Stelle des "Geschäftsführers" der MBS entfalle und durch die eines "Akademieleiters" entsprechend der veröffentlichten Stellenausschreibung ersetzt und der Personalkostenzuschuss der "neuen Stellenkonzeption angepasst wird". Die Stadt W habe durch den Bürgermeister deutlich gemacht, dass sie als Drittmittelgeber die Stelle eines Geschäftsführers der MBS bzw. Musikakademie mit Ablauf des 31. Dezember 2003 nur noch dann finanziell sicherstellen würde, wenn dieser die Mindestqualifikation entsprechend der Stellenausschreibung erfülle.
- 21** Auf Grund des Aufgabenkreises und der Anforderungen, die an den künftigen Akademieleiter gestellt werden sollten, sei eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger entfallen, da dieser über die benötigte Qualifikation nicht verfüge. Sie sei erforderlich, um künftig vermehrt einen eigenen Bildungsauftrag der MBS erfüllen zu können. Dieser beinhalte mehr eigene Kursangebote mit spezifischen musikalischen Inhalten, spezifische Angebote an externe Beleger im Hause sowie integrierte internationale, nationale und regionale Bildungsaufgaben.
- 22** Unstreitig hat der Beklagte vorsorglich eine weitere Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2003 ausgesprochen, die Gegenstand eines besonderen Kündigungsschutzprozesses vor dem Arbeitsgericht Heilbronn ist.
- 23** Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich des Feststellungsantrags die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und lediglich hinsichtlich des vom Kläger gestellten Weiterbeschäftigungsantrags im Hinblick auf die Folgekündigung die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage auch hinsichtlich des Feststellungsantrags weiter.

### **Entscheidungsgründe**

- 24** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht ( § 563 Abs. 1 ZPO ).
- 25** I.
- Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte habe nicht schlüssig dargetan, dass einer Weiterbeschäftigung des Klägers über den 30. Juni 2003 hinaus dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG entgegenstünden. Gehe man von einer verbindlichen Entscheidung des Beklagten aus, der Geschäftsführer der MBS müsse künftig eine musikalische Fachausbildung sowie eine betriebswirtschaftlich ausgerichtete Zusatzausbildung aufweisen und es solle ab 1. Juli 2003 ein diesem Anforderungsprofil entsprechender Akademieleiter eingestellt

werden, so folge daraus noch nicht eine betriebliche Notwendigkeit zur Entlassung des Klägers zum 30. Juni 2003. Ob ein Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger absehbar gewesen sei, sei entscheidend auch davon abhängig gewesen, wie das Gesamtkonzept der Stadt W für den Wirkungskreis der MBS und des "Hauses der Musik" aussehen würde und mit welchem zeitlichen Umfang welche Personen künftig beschäftigt werden sollten. Insoweit sei jedoch bei Kündigungsausspruch noch keine verbindliche Organisationsentscheidung getroffen worden. Insbesondere habe nicht festgestanden, in welchem zeitlichen Umfang der künftige "Akademieleiter" eigene Kurse und mit welchem Inhalt durchführen würde. Dass der damals erst einzustellende künftige Akademieleiter an der Entwicklung eines Konzepts für die MBS habe mitarbeiten sollen, lasse vermuten, dass die wiederholte Kündigung des Klägers vordergründig einen Personenaustausch zum Ziel gehabt habe. Jedenfalls hätte die Entlassung des Klägers auch zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich erst nach der Festlegung des neuen Organisationskonzepts und nach Abschluss der neuen Rahmenverträge mit der Stadt W erfolgen können.

26 II.

Dem folgt der Senat nicht. Die Revision rügt zu Recht eine Verletzung des § 1 Abs. 2 KSchG .

27 1.

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, weil dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, geht es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht in dem angezogenen Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr., vgl. BAG 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209, 212 [BAG 26.09.1996 - 2 AZR 200/96] ; 21. September 2000 - 2 AZR 440/99 - BAGE 95, 350, 356*) . Auch nach diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil den Revisionsangriffen nicht stand.

28 2.

Zu Unrecht macht der Kläger geltend, der Klage sei schon deshalb wegen Präjudizialität ohne Weiteres stattzugeben, weil der Beklagte mit im Wesentlichen den gleichen Kündigungsgründen schon einmal gekündigt habe und in diesem Kündigungsschutzprozess unterlegen sei. Nach der einschlägigen Senatsrechtsprechung (*26. August 1993 - 2 AZR 159/93 - BAGE 74, 143*) setzt eine Präjudizialität voraus, dass dieselben Kündigungsgründe in dem vorangegangenen Kündigungsschutzprozess materiell geprüft worden sind. Ist in einem Kündigungsrechtsstreit entschieden, dass das Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung nicht aufgelöst worden ist, so kann der Arbeitgeber eine erneute Kündigung nur dann nicht auf die Kündigungsgründe stützen, die er schon zur Begründung der ersten Kündigung vorgebracht hat, wenn diese in dem ersten Kündigungsschutzprozess materiell geprüft worden sind mit dem Ergebnis, dass sie die Kündigung nicht rechtfertigen können. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Das Landesarbeitsgericht hat in dem Vorprozess gerade nicht geprüft, ob die vom Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründe (Änderung des Konzepts und des Anforderungsprofils des bisher vom Kläger besetzten Arbeitsplatzes) überhaupt ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung des Klägers darstellen. Es hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die geltend gemachten betrieblichen Erfordernisse, so sie denn vorliegen, bereits eine Kündigung zum 31. Dezember 2002 rechtfertigen konnten. Bindend hat das Landesarbeitsgericht über die geltend gemachten Kündigungsgründe damit nur dahingehend entschieden, dass diese zwar keine Kündigung des Klägers zum 31. Dezember 2002 rechtfertigen können, möglicherweise aber eine Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt. Wenn der Beklagte nunmehr zu einem der im Urteil des Landesarbeitsgerichts im ersten Kündigungsschutzprozess angesprochenen Zeitpunkte (Einstellung eines neuen Mitarbeiters zum 1. Juli 2003) erneut gekündigt hat, so stehen der Wirksamkeit dieser Kündigung nicht die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Wiederholungskündigung entgegen.

29 3.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht die soziale Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG nicht an den von der Rechtsprechung zur personenbedingten Kündigung aufgestellten Grundsätzen gemessen. Der Beklagte macht im Kern nicht geltend, der Kläger sei aus Gründen in seiner Person dauerhaft nicht mehr in der Lage, seinen bisherigen Tätigkeitsbereich abzudecken. Das Vorbringen des Beklagten geht vielmehr dahin, er habe den vom Kläger bisher betreuten Tätigkeitsbereich durch Änderung des Anforderungsprofils derart umorganisiert, dass der Kläger den gesteigerten Anforderungen der von ihm in Zukunft zu erwartenden Tätigkeit nicht mehr gewachsen sei. Damit stützt sich der Beklagte letztlich auf betriebliche Erfordernisse, die aus seiner Sicht einer Weiterbeschäftigung des Klägers als Leiter der Einrichtung entgegenstehen.

30 4.

Ob die Kündigung des Beklagten durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen, sozial gerechtfertigt ist ( § 1 Abs. 2 KSchG ) lässt sich durch den Senat anhand der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend beurteilen.

31 a)

Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren innerbetrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (*vgl. ua. BAG 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - BAGE 31, 157; 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61 [BAG 29.03.1990 - 2 AZR 369/89]*). Von den Arbeitsgerichten voll nachzuprüfen ist, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61*).

32 b)

Dabei unterliegt auch die Gestaltung des Anforderungsprofils der jeweiligen Arbeitsplätze der lediglich auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden Unternehmerdisposition des Arbeitgebers. Soweit für die sachgerechte Erledigung der Arbeitsaufgabe bestimmte persönliche oder sachliche Voraussetzungen erforderlich sind, kann die unternehmerische Entscheidung, welche Anforderungen an den Stelleninhaber zu stellen sind, nur auf offenbare Unsachlichkeit gerichtlich überprüft werden. Die Entscheidung des Arbeitgebers, bestimmte Tätigkeiten nur von Arbeitnehmern mit bestimmten Qualifikationen ausführen zu lassen, ist von den Arbeitsgerichten grundsätzlich jedenfalls dann zu respektieren, wenn die Qualifikationsmerkmale einen nachvollziehbaren Bezug zur Organisation der auszuführenden Arbeiten haben (*zuletzt BAG 24. Juni 2004 - 2 AZR 326/03 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 76 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132*). Auch die Organisationsentscheidung zur Umstrukturierung des gesamten oder von Teilen eines Betriebs oder einzelner Arbeitsplätze, von der das Anforderungsprofil der im Betrieb nach Umstrukturierung verbleibenden Beschäftigungsmöglichkeiten erfasst wird, unterliegt damit nur einer Missbrauchskontrolle.

33 c)

Wenn allerdings die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung praktisch deckungsgleich sind, so kann die Vermutung, die Unternehmerentscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht in jedem Fall von vornherein

greifen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber konkrete Angaben dazu machen, wie sich die Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten auswirkt und in welchem Umfang dadurch ein konkreter Änderungsbedarf besteht (*BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71*). Erhöhte Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers sind insbesondere dann zu stellen, wenn der Arbeitgeber durch eine unternehmerische Entscheidung das Anforderungsprofil für Arbeitsplätze ändert, die bereits mit langjährig beschäftigten Arbeitnehmern besetzt sind. Sonst hätte der Arbeitgeber die naheliegende Möglichkeit, unter Berufung auf eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Unternehmerentscheidung eine missbräuchliche Umgehung des Kündigungsschutzes des betreffenden Arbeitnehmers dadurch zu erzielen, dass er in sachlich nicht gebotener Weise die Anforderungen an die Vorbildung des betreffenden Arbeitsplatzinhabers verschärft (zB perfekte französische Sprachkenntnisse, um mit ein oder zwei Kunden fremdsprachlich zu korrespondieren). Der Arbeitgeber hat insoweit darzulegen, dass es sich bei der zusätzlich geforderten Qualifikation für die Ausführung der Tätigkeit nicht nur um eine "wünschenswerte Voraussetzung", sondern um ein nachvollziehbares, arbeitsplatzbezogenes Kriterium für eine Stellenprofilierung handelt (*vgl. hierzu BAG 24. Juni 2004 - 2 AZR 326/03 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 76 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132*). Außerdem hat der Arbeitgeber bei einer betrieblich erforderlichen Anhebung des Stellenprofils konkret darzulegen, dass die Kündigung nicht durch mildere Mittel, insbesondere Umschulung und Fortbildung des Arbeitnehmers zu vermeiden war. Welche zeitliche Dauer für eine Fortbildung des bisherigen Arbeitsplatzinhabers im Hinblick auf nunmehr gesteigerte Arbeitsplatzanforderungen dem Arbeitgeber zumutbar ist, wird dabei vom Einzelfall abhängen und für Führungspositionen und mehr oder weniger untergeordnete Tätigkeiten ggf. unterschiedlich zu bewerten sein.

34 d)

Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben trägt die Begründung des Landesarbeitsgerichts, die im Wesentlichen darauf abstellt, die Kündigung sei verfrüht erfolgt, nicht das gefundene Ergebnis, die Kündigung des Beklagten zum 30. Juni 2003 sei sozialwidrig.

35 aa)

Der Beklagte hat umfangreich vorgetragen, welches unternehmerische Konzept er entwickelt hat, um zu einem geeigneten Zeitpunkt (Kündigung der Verträge mit der Stadt W) die bisherige musikalische Bildungsstätte mit einem entsprechend höheren Anspruch in eine Musikakademie umzuwandeln, die aus seiner Sicht besser geeignet ist, den zeitgemäßen Anforderungen an eine derartige Einrichtung gerecht zu werden. Dabei lässt vor allem der umfangreiche Konzeptentwurf des Generalsekretärs vom September 2002 in den dort angesprochenen Einzelpunkten erkennen, dass eine umfassende Neuausrichtung und Umgestaltung der Einrichtung geplant war. Es ist Ausfluss der unternehmerischen Freiheit des Beklagten, nach dem absehbaren Auslaufen der langfristigen Bindung zwischen ihm und der Stadt W nunmehr eine neue, tragfähige Konzeption zu entwickeln, die die von allen Beteiligten beabsichtigte Fortführung der Einrichtung auf neuer, zeitgemäßere Grundlage ermöglichte. Anhaltspunkte dafür, diese Organisationsentscheidung könnte rechtsmissbräuchlich sein, sind nicht erkennbar.

36 bb)

Auch die vom Beklagten vorgetragene Organisationsentscheidung, im Zusammenhang mit der grundlegenden Umgestaltung der Einrichtung das Anforderungsprofil für die Stelle des bisherigen Geschäftsführers und zukünftigen Akademieleiters neu zu definieren und deutlich anzuheben, lässt im Ansatz keinen Rechtsmissbrauch erkennen. Wenn sich eine Bildungseinrichtung, die sich mit der Vermittlung und Pflege von Musik im regionalen, nationalen und internationalen Bereich befasst, zunächst damit begnügt hat, als ihren Leiter einen Geschäftsführer einzusetzen, der keine Vorbildung im Bereich Musikmanagement hat, so ist es nicht von vornherein als sachwidrig anzusehen, dass eine grundlegende Umstrukturierung der Einrichtung zum Anlass genommen wird, nunmehr darauf zu bestehen, dass die Einrichtung von einem Akademieleiter mit entsprechender Vorbildung geführt wird. Es handelt sich insoweit nicht nur um eine "wünschenswerte Voraussetzung". Die Anforderung einer entsprechenden musikalischen Vorbildung stellt vielmehr



angesichts des Gesamtzuschnitts der Einrichtung ein nachvollziehbares, arbeitsplatzbezogenes Kriterium für eine Stellenprofilierung dar.

37 cc)

Es ist zwar zu berücksichtigen, dass der Kläger als bisheriger Stelleninhaber die musikalische Bildungsstätte bisher auch ohne eine entsprechende musikalische Vorbildung geleitet hat. Dies rückt jedoch die Kündigung des Beklagten nicht ohne Weiteres in die Nähe einer bloßen Austausch Kündigung, mit der der Beklagte den bisherigen Stelleninhaber lediglich durch einen grundsätzlich gleich geeigneten, allerdings qualifizierteren Bewerber ersetzen möchte. Entsprechend dem neuen Konzept, wie es sich insbesondere aus dem Konzeptentwurf des Generalsekretärs vom September 2002 ergibt und das keinen Rechtsmissbrauch erkennen lässt, scheint der Kläger nicht mehr geeignet, als Leiter der Einrichtung weiterbeschäftigt zu werden. Zwar hat der Kläger schon seit 1993 an der Fernuniversität Hagen Kurse in Musikmanagement belegt. Die geringe Anzahl der nachgewiesenen Kurse und der offenbar fehlende Abschluss des Fernstudiums scheinen allerdings darauf hinzudeuten, dass die bisherige Weiterbildung nicht zu einem Erfolg geführt hat, der den Kläger ernsthaft in Konkurrenz treten lassen könnte zu den hoch qualifizierten Bewerbern, deren Bewerbungsunterlagen der Beklagte im Prozess vorgelegt hat. Es kann jedenfalls für die Ausfüllung des neuen Stellenprofils nicht ausreichen, wenn der Kläger darauf hinweist, er habe früher Geigenunterricht erhalten und bringe aus seiner bisherigen Tätigkeit eine hinreichende Berufserfahrung mit.

38 dd)

Das Landesarbeitsgericht hat nicht abschließend festgestellt, ob bei Ausspruch der Kündigung die vom Beklagten behauptete Unternehmerentscheidung, die Einrichtung entsprechend umzugestalten, bereits vorlag. Nach dem bisherigen Parteivorbringen sprechen hierfür allerdings gewichtige Gründe. Es kommt nicht, wie der Kläger meint, entscheidend darauf an, wie letztlich die vereinsrechtlichen Zuständigkeiten verteilt waren. Kündigungsrechtlich ist nur erheblich, ob bei Ausspruch der Kündigung die Prognose gerechtfertigt war, beim Auslaufen der Kündigungsfrist werde aus dringenden betrieblichen Erfordernissen kein Weiterbeschäftigungsbedarf für den Kläger mehr bestehen. Die Unternehmerentscheidung, auf die kündigungsrechtlich abzustellen ist, setzt dabei regelmäßig keinen wirksamen Beschluss des im Innenverhältnis zuständigen Gremiums voraus (*BAG 5. April 2001 - 2 AZR 696/99 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 117 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 110 mwN*). Die kündigungsrechtliche Prognose kann schon gerechtfertigt sein, wenn in einer juristischen Person derjenige, der dazu die tatsächliche Macht hat, eine entsprechende Unternehmerentscheidung trifft und ihre Durchsetzung schon greifbare Formen angenommen hat. Obwohl es für die Rechtfertigung der Kündigung auf den Kündigungszeitpunkt ankommt, ist es bei der Nachprüfung der Prognoseentscheidung insoweit zu berücksichtigen, wenn sich die Prognose tatsächlich bestätigt hat (*BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40 [BAG 27.11.2003 - 2 AZR 48/03]*).

39 ee)

Im vorliegenden Fall würde es zur Feststellung einer entsprechenden unternehmerischen Entscheidung danach schon ausreichen, wenn im Kündigungszeitpunkt die Prognose gerechtfertigt gewesen wäre, dass der Generalsekretär des Beklagten, immerhin deren besonderer Vertreter nach § 30 BGB, tatsächlich in der Lage war, das von ihm entwickelte Konzept zur Umgestaltung der Einrichtung in eine Akademie durchzusetzen und diese Durchsetzung im Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen hatte. Hierfür spricht unabhängig von den vom Kläger bestrittenen Verhandlungen in den einzelnen Gremien immerhin, dass der Generalsekretär kurz nach der Kündigung des Klägers die Einstellung eines Akademieleiters mit entsprechender Vorbildung offenbar ohne Einschaltung eines weiteren Gremiums in die Wege geleitet hat. Ebenso spricht hierfür die spätere Entwicklung, die exakt zu dem Ergebnis geführt hat, das in dem Konzeptentwurf vom September 2002 vorgezeichnet war. Die Einrichtung ist nämlich später durch einen Arbeitnehmer als Leiter der Einrichtung fortgeführt worden, der dem angedachten Stellenprofil entsprach.

40 ff)

Es reicht auch nicht aus, wenn das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang in erster Linie darauf abstellt, die Einzelheiten des neuen Konzepts seien mit der Stadt W noch nicht abgestimmt gewesen und insoweit habe man eine Frist bis 31. Dezember 2003 vorgesehen. Dies mag zutreffen, soweit es nicht um die Grundlinien der Neuausrichtung der Einrichtung, sondern um entsprechende Einzelheiten der Neukonzeption ging. Es ist jedoch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass in den Kernfragen der Organisationsänderung, insbesondere hinsichtlich des Stellenprofils für den neuen Akademieleiter noch ein Abstimmungsbedarf bestanden hätte, der nicht die Prognose gerechtfertigt hätte, dass das neue Anforderungsprofil einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstand.

41 gg)

Soweit das Landesarbeitsgericht im Übrigen darauf abstellt, der Kläger hätte noch weiterbeschäftigt werden können, um zusammen mit dem Generalsekretär und der Stadt W die Einzelheiten des neuen Konzepts mitzuentwickeln, folgt der Senat dem nicht. Wenn der Kläger von seiner Ausbildung her nicht dem Anforderungsprofil der neuen Stelle entsprach, so musste dies aus der Sicht eines vernünftigen Arbeitgebers erst recht seiner Weiterbeschäftigung in der Zeit entgegenstehen, in der nach Festlegung eines Grobkonzepts zusammen mit der Stadt die Einzelheiten der Neuorganisation der musikalischen Bildungseinrichtung ausgehandelt wurden. Der Kläger scheint im Übrigen selbst davon auszugehen, dass er kaum hierzu in der Lage gewesen wäre. Er stellt entscheidend darauf ab, die geforderte musikalische Fachkompetenz sei beim Beklagten in der Person seines Generalsekretärs - also nicht bei ihm selbst - vorhanden. Wenn das unternehmerische Konzept des Beklagten dahin ging, zum 1. Juli 2003 einen Akademieleiter mit entsprechender musikalischer Vorbildung einzustellen, so konnte dieser innerhalb der mit der Stadt W abgesprochenen Frist bis 31. Dezember 2003 seine Vorstellungen von der Neuausrichtung der Akademie in die Verhandlungen mit der Stadt W einbringen. Ein solches Vorgehen scheint sachgerecht. Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger neben dem einzustellenden neuen Akademieleiter ist bei einer solchen Konzeption nicht erkennbar.

42 hh)

Auch soweit das Landesarbeitsgericht schließlich auf noch nicht feststehende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten unterhalb des neuen Akademieleiters hinweist, trägt seine Begründung nicht. Wenn der Beklagte die nicht als willkürlich anzusehende Unternehmerentscheidung getroffen hat, die bisher vom Kläger verrichteten Tätigkeiten nunmehr durch einen Akademieleiter mit entsprechend anderer Ausbildung verrichten zu lassen, so rechtfertigte dies die Prognose, dass eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger nicht mehr bestand. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass im Kündigungszeitpunkt die Prognose gerechtfertigt war, der Beklagte werde ab der Einstellung des neuen Akademieleiters Beschäftigungsmöglichkeiten sowohl für diesen als auch für den Kläger haben, sind nicht ersichtlich, jedenfalls bisher nicht festgestellt.

43 5.

Das Landesarbeitsgericht wird nach der Zurückverweisung prüfen müssen, ob im Kündigungszeitpunkt in dem oben dargelegten Sinne eine Unternehmerentscheidung des Beklagten vorlag, die die Prognose rechtfertigte, die Arbeitskraft des Klägers werde ab 1. Juli 2003 nicht mehr benötigt. Dabei wird das Landesarbeitsgericht insbesondere dem Vorbringen der Beklagten zu der Sitzung des Bundesvorstands vom 8./9. November 2002 und dem Gemeinderatsbeschluss vom 19. Dezember 2002 nachzugehen und deren Bedeutung für die Prognose einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger zu prüfen haben.

Eylert  
Fischer  
Dr. Walter

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.