

Aktenzeichen: 2 AZR 147/01
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 7. März 2002
- 2 AZR 147/01 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 24. August 2000
- 12 Ca 10185/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. Dezember 2000
- 14 Sa 2251/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:
Erledigung der Hauptsache

Gesetz:
ZPO § 91 a

Leitsätze:

keine



gg 1

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 147/01
14 Sa 2251/01
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. März 2002

BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Eylert, die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Beckerle beschlossen:

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe

A. Die Parteien streiten nach Erledigung der Hauptsache noch über die Kosten in einem Verfahren betreffend die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung.

Der 1967 geborene Kläger war seit dem 24. September 1985 mit einer Unterbrechung im Tief- und Rohrleitungsbaubetrieb der Beklagten als Bauarbeiter zu einem Bruttolohn von zuletzt 4.396,56 DM monatlich beschäftigt.

Ausweislich des Protokolls hielt der alleinige Gesellschafter der Beklagten am 16. März 2000 eine Gesellschaftsversammlung ab und faßte folgenden Beschluß:

„Es wird beschlossen, dass der operative Geschäftsbetrieb der Firma H GmbH & Co. zum nächstmöglichen Zeitpunkt wegen Unrentabilität eingestellt wird. Zur Umsetzung dieser Maßnahme ist gegenüber allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine ordentliche, betriebsbedingte Kündigung unter Einhaltung der jeweiligen individuellen Kündigungsfrist auszusprechen.

Die vorhandenen Aufträge für die derzeit noch laufenden Bauvorhaben sind mit den innerhalb ihrer Kündigungsfrist noch zur Verfügung stehenden gewerblichen Mitarbeitern abzuarbeiten. Die Akquisetätigkeit ist einzustellen. Neue Aufträge sollen nicht mehr hereingenommen werden. Allenfalls solche Aufträge, die von den vorhandenen Mitarbeitern innerhalb ihrer Kündigungsfrist abgearbeitet werden können, können ausnahmsweise auf direkte Nachfrage des Bauherrn, zum Beispiel im Falle von Nachträgen hereingenommen werden. Diese sind jedoch in jedem Einzelfall mit der Geschäftsführung detailliert abzustimmen.

Sämtliche Betriebsmittel sind zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu verkaufen. Insbesondere die bereits jetzt nicht mehr benötigten großen Rohrvortriebsanlagen sollten schnellstmöglich verkauft werden. Die übrigen Betriebsmittel sind in Abstimmung mit den Baustellen zu deren jeweiligen Endtermin auf dem freien Markt anzubieten.

Hinsichtlich der Firmengrundstücke sind die Verkaufsverhandlungen bezüglich des Grundstücks in L schnellstmöglich zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Gleiches gilt für die Vermietungsbemühungen des Firmengrundstücks in der Sstraße.“

Die Beklagte kündigte sodann sämtlichen Arbeitnehmern unter dem 17. März 2000, wobei sie die jeweils einzuhaltenden Kündigungsfristen beachtete. Mit Bescheid



vom 19. Mai 2000 genehmigte das zuständige Arbeitsamt die angezeigten Entlassungen von 16 Arbeitnehmern zum 31. Mai, acht Arbeitnehmern zum 30. Juni und 12 Arbeitnehmern zum 31. Juli innerhalb der Freifrist vom 13. Mai bis 10. August 2000. Für die weiter angezeigten Entlassungen von sieben Arbeitnehmern zum 31. August, acht Arbeitnehmern zum 30. September und acht Arbeitnehmern zum 31. Oktober 2000 verlangte es eine neue Entlassungsanzeige mit Eingang spätestens einen Monat vor dem Entlassungstag. Dem Kläger kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 17. März 2000 zum 30. Juni 2000. Eine unter dem gleichen Datum ausgesprochene Kündigung zum 15. Juni 2000 hat die Beklagte nicht aufrechterhalten.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Vortrag der Beklagten zur angeblichen unternehmerischen Entscheidung vom 16. März 2000 und zum getroffenen Kündigungsentschluß sei unschlüssig, da ihm zweimal gekündigt worden sei. Eine konkrete unternehmerische Entscheidung, ihm zum 30. Juni 2000 zu kündigen, könne daher am 16. März 2000 noch nicht gefallen sein. Jedenfalls habe die Stilllegungsentscheidung bei Ausspruch der Kündigung noch keine greifbaren Formen angenommen gehabt. Auf einigen Baustellen sei entgegen dem Vortrag der Beklagten Mitte Juni 2000, auf einer Baustelle sogar noch im September 2000 gearbeitet worden. Die Kündigung sei auch wegen fehlender Sozialauswahl unwirksam, da die Beklagte zahlreiche Mitarbeiter nach Ablauf ihrer Kündigungsfristen weiterbeschäftigt habe. Er vermute, daß sein Arbeitsverhältnis nur deshalb nicht verlängert worden sei, weil er im Juni 2000 arbeitsunfähig krank gewesen sei. Schließlich sei die Kündigung wegen Verstoßes gegen §§ 17, 18 KSchG unwirksam. Zum 30. Juni 2000 habe die Beklagte wegen Verlängerung der betreffenden Arbeitsverhältnisse nicht acht, sondern 10 Arbeitnehmer entlassen. Die Entlassung von 10 Arbeitnehmern sei aber vom Arbeitsamt nicht genehmigt worden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 17. März 2000, ihm zugegangen am 27. März 2000, zum 30. Juni 2000 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, sie habe sämtliche Arbeiten auf ihren ehemaligen Baustellen zum 31. August 2000 eingestellt. Von den im Monat September offiziell noch beschäftigten Arbeitnehmern seien lediglich noch ein LKW-Fahrer und ein Baggerfahrer mit Auf- und Umräumarbeiten



beschäftigt worden. Hinzu sei ein später aus dem Urlaub zurückgekehrter Platzarbeiter gekommen. Die Betriebsmittel seien verwertet worden. Eine große Maschine sei schon Anfang April verkauft worden. Im Mai habe eine erste Versteigerung stattgefunden, wobei Anlagevermögen im Wert von etwa 570.000,00 DM veräußert worden sei. Für die Abwicklung der Restarbeiten seien nach den ursprünglichen Planungen unter Berücksichtigung der Kündigungsfristen erheblich mehr Arbeitnehmer vorhanden gewesen, als sie benötigt habe. Lediglich aufgrund eines unerwartet hohen Krankenstandes von über 30 % sei sie gezwungen gewesen, einige Arbeitsverhältnisse bis zum 31. Mai bzw. 30. Juni 2000 zu verlängern. Eine Sozialauswahl sei nicht erforderlich gewesen, da alle vergleichbaren Arbeitnehmer zeitgleich mit dem Kläger eine Kündigung erhalten hätten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hat der Kläger seinen Klageantrag weiterverfolgt. Nachdem sich die Parteien in der Verhandlung vor dem Senat in der Hauptsache verglichen haben, beantragen sie wechselseitig, der Gegenseite die Kosten aufzuerlegen.

B. Der Kläger hat nach § 91 a ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Revision war unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 2000 aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Gesellschafterbeschuß hinsichtlich konkreter Maßnahmen zur Stilllegung des Betriebes habe einen hinreichenden betriebsbedingten Grund zur Kündigung des Klägers dargestellt. Es sei nach den Planungen der Beklagten davon auszugehen gewesen, daß für den Kläger nach dem 30. Juni 2000 keine hinreichenden Beschäftigungsmöglichkeiten mehr bestanden hätten. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte später einige wenige Arbeitsverhältnisse verlängert habe. Bei einer gleichzeitigen Kündigung aller vergleichbaren Arbeitnehmer sei die Beklagte nicht zur Sozialauswahl verpflichtet gewesen. Auch aus §§ 17, 18 KSchG lasse sich eine Unwirksamkeit der Kündigung nicht herleiten.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß sich dringende betriebliche Erfordernisse, die eine Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen, aus der unternehmerischen Entscheidung ergeben können, den gesam-



ten Betrieb stillzulegen. Eine solche Unternehmerentscheidung ist nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen (*st. Rspr.*, vgl. zB BAG 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP KSchG 1969 § 1 Konzern Nr. 4 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 22 mwN). Erforderlich ist der ernstliche und endgültige Entschluß des Unternehmers, die Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum aufzuheben (vgl. BAG 22. Mai 1986 aaO mwN). Eine aus diesem Grund erklärte ordentliche Kündigung ist aber nur dann sozial gerechtfertigt, wenn die auf eine Betriebsstillegung gerichtete unternehmerische Entscheidung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hat und eine vernünftige betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, daß bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist der Arbeitnehmer entbehrt werden kann (BAG 19. Juni 1991 - 2 AZR 127/91 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 53 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 70; 18. Januar 2001 - 2 AZR 514/99 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115 = EzA KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 109).

a) Der alleinige Gesellschafter der Beklagten hatte am 16. März 2000 nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts den Beschluß gefaßt, den operativen Geschäftsbetrieb der Beklagten so bald wie möglich einzustellen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, die vorhandenen Aufträge mit den innerhalb ihrer Kündigungsfrist noch zur Verfügung stehenden gewerblichen Mitarbeitern abzuarbeiten, die werbende Tätigkeit einzustellen und sämtliche Betriebsmittel zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu verkaufen. Damit hatte sich die Beklagte zur schnellstmöglichen dauerhaften Aufhebung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern entschlossen. Die unternehmerische Entscheidung hatte im Kündigungszeitpunkt zumindest durch die konkrete Planung der zur Durchführung der Betriebsstillegung erforderlichen Maßnahmen bereits greifbare Formen angenommen. Die Absicht, die gekündigten Arbeitnehmer in ihrer jeweiligen Kündigungsfrist für die Abarbeitung noch vorhandener Aufträge einzusetzen, anstatt die Arbeiten auf allen Baustellen sofort einzustellen, stellte die unternehmerische Entscheidung der Beklagten zur alsbaldigen Betriebsstillegung nicht in Frage; gegenüber den entsprechend dieser Absicht tatsächlich eingesetzten Arbeitnehmern erfüllte die Beklagte lediglich ihre auch im gekündigten Arbeitsverhältnis bestehende Beschäftigungspflicht. Darüber hinausgehend enthielt die Stillegungsentscheidung der Beklagten keine Einschränkungen oder Vorbehalte dahingehend, eventuell doch noch neu



eingestellte Arbeitnehmer zur Fertigstellung der Baustellen einzusetzen oder dafür gekündigte Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus zu beschäftigen.

b) Unberechtigt war die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe §§ 286, 416 ZPO verletzt, indem es davon ausgegangen sei, der Stillelegungsbeschuß sei am 16. März 2000 gefaßt worden. Der Kläger hat in den Vorinstanzen keine Indizien vorgetragen, die Anlaß zu Zweifeln an dem Inhalt der Urkunde vom 16. März 2000, insbesondere dem Datum ihrer Erstellung geben. Die Schlußfolgerung des Klägers, wenn ihm am 17. März 2000 einmal zum 15. Juni, zum anderen zum 30. Juni 2000 gekündigt worden sei, so könne die unternehmerische Entscheidung, ihm zum 30. Juni 2000 zu kündigen, unmöglich am 16. März 2000 getroffen worden sein, enthielt jedenfalls kein substantiiertes Bestreiten des Inhalts der Urkunde vom 16. März 2000. Darauf hat die Beklagte auch in den Tatsacheninstanzen hingewiesen. Wenn am 16. März 2000 der Beschluß gefaßt worden ist, allen Arbeitnehmern mit der einschlägigen Kündigungsfrist zu kündigen, so diene die offenbar danach erfolgte, mehrfache Berechnung der für den Kläger einschlägigen Kündigungsfrist der Durchführung dieses Beschlusses.

c) Die Konsequenz des unternehmerischen Konzeptes der Beklagten war es, daß für jeden einzelnen der gekündigten Arbeitnehmer eine Beschäftigungsmöglichkeit spätestens mit dem Ablauf der für ihn geltenden Kündigungsfrist wegfiel. Es ist insoweit unerheblich, daß die Beklagte einige wenige Arbeitnehmer über den Ablauf ihrer Kündigungsfrist hinaus weiterbeschäftigt hat. Für die Berechtigung der Kündigung kommt es allein auf die Sachlage im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an. Zu diesem Zeitpunkt bestand der ernsthafte und dokumentierte Beschluß der Beklagten, alle Arbeitsverhältnisse mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu beenden. Daran ändert es nichts, wenn wegen des ursprünglich nicht vorhergesehenen hohen Krankenstandes vereinzelt Restarbeiten von wenigen Arbeitnehmern noch über den Ablauf ihrer Kündigungsfrist hinaus erledigt werden mußten. Die Revision hat insoweit zu Unrecht gerügt, die von der Beklagten angestellte Prognose über die Abwicklung der restlichen Bauaufträge habe nicht einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Betrachtung entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, ohne den überdurchschnittlich hohen Krankenstand während der Abwicklungsphase wäre eine Abwicklung der Restarbeiten während der Kündigungsfristen der gekündigten Arbeitnehmer voraussehbar ohne weiteres möglich gewesen. Auch die Revision hat dies nicht anhand von nachprüfbaren Tatsachen in Zweifel gezogen, sondern nur ihre ab-



weichende Bewertung der festgestellten Tatsachen der Bewertung des Landesarbeitsgerichts entgegengesetzt.

3. Das unternehmerische Stilllegungskonzept der Beklagten ließ für eine soziale Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG keinen Raum. Mit der vom Landesarbeitsgericht festgestellten sofortigen und gleichzeitigen Kündigung aller Arbeitsverhältnisse hat die Beklagte gerade keine Differenzierung zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern vorgenommen.

a) Der Schutzzweck des § 1 Abs. 3 KSchG geht dahin, sozial schutzbedürftigere Arbeitnehmern den Arbeitsplatz längerfristig zu erhalten. Es ist hingegen nicht der Zweck dieser Norm, solchen Arbeitnehmern bloß längere Kündigungsfristen als in § 622 BGB bzw. dem einschlägigen Tarifvertrag vorgesehen einzuräumen. Mit einer Verlängerung der Kündigungsfrist bei sozial schutzwürdigeren Arbeitnehmern wäre gemessen an den die Arbeitsgerichte bindenden unternehmerischen Vorgaben bei der Beklagten ein Arbeitskräfteüberhang entstanden. § 1 Abs. 3 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber jedoch nicht, auch nicht vorübergehend, einen solchen Überhang in Kauf zu nehmen (*Senat 18. Januar 2001 - 2 AZR 514/99 - aaO*).

b) Zu Unrecht hat die Revision in diesem Zusammenhang gerügt, das Landesarbeitsgericht hätte nicht davon ausgehen dürfen, daß die Beklagte am 17. März 2000 allen Arbeitnehmern gekündigt hat. An die entsprechende Feststellung des Landesarbeitsgerichts war der Senat nach § 561 ZPO gebunden, da sie nicht mit einer durchgreifenden Revisionsrüge des Klägers angegriffen worden ist. Die Revision hat in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, in erster Instanz sei vom Kläger mit Nichtwissen bestritten worden, daß zeitgleich mit seiner Kündigung allen Arbeitnehmern gekündigt worden sei. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, daß der Kläger sein entsprechendes Bestreiten nach konkreter Darlegung aller Einzelheiten der Betriebsstilllegung und der Vorlage aller Unterlagen durch die Beklagte nicht mehr aufrechterhalten hat, wenn er schließlich nur noch geltend gemacht hat, eine Sozialauswahl sei angesichts der Fortführung einzelner Arbeitsverhältnisse über den Lauf der Kündigungsfrist hinaus erforderlich gewesen.

c) Die Verlängerung einzelner Arbeitsverhältnisse über den 30. Juni 2000 hinaus hat nicht, wie der Kläger meint, zur Unwirksamkeit der Kündigung vom 17. März 2000 wegen fehlender Sozialauswahl bei der dann getroffenen Auswahlentscheidung ge-



führt. Sollte die Beklagte verpflichtet gewesen sein, bei ihrer Entscheidung, wen von den gekündigten Arbeitnehmern sie weiterbeschäftigte, soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen, so könnte dies allenfalls Auswirkungen auf einen möglichen Wiedereinstellungsanspruch des Klägers haben, der hier nicht Streitgegenstand war. Die Wirksamkeit der lange zuvor ausgesprochenen Kündigung blieb davon unberührt.

4. Der auf die Massenentlassungsanträge (§ 17 KSchG) der Beklagten vom 5. April 2000 ergangene Bescheid des Arbeitsamts vom 19. Mai 2000 machte den Weg für die Entlassung des Klägers zum 30. Juni 2000 frei (*vgl. BAG 24. Oktober 1996 - 2 AZR 895/95 - BAGE 84, 267*). Insoweit hat auch die Revision keine Rügen mehr erhoben.

Rost	Bröhl	Eylert
Beckerle	Baerbaum	



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)