

Aktenzeichen: 2 AZR 255/91
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. November 1991
- 2 AZR 255/91 -

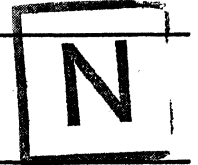
I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 05. Oktober 1989
- 3 Ca 122/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 11. Dezember 1990
- 5 Sa 326/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung; Weiterbeschäftigung im Konzern

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Konzern

Leitsätze:

1. Der Bestandsschutz nach dem KSchG ist grundsätzlich nicht konzernbezogen (Bestätigung der bisherigen Senatsrechtsprechung BAGE 41, 72 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern; Urteil vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Konzern).

2. Ein kündigungsrechtlich relevanter Konzernbezug ist nicht bereits dann anzunehmen, wenn Arbeitnehmer in einem Konzernunternehmen, ohne versetzt oder abgeordnet zu werden, bestimmten fachlichen Weisungen durch ein anderes Konzernunternehmen unterstellt werden und dadurch noch kein Vertrauensstatbestand begründet wird, der einem vereinbarten oder in der Vertragsabwicklung konkludent durchgeführten Versetzungsvorbehalt gleichgestellt werden kann.



2 AZR 255/91

5 Sa 326/90 Frankfurt am Main

Verkündet am
27. November 1991

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1991 durch den Vorsitzenden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Dr. Rost sowie den ehrenamtlichen Richter Timpe und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Dezember 1990 - 5 Sa 326/90 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Oktober 1989 - 3 Ca 122/89 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten ordentlichen Kündigung.

Der zur Zeit der Kündigung 43 Jahre alte Kläger war seit September 1985 bei der Beklagten und Revisionsklägerin (erstinstanzlich Beklagte zu 1) angestellt. Er war eingesetzt im sog. Rentenhandel, d.h. im Verkauf bzw. Ankauf festverzinslicher Wertpapiere.

Bei der Beklagten handelt es sich um das deutsche Tochterunternehmen einer US-amerikanischen Brokerfirma S in New York. Diese unterhält in London eine Niederlassung, die erstinstanzliche Beklagte zu 2).



Im Rentenhandel war neben dem Kläger außerdem beschäftigt die 1986 eingestellte Angestellte M , zum Zeitpunkt der Kündigung 26 Jahre alt, ledig und kinderlos.

Am 5. Dezember 1988 sandte der bei der amerikanischen Konzernmutter verantwortlich tätige Herr G ein als vertraulich bezeichnetes Memorandum in englischer Sprache an den Geschäftsführer V der Beklagten, in dem er Bezug nahm auf ein Treffen mit dem Kläger am vorangegangenen Donnerstag und Gespräche, die V "früher in diesem Herbst" mit einem Herrn P geführt hatte. Als Ergebnis der Verhandlungen faßte er zusammen:

Ab dem 1. Januar 1989 sollten der Kläger und Frau M unter das für London geltende Gehaltssystem fallen. Beide sollten nach einem System von Festgehalt und Bonuszahlungen beschäftigt werden. Es werde erwartet, daß der Bruttoverdienst des Klägers für 1989 mindestens seinem Gesamtverdienst 1988 entsprechen werde. Sein Grundgehalt werde \$ 77.000,- betragen, das von Frau M 60.000,-- DM pro Jahr.

Ab dem 1. Januar sollten alle aus Frankfurt stammenden Gut-schreibungen (der Verkaufsprovisionen) der Abteilung 679 (in London) zugeschrieben werden und - anders als in anderen Bereichen - so wie im übrigen internationalen Rentenhandel üblich - sich aus den Nettopreisen ermitteln.

10 % des so erzielten Bruttogewinns sollte dem Frankfurter Büro zugeschrieben und vierteljährlich ausgezahlt werden.



London sollte die laufenden Kosten des Bürobetriebs und die Gehälter tragen, wobei man davon ausgehe, daß diese Kosten \$ 100.000,- nicht überschreiten würden.

Die Zuweisungen von Kunden an London, Frankfurt und Hamburg sollte erhalten bleiben, so wie es in vorangegangenen Memoranden festgelegt worden sei.

Ob und in welcher Weise dieses "Memo" mit dem Kläger und seiner Kollegin M besprochen wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 8. Mai 1989 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. Juni 1989. Anlaß hierfür war die Verlagerung des bisher von Frankfurt aus getätigten Rentengeschäfts nach London. Die Angestellte M wurde etwa seit dem 24. Mai 1989 in London weiterbeschäftigt; das mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch Vertrag vom 30. Juni 1989 zum selben Zeitpunkt einvernehmlich aufgelöst.

Im Juli 1989 entschloß sich die Konzernmutter, Frau M wieder in Frankfurt einzusetzen. Anlaß hierfür war ein zu verzeichnender Rückgang des Rentengeschäftes mit deutschen Kunden. Frau M schloß einen Arbeitsvertrag mit der Firma S AG, einer weiteren Konzerntochter, welche unter derselben Anschrift wie die Beklagte firmiert.



Mit seiner am 12. Mai 1989 erhobenen Klage hat der Kläger die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung gegen die Beklagte (erstinstanzliche Beklagte zu 1) geltend gemacht. Er hat die Klage erstinstanzlich gegen die Firma S

International Inc., London, als Beklagte zu 2) erweitert und ihr gegenüber den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozialwidrig. Sein Arbeitsverhältnis sei konzernbezogen. Dies sei schon vor dem Memorandum der Fall gewesen. Er sei an Vorgaben aus London bzw. New York gebunden gewesen. Von dort sei täglich eine Liste von Papieren und Preisen bekanntgegeben worden. Wenn diese Preise als "firm" gekennzeichnet gewesen seien, sei die Londoner bzw. New Yorker Zentrale an dieses Angebot gebunden gewesen. Wenn das Angebot "freibleibend" abgegeben werden sollte, habe er vor Abschluß in London bzw. direkt in New York anrufen müssen, um sich das Einverständnis für einen Verkauf geben zu lassen. Die Beklagte habe keinen fachlichen Einfluß gehabt. Dies sei erst recht nach dem Memorandum der Fall gewesen. Das Memorandum sei mit ihm eingehend besprochen worden und habe seine vertraglichen Beziehungen gestaltet. Die Beklagte könne sich bei dieser Sachlage nicht auf den Wegfall der Beschäftigung berufen. Man habe ihm vielmehr eine Weiterbeschäftigung in London anbieten müssen, und zwar vor der jüngeren und kürzer beschäftigten Mitarbeiterin M . Er sei zu einer Weiterarbeit in London bereit.



Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes betriebsbedingt. Ein konzernweiter Kündigungsschutz bestehe nicht. Ein besonderer Konzernbezug habe nicht vorgelegen. Das Memorandum habe lediglich interne Bedeutung gehabt zwischen ihr und der Muttergesellschaft, habe sich aber in keiner Weise auf die vertraglichen Beziehungen des Klägers ausgewirkt. Der Kläger sei auch nicht der Zentrale in London unterstellt gewesen. Es sei ihre Aufgabe und damit Aufgabe auch des Klägers gewesen, Papiere der Konzernobergesellschaft im deutschen Markt zu verkaufen oder auf deren Rechnung anzukaufen. Insoweit habe eine handelsvertreterähnliche Vermittlungstätigkeit vorgelegen. Hieraus allein könne sich ein Konzernbezug aber nicht ergeben. Die Muttergesellschaft sei nicht zur Übernahme des Klägers bereit gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage gegen die erstinstanzliche Beklagte zu 1) als unbegründet und die Beklagte zu 2) als unzulässig abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt, beschränkt auf die Beklagte zu 1) (jetzige Revisionsklägerin). Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klage gegen die Beklagte zu 1) stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten (erstinstanzliche Beklagte zu 1).

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.



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



A. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung für sozialwidrig befunden, da angesichts der besonderen vertraglichen Beziehungen der Beklagten und Revisionsklägerin (erstinstanzlich Beklagte zu 1) und des Konzernbezuges der Tätigkeit ein dringendes betriebliches Bedürfnis zur Kündigung nicht gegeben gewesen sei. Zwar sei das Kündigungsschutzgesetz grundsätzlich nicht konzernbezogen. Es liege jedoch ein Ausnahmefall vor, in dem eine erweiterte Betrachtung geboten sei.

Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß wesentliche Arbeitgeberfunktionen im Hinblick auf die fachliche und persönliche Weisungsbefugnis mit Einverständnis des Klägers schon vor der Kündigung auf die Niederlassung der Konzernmutter in London übergegangen seien. Bei der räumlichen Verlagerung des Arbeitsplatzes nach London habe es sich nur um eine konsequente Fortführung der durch die vertraglichen Abreden begonnenen Politik gehandelt.

Die Beklagte habe zwar nicht ihre Arbeitgeber-Funktion verloren, sei aber eine Selbstbindung eingegangen, welche sie daran hindere, eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, ohne dem Kläger eine Weiterbeschäftigung in London angeboten zu haben. Dabei könne es nicht darauf ankommen, inwieweit die Beklagte in der Lage sei, einen bestimmenden Einfluß auf eine Versetzung gegenüber der Konzernmutter auszuüben. Die Beklagte habe nicht dargelegt, daß sie es wenigstens versucht hätte, ihre Verbindungen im Konzern und ihren Zugang zu den Informationsquellen dafür einzusetzen, dem Kläger bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung im Konzern behilflich zu sein bzw. auf die Konzernmutter in der



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



[JLaw – für Android](#)



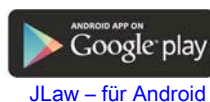
[JLaw – für iOS](#)

Weise einzuwirken, daß nicht nur Frau M , sondern auch dem Kläger eine Beschäftigung in London angeboten worden wäre.

Aber auch wenn man mit der Beklagten davon ausgehe, dies sei zwecklos gewesen, da sie die Rechtsmacht hierzu ohnehin nicht gehabt hätte, entfielen dadurch nicht die Verpflichtung hierzu. Die Beklagte wäre dann zwar selbst nicht in der Lage, die Leistung zu erbringen, aber ein Dritter. Dies sei der Fall des Unvermögens, der nicht zur Unwirksamkeit einer vertraglichen Verpflichtung führe. Es handele sich dann um die Verletzung einer besonderen Vertragspflicht als Kündigungshindernis, welches der Wirksamkeit der Kündigung entgegenstehe.

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

I. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtspre-



chung; vgl. BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe; BAGE 45, 146, 151 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I der Gründe, jeweils m.w.N.).

II. Auch nach diesem Prüfungsmaßstab ist das angefochtene Urteil nicht zu bestätigen.

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Rentenhandel von Frankfurt nach London verlegt wurde. Damit war der bisherige Arbeitsplatz des Klägers im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung bei der Beklagten entfallen. Als unternehmerische Entscheidung ist die Entschließung der Beklagten, keinen Rentenhandel mehr zu betreiben, nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. BAGE 64, 24, 29 = AP Nr. 27 zu § 2 KSchG 1969, zu I 1 b aa der Gründe, m.w.N.; BAGE 55, 262, 266 = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu I der Gründe). Für eine nicht bindende Entscheidung über die Unternehmensgestaltung sind Anhaltspunkte nicht gegeben.

2. Ist der bisherige Arbeitsplatz weggefallen, ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung verpflichtet zu prüfen, ob der Arbeitnehmer nicht an einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Dies ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut, wonach dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen müssen. Die Weiterbeschäfti-



gungspflicht ist aber auch Ausprägung des das gesamte Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine Beendigungskündigung kommt immer erst und nur dann in Betracht, wenn mildere Mittel, einem eingetretenen Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes zu begegnen, nicht zur Verfügung stehen. Dazu gehört die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz, sei es zu denselben, sei es zu geänderten Bedingungen.

a) Die Prüfung einer derartigen Möglichkeit erstreckt sich nicht nur auf den Beschäftigungsbetrieb, sondern auch auf andere Betriebe desselben Unternehmens. Sie ist unabhängig davon, ob in dem Betrieb ein Betriebsrat besteht und dieser gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Ziffer 1 b KSchG in Verbindung mit § 102 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG der Kündigung widersprochen hat. Das Kündigungsschutzgesetz ist unternehmensbezogen (nunmehr ständige Senatsrechtsprechung; BAGE 46, 191 = AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, jeweils m.w.N.; vgl. auch Schäfer, NZA 1988, Beilage 1).

b) Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß im Betrieb der Beklagten selbst ein anderer freier Arbeitsplatz nicht vorhanden war, auf dem der Kläger hätte weiterbeschäftigt werden können. Desgleichen ist nicht streitig, daß die Beklagte keinen weiteren Betrieb unterhält. Eine unternehmensbezogene Versetzungspflicht steht daher ebenfalls nicht zur Diskussion.



3. Ein Verstoß gegen die bei betriebsbedingter Kündigung zu wahren Grundsätze der sozialen Auswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG ist nicht ersichtlich. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, die Beklagte beschäftige - bezogen auf den insoweit allein maßgeblichen Beschäftigungsbetrieb (BAGE 48, 314 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl) - ihm vergleichbare Mitarbeiter weiter, die sozial stärker seien. Die neben dem Kläger im Rentenhandel tätige Angestellte M ist gleichfalls ausgeschieden.

Sie käme im übrigen angesichts fehlender Vergleichbarkeit mit dem Kläger für eine Sozialauswahl ohnehin nicht in Betracht. Der Kläger hat selbst vorgetragen, Frau M sei ihm untergeordnet gewesen; dies belegt auch das nach dem Memorandum für beide unterschiedlich festgelegte jährliche Grundgehalt von 77.000,- \$ für den Kläger gegenüber 60.000,- DM für Frau M. In die Sozialauswahl sind jedoch nur Arbeitnehmer auf derselben Ebene der Betriebshierarchie einzubeziehen (sogen. horizontale Vergleichbarkeit). Sie erstreckt sich hingegen nicht auf Arbeitnehmer anderer Ebenen (sogen. vertikale Vergleichbarkeit), und zwar auch dann nicht, wenn der vom Wegfall des Arbeitsplatzes betroffene Arbeitnehmer seine Bereitschaft erklärt, zu geänderten Bedingungen zu arbeiten (Senatsurteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - EzA § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl Nr. 29, zu III 3 der Gründe).

4. Der Umstand, daß Frau M inzwischen wieder in Frankfurt mit Aufgaben des Rentenhandels beschäftigt ist, ist weder für die Frage des Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes noch für die



Frage der Sozialauswahl von ausschlaggebender Bedeutung. Unabhängig davon, daß für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung der Zeitpunkt ihres Zugangs beim Gekündigten maßgeblich ist, nachträgliche Entwicklungen also grundsätzlich nicht erheblich sind, kommt eine Berücksichtigung insoweit schon deshalb nicht in Betracht, weil Frau M nicht mehr bzw. wieder von der Beklagten beschäftigt wird, sondern von einem dritten Konzernunternehmen. Der Vortrag des Klägers enthält auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte und die weitere Konzerntochter in Frankfurt bildeten kraft gemeinsamer Arbeitsorganisation unter einheitlicher Leitungsmacht einen gemeinsamen Betrieb im Sinne von § 1 KSchG; für die Frage des Wegfalls des Arbeitsplatzes können deswegen nicht die Verhältnisse beider Unternehmen berücksichtigt werden (vgl. BAGE 45, 259 = AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969; Senatsurteil vom 13. Juni 1985 - 2 AZR 452/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969).

III. Der Kläger kann sich entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils auch nicht auf eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der in London situierten Niederlassung der Konzernmutter berufen.

1. Das Kündigungsschutzgesetz ist zwar unternehmensbezogen, aber nicht konzernbezogen. Dies hat der Senat in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1982 grundlegend festgestellt (BAGE 41, 72 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, mit zustimmender Anm. von Wiedemann und mit zustimmender Anm. von Windbichler in SAE 1984, 145; AR-Blattei -D- Kündigungsschutz, Entscheidung 233, mit zustimmender Anm. Herschel) und in seiner Entscheidung vom 22. Mai



1986 (- 2 AZR 612/85 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Konzern) ausdrücklich bestätigt.

Danach ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, eine anderweitige Unterbringung des Arbeitnehmers in einem anderen Konzernunternehmen zu versuchen. Der Senat hat aber ausgeführt, aufgrund besonderer Sachverhaltsgestaltungen seien Ausnahmefälle denkbar, in denen eine konzernbezogene Betrachtung geboten sei. Davon sei nicht nur auszugehen, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereit erklärt habe und dieser Umstand im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sei, sondern auch und vor allem dann, wenn sich eine solche Verpflichtung unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag oder einer sonstigen vertraglichen Absprache ergebe. Der Arbeitnehmer könne nach dem Arbeitsvertrag von vornherein für den Unternehmens- und den Konzernbereich eingestellt worden sein oder sich arbeitsvertraglich mit einer Versetzung innerhalb der Unternehmens- bzw. Konzerngruppe einverstanden erklärt haben. Bei einer solchen Vertragsgestaltung müsse der Arbeitgeber als verpflichtet angesehen werden, zunächst eine Unterbringung des Arbeitnehmers in einem anderen Konzernbetrieb zu versuchen, bevor er dem Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen künde. Gleiches müsse auch dann gelten, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine diesbezügliche Zusage mache oder eine Übernahme durch einen anderen Konzernbetrieb in Aussicht stelle. Auch eine solche aufgrund formloser Zusage oder eines vorangegangenen Verhaltens erzeugte Selbstbindung könne den Arbeitgeber verpflichten, vor Aus-



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



spruch einer betriebsbedingten Kündigung eine anderweitige Unterbringung des Arbeitnehmers in einem Konzernbetrieb zu versuchen. Insoweit hat der Senat die Anregungen von Konzen (Arbeitsrechtliche Drittbeziehungen, ZfA 1982, 259 ff.) und Martens (Das Arbeitsverhältnis im Konzern in Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 367, 375) aufgegriffen, bei einer durch die gegebenen Umstände konkretisierten Fürsorge- und Gleichbehandlungspflicht auch eine erweiterte Versetzungspflicht anzunehmen. Voraussetzung hierfür sei allerdings weiterhin, daß dem Beschäftigungsbetrieb aufgrund einer Abstimmung mit dem beherrschenden Unternehmen oder dem anderen Konzernunternehmen ein bestimmender Einfluß auf die Versetzung eingeräumt worden und die Entscheidung darüber nicht dem grundsätzlich zur Übernahme bereiten Unternehmen vorbehalten worden sei (BAG, aaO).

2. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie hat in der grundsätzlichen Verneinung einer Konzernbezogenheit des Kündigungsschutzgesetzes überwiegend Zustimmung gefunden. Auch das Landesarbeitsgericht hat sie seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Es hat aber die Voraussetzungen für einen vom Senat erwogenen Ausnahmefall konzernbezogener Betrachtungsweise als gegeben angesehen. Dem ist nicht beizupflichten.

a) Der erforderliche Konzernbezug ergibt sich nicht aus der ursprünglichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Parteien. Der Kläger wurde von der Beklagten für eine Tätigkeit in Frankfurt eingestellt. Ein konzernweites Versetzungsrecht hatte sich die



Beklagte nicht vorbehalten, ein Einvernehmen des Klägers lag dementsprechend gleichfalls nicht vor. Ein solches Recht ist auch später nicht vereinbart worden.

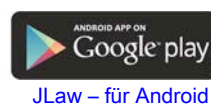
b) Das Landesarbeitsgericht stellt zutreffend weiter fest, allein aus der Bindung des Klägers an Preisvorgaben beim Rentenhandel sei noch kein kündigungsrechtlich erheblicher Konzernbezug entstanden. Es sei typisch für Maklertätigkeiten, daß enge Grenzen für die Art und Weise des Abschlusses der zu vermakelnden Geschäfte vom Auftraggeber gesetzt würden. Dem ist zu folgen. Die Bindung eines Arbeitgebers an Vorgaben des Auftraggebers - damit aber auch die entsprechenden Bindungen des von ihm mit der Durchführung beauftragten Arbeitnehmers - ist sachimmanent. Sie führt für sich noch nicht zu einer Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Auftraggeber seines Arbeitgebers, welche arbeitsrechtliche Bindungen schaffen könnte.

3. Das Landesarbeitsgericht hat aber über diese immanente Bindung hinaus einen kündigungsrechtlich relevanten Konzernbezug in der besonderen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem Kläger, der Beklagten und der Konzernmutter gesehen, welches auf der Grundlage des Memorandums eingetreten sei. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Aussage des Zeugen V, ehemals Geschäftsführer der Beklagten, festgestellt, es seien Arbeitgeberfunktionen auf die Niederlassung London übergegangen und der Kläger habe hiermit sein Einverständnis erklärt.



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



Bei der ab dem 1. Januar 1989 in London liegenden fachlichen Weisungsbefugnis habe es sich nicht um die Vorgaben gehandelt, an die der Kläger sich ohnehin zu halten gehabt habe, sondern auch um Entscheidungen, welche bis zu diesem Zeitpunkt der Kompetenz des Zeugen als damaligen Geschäftsführers unterfielen, so z.B. die Frage, welche Kunden in welcher Weise von wem zu betreuen seien; auch dies sei nunmehr unmittelbar von London aus gegenüber dem Kläger bestimmt worden.

b) An diese Feststellung ist der Senat mangels hinreichender Verfahrensrügen gebunden, § 561 ZPO. Sie rechtfertigen aber noch nicht die Annahme eines kündigungsrechtlich relevanten Konzernbezuges.

aa) Die Übertragung eines Teiles der Arbeitgeberfunktionen – nämlich fachlicher Weisungsrechte bezüglich der Arbeitsleistung des Klägers – auf einen Dritten mag grundsätzlich zulässig sein (vgl. zur Ausübung von Arbeitgeberrechten durch Dritte im Konzern vor allem Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, S. 81 ff., m.w.N.). Sie führt aber noch nicht ohne weiteres zum Wechsel der Arbeitgeberstellung. Dies gilt hier um so mehr, als der Kläger persönlich noch eingegliedert blieb in den Betrieb der Beklagten und diese jedenfalls auch die formellen Arbeitgeberfunktionen weiterhin wahrnahm, wie z.B. die Gewährung von Urlaub oder die Entgegennahme von Krankmeldungen.

bb) Die Bindung des Klägers an fachliche Weisungen der Niederlassung London ist nicht vergleichbar einer Versetzung oder Abordnung in ein anderes Konzernunternehmen, aus der gegebenenfalls



eine erweiterte Betrachtungsweise abgeleitet werden könnte. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt eben darin, daß der Kläger nicht in das andere Konzernunternehmen nach London versetzt oder abgeordnet wurde, sondern im Betrieb der Beklagten verblieb. Durch die Entgegennahme arbeitgebertypischer Weisungen der Niederlassung London entstand noch keine vergleichbare sachliche Verknüpfung, wie sie entsteht, wenn bei einer Versetzung der Arbeitnehmer in den Betrieb des anderen Konzernunternehmens eingegliedert wird und dort Weisungen erhält.

cc) Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1982, aaO, im Anschluß an Martens (aaO, S. 367, 375) und Konzen (ZfA 1982, 259, 306) ausgeführt hat, ist die ausnahmsweise konzerndimensionale Betrachtung Ausfluß einer konkretisierten Fürsorge- und Gleichbehandlungspflicht. Letztlich stellt sich auf dieser Grundlage die Frage der Weiterbeschäftigung im Konzern als eine Frage des Vertrauensschutzes dar (so zu Recht Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, S. 322; s. auch Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern). Es geht dabei nicht darum, einen kündigungsrechtlichen Konzernbezug schon immer dann anzunehmen, wenn der Arbeitsplatz wegen einer konzerninternen Organisationsverschiebung wegfällt (so etwa Martens, aaO, S. 376 ff.; Konzen, aaO, 305 ff.; dagegen schon BAGE 41, 72 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern). Voraussetzung für eine konzerndimensionale Betrachtung ist das Vorliegen eines zusätzlichen vertraglichen Elements - ausdrücklich, konkludent oder aus dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung.



dd) Bezogen auf die Frage einer konzernweiten Beschäftigungspflicht setzt bei fehlender vertraglicher Vereinbarung über ein konzernweites Versetzungsrecht die Annahme eines entsprechenden Vertrauenstatbestandes aber konkrete Anhaltspunkte gerade im Hinblick auf die volle Übertragung der Arbeitnehmerstellung in das rechtlich selbständige andere Konzernunternehmen voraus. Ausgehend von der grundsätzlich fehlenden Konzernbezogenheit des Kündigungsschutzgesetzes sind an einen solchen Ausnahmetatbestand strenge Anforderungen zu stellen. Zu denken ist etwa an Fälle einer in der Vergangenheit mehrfach mit Zustimmung des Arbeitnehmers vorgenommenen zeitweiligen Versetzung in das andere Unternehmen (vgl. etwa Preis, aaO, S. 321). War der Arbeitnehmer bereits einmal in den Betrieb des anderen Unternehmens eingegliedert und hat dort Tätigkeiten wahrgenommen, mag der Schluß auf eine eventuell endgültige Umsetzung bei Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes - insbesondere bei Verlagerung des Aufgabenbereiches in das andere Unternehmen - so naheliegen, daß man eine sowohl dem Arbeitgeber als auch dem anderen Konzernunternehmen zurechenbare Selbstbindung annehmen kann.

ee) Ein Vertrauenstatbestand wird weiter um so eher zu erwägen sein, wenn das Arbeitgeberunternehmen beherrschenden Einfluß im Konzern hat. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt eine konzernbezogene Weiterbeschäftigungspflicht ohnehin einen bestimmten Einfluß des Beschäftigungsunternehmens gegenüber dem anderen Konzernunternehmen voraus (BAGE 41, 72, 90 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B III 1 der Gründe).



ff) Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob hieran festzuhalten ist (kritisch insoweit Preis, aaO, S. 320, 321; Stahlhake/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 628, Fn 81; Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, S. 157; dieselbe in SAE 1984, 145, 148; Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, unter 2 a). Die Annahme eines den Umständen zu entnehmenden Vertrauens auf Übernahme in ein rechtlich selbständiges anderes Konzernunternehmen kommt jedenfalls um so weniger in Betracht, als der Arbeitnehmer weiß, daß sein Arbeitgeber nicht die rechtlichen Möglichkeiten hat, eine Übernahme gegenüber dem übergeordneten Konzernunternehmen durchzusetzen.

c) Gemessen an diesen Voraussetzungen vermag der Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte festzustellen, die einen einem vertraglich vereinbarten konzernweiten Versetzungsvorbehalt gleichkommenden Vertrauenstatbestand rechtfertigen könnten.

aa) Der Kläger erhielt zwar nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seit dem Beginn des Jahres 1989 fachliche Weisungen aus London in einem Maße, das die bisher schon zu beachtenden Vorgaben überstieg. Er blieb aber persönlich in den Frankfurter Betrieb seines Arbeitgeberunternehmens eingegliedert. Der Zeuge V hat bestätigt, Urlaub sei bei ihm zu beantragen, Krankmeldungen seien bei ihm abzugeben gewesen. Er habe weiterhin für die administrative Seite, also die Bezahlung, die Abführung von Sozialabgaben und Steuern, zuständig sein sollen.



bb) Der Kläger hat zu keinem Zeitpunkt in London gearbeitet, und zwar weder vor - jedenfalls nicht behauptet - noch nach dem 1. Januar 1989. Er ist also im rechtstechnischen Sinne weder versetzt noch in das andere Konzernunternehmen abgeordnet worden.

cc) Die Beklagte hatte als Tochterunternehmen der die Niederlassung London betreibenden Konzernmutter auf diese keinen in irgendeiner Weise bestimmenden Einfluß. Dies war dem Kläger bekannt. Er hatte also auch keinen greifbaren Anlaß für die Annahme, die Beklagte könne und werde im Falle des Wegfalls des Arbeitsplatzes seine Übernahme durch die Konzernmutter durchsetzen.

dd) Schließlich fehlt vorliegend auch das für die Bildung eines Vertrauenstatbestandes in aller Regel erforderliche hinreichende Zeitmoment. Die nach der Sicht des Klägers wesentliche Neustrukturierung seines Einsatzes aufgrund des Memorandums war zu Beginn des Jahres 1989 eingeführt worden. Bis Ende 1988 lagen Umstände, die eine konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht hätten begründen können, auch nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls noch nicht vor: Es bestand weder ein ausdrücklich vertraglich vereinbarter Versetzungsvorbehalt, noch waren tätigkeitsimmanente Verkaufs- bzw. Ankaufsvorgaben aus London oder New York erteilt worden, die insoweit aussagekräftig sein könnten.

ee) Zum Zeitpunkt der Kündigung waren Umstände, aus denen - wenn überhaupt - ein Vertrauen auf eine konzernweite Beschäftigung abgeleitet werden könnte, also gerade erst seit ca. 4 1/2 Monaten gegeben. Dieser Zeitraum ist schon an sich zu kurz, um die Annahme der Bildung eines schutzwürdigen Vertrauens zu rechtfertigen.



Dies gilt um so mehr, als die Umstände, an die ein solches Vertrauen anknüpfen könnte, hier gerade in bezug auf das spezifische Kriterium einer betrieblichen Eingliederung in das andere Konzernunternehmen gar nicht oder allenfalls schwach ausgeprägt vorhanden waren.

4. Die Voraussetzungen für die Annahme einer ausnahmsweise konzernweiten Beschäftigungspflicht lagen demnach nicht vor. Die Beklagte war nicht gehalten, zur Vermeidung der Kündigung des Klägers seine Weiterbeschäftigung in der Niederlassung London der Konzernmutter zu versuchen. Für die Kündigung maßgeblich waren vielmehr allein die Verhältnisse im eigenen Betrieb in Frankfurt. Danach war aber der Arbeitsplatz des Klägers nach den verfahrensrechtlich nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entfallen, eine andere Beschäftigungsmöglichkeit nicht vorhanden.

Die demnach sozial gerechtfertigte Kündigung hat zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt.

IV. Auf die Revision der Beklagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 91, 97 ZPO.

Hillebrecht

Bitter

Dr. Rost

Timpe

Nipperdey



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)