

Aktenzeichen: 2 AZR 452/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 13. Juni 1985
- 2 AZR 452/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 12. Oktober 1982
Hamburg - 2 Ca 66/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 24. Mai 1984
Hamburg - 7 Sa 222/83 -

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



Entscheidungsstichwort:

Voraussetzungen eines Betriebes bei mehreren Unternehmen

Gesetz: KSchG 1969 § 1, § 23; BetrVG 1972 §§ 1, 18; ZPO § 554

Leitsatz:

Werden von mehreren - in einem Gebäude untergebrachten - Unternehmen im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsorganisation unter einer einheitlichen Leitungsmacht identische oder auch verschiedene arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, so liegt in der Regel auch ein gemeinsamer Betrieb i.S. von § 1 KSchG vor. Soweit es für die soziale Rechtfertigung der Kündigung auf Versetzungsmöglichkeiten innerhalb des Betriebes oder auf die soziale Auswahl ankommt, sind in einem solchen Falle die Verhältnisse aller Gesellschaften zu berücksichtigen (im Anschluß an BAG 45, 259 = AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969).



2 AZR 452/84

7 Sa 222/83 Hamburg

Verkündet am
13. Juni 1985

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. Juni 1985 durch den Vorsitzen-
den Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und
Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Strümper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. Mai 1984 - 7 Sa 222/83 - wird als unzulässig verworfen, soweit das Berufungsgericht über den Weiterbeschäftigungsanspruch entschieden hat.
2. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben. Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 am 29. März 1948 geborene Klägerin ist kinderlos verheiratet. Seit dem 8. Mai 1972 war sie bei der H P KG, die Buchimport und -auslieferung betrieb, beschäftigt. Verschiedene Betriebsabteilungen dieses Unternehmens wurden im Jahre 1977 rechtlich verselbständigt. Es blieb bestehen

1. die H P Kommanditgesellschaft (künftig: KG), vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter J C P . Diese verwaltet und vermietet Grundstücke und ist Eigentümerin des Gebäudes R in H . Bei ihr sind als Arbeitnehmer nur die beiden Prokuristen E S und N angestellt.

Neugebildet wurden:

2. die H P Verlagsauslieferungs GmbH (künftig: Auslieferungs-GmbH), vertreten durch den Geschäftsführer J P , die 1980 etwa 70 Arbeitnehmer beschäftigte und für Ver-



lage die Lagerung und Auslieferung von Büchern an Buchhandlungen besorgt;

3. die H P Buchimport GmbH (Beklagte), die mit etwa 110 Arbeitnehmern den Import englisch-sprachiger Bücher und daneben bis zum 30. Juni 1983 auch deren Lagerung und Versand betrieb; sie wird durch die Geschäftsführer J P und E S vertreten;
4. die E -Verlags GmbH (künftig: Verlags-GmbH), vertreten durch die Geschäftsführer J C P und E S, die selbst englisch-sprachige Literatur herstellt und Endverbraucher direkt beliefert.

Alle Gesellschaften sind in dem der KG gehörenden Gebäude untergebracht, dessen Hausmeister Arbeitnehmer der Auslieferungs-GmbH ist, aber für alle Unternehmen eingesetzt wird. Der Mitgeschäftsführer E S der Beklagten und der Verlags-GmbH ist auch Prokurist der Auslieferungs-GmbH, der Prokurist N der KG auch Prokurist der Auslieferungs-GmbH und der Beklagten. Für diese ist auch der weitere Prokurist Sch tätig. Die sächlichen Betriebsmittel werden gegen Abrechnung von allen Gesellschaften in Anspruch genommen. Es besteht ein zentrales Lohnbüro bei der Beklagten für alle Arbeitnehmer der vier Gesellschaften. Etwa 11 Arbeitnehmer der Auslieferungs-GmbH in der Packerei und Expedition arbeiten darüber hinaus auch für die Beklagte und die Verlags-GmbH, etwa 12 Mitarbeiter der Beklagten in Zentrale, Hauptbuchhaltung, Kantine, Importlager, Sekretariat und Druckerei, letztere abwechselnd auch für die Auslieferungs-GmbH und die Verlags-GmbH, davon etwa vier Arbeitnehmer auch für die KG. Die vier Gesellschaften schlossen nach ihrer Gründung mit den bisherigen Arbeitnehmern der KG, die sie jeweils weiterbeschäftigten, Arbeitsverträge ab. Seitdem stand die Klägerin in



einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. Sie arbeitete zuletzt 30 Stunden in der Woche gegen eine Vergütung von 1.415,-- DM brutto monatlich als Auslegerin im Importlager. Dort wurden auch die Sendungen an Kunden zusammengestellt und zur Auslieferung gebracht.

In einem Beschlußverfahren (11 BV 6/79 Arbeitsgericht Hamburg = 2 Ta BV 4/80 LAG Hamburg) zwischen den vier Gesellschaften und dem für diese gebildeten Betriebsrat stellte das Landesarbeitsgericht Hamburg mit Beschluß vom 11. August 1980 rechtskräftig fest, daß die vier Gesellschaften einen Betrieb im Sinne des BetrVG bildeten.

Im Frühjahr 1983 entschied die Beklagte, ihr Lager zum 30. Juni 1983 zu schließen und die Lagerung und Versendung im Rahmen eines Dienstvertrages durch die Auslieferungs-GmbH ausführen zu lassen. Unter dem 15. April 1983 teilte sie dem Betriebsrat ihre Absicht mit, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 30. September 1983 ordentlich zu kündigen. Zur Begründung führte sie an: "Katastrophale Umsatzrückgänge im Buchimport (über 30 %) und deswegen Stilllegung des Importlagers als eigenständige Abteilung." Der Betriebsrat widersprach unter dem 22. April 1983 gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 und 5 BetrVG. Zur Begründung gab er an, für die soziale Auswahl sei der Gesamtbereich Auslegerei heranzuziehen. Dort sei der Arbeitsplatz der Warenausgangskontrolle frei, den die Klägerin dank ihrer langjährigen Erfahrung bewältigen könne. Im Büro sei der Arbeitsplatz EDV-Datenerfassung frei. Die Klägerin sei bereit, ei-



nen Kursus zu besuchen, um sich die erforderliche Qualifikation anzueignen, zumal Sprach- und Titelkenntnisse bei ihr ausreichend vorhanden seien. Mit Schreiben vom 26. April 1983, der Klägerin am 27. April 1983 ausgehändigt, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. September 1983 und stellte die Klägerin für die Zeit ab 1. Juli 1983 von der Arbeitsleistung frei.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin geltend, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Sie hat vorgetragen, die Beklagte und die Auslieferungs-GmbH seien auch kündigungsrechtlich als einheitlicher Betrieb zu betrachten. Die Beklagte und die drei weiteren Gesellschaften arbeiteten so eng zusammen, daß sie unter einheitlicher Leitung, mit einheitlichen Betriebsmitteln und in einer organisatorischen Einheit einen einheitlichen Betriebszweck verfolgten. Sie deckten gemeinsam einen breiten Bereich des Buchumschlags ab, wobei jede Gesellschaft einen Teilbereich übernehme. Alle Gesellschaften benutzten die Betriebs- und Geschäftsausstattung gemeinsam unter einheitlicher Leitung. Sie arbeiteten wechselseitig im geschäftlichen Bereich füreinander. Es bestehe ein eingleisiger Warendurchlauf. Die Beklagte fakturiere für kleine deutsche Verlage für Rechnung der Auslieferungs-GmbH. Die Gesellschaften bildeten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so daß jede von ihnen als Vertragspartner dem Arbeitnehmer für die aus dem Kündigungsschutzgesetz sich ergebenden Ansprüche verpflichtet sei. Deshalb sei die vorliegende Kündigung danach zu beurteilen, ob eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei einer der Gesellschaften bestehe. Der Arbeitsplatz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bestehe aber in dem einheitlichen Betrieb unverändert weiter. Die juristische Zuordnung sei rein deklaratorisch. Maßgeblich für die kündigungsschutzrechtliche Beurteilung seien die tatsächlichen Gegebenheiten. Insbesondere sei die soziale Auswahl auch auf Arbeitsplätze im Gesamtbereich Auslegerei zu erstrecken. Insofern sei bereits die Anhörung des Betriebsrats nicht ordnungsgemäß, weil der Arbeitgeber ihn auch über die Sozialdaten vergleichbarer Arbeitnehmer informieren müsse.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten durch die Kündigung der Beklagten vom 27. April 1983 nicht zum 30. September 1983 aufgelöst werden wird, sondern fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin über den 30. September 1983 hinaus zu unveränderten Bedingungen als Auslegerin weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, das für die von ihr vertriebenen Bücher unterhaltene Lager werde zum 30. Juni 1983 zum Zwecke der Kostenersparnis geschlossen. Die Lagerhaltung sowie die Auslieferung dieser Bücher werde ab 1. Juli 1983 von der Auslieferungs-GmbH im Rahmen eines entsprechenden Dienstvertrages übernommen. Damit falle der Arbeitsplatz der Klägerin ersatzlos weg. Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit bestehe bei ihr nicht. Auch der in dem Widerspruchsschreiben des Betriebsrats genannte Arbeitsplatz in der Warenausgangskontrolle falle durch die Schließung des Lagers weg, weil etwaige Kontrollarbeiten durch Mitarbeiter der Ausliefe-



rungs-GmbH übernommen würden. Der Arbeitsplatz in der EDV-Datenerfassung werde auch nicht wieder besetzt.

Mitarbeiter der Auslieferungs-GmbH, zu der die Klägerin keine arbeitsvertraglichen Beziehungen unterhalte, seien in die Sozialauswahl nicht einzubeziehen, da sie, die Beklagte, diese Arbeitnehmer trotz Inhaberidentität nicht entlassen könne. Auch der Betriebsrat könne bei der Anhörung nur ihre Arbeitnehmer berücksichtigen. Sie habe keine Möglichkeit, eine Verurteilung zur Weiterbeschäftigung der Klägerin gegenüber einem anderem Unternehmen der "P -Gruppe" durchzusetzen. Das gelte auch dann, wenn die verschiedenen Unternehmen über eine BGB-Gesellschaft einen einheitlichen Betrieb bilden würden. In diesem Falle hätte die Klägerin alle Unternehmen dieser Gesellschaft verklagen müssen. Der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. August 1980 habe nur Auswirkung auf die kollektiven, nicht aber auf die individualrechtlichen Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer. Es werde durch die einzelnen Gesellschaften auch nicht mit einheitlichen Betriebsmitteln in einer organisatorischen Einheit ein einheitlicher Betriebszweck verfolgt. Sie, die Beklagte, stehe sogar teilweise in Konkurrenz zu der Verlags-GmbH. Für eine Vereinbarung über eine gemeinsame Führung des Betriebes habe die Klägerin nichts vorgetragen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Kündigungsschutzklage wendet. In diesem Umfang führt sie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht (A). Im übrigen ist die Revision unzulässig (B).

A.I. Das Berufungsgericht hat die Kündigung der Beklagten vom 26. April 1983 als sozial gerechtfertigt angesehen. Zur Begründung hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Schließung des eigenen Lagers der Beklagten und Übertragung der Auslieferung ihrer Bücher an die Auslieferungs-GmbH stelle eine für die Gerichte bindende unternehmerische Entscheidung dar. Damit sei der Arbeitsplatz der Klägerin bei der Beklagten weggefallen. Bei den vier Gesellschaften handele es sich nicht um einen einheitlichen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes. Die entgegengesetzte Feststellung im Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. August 1980 wirke sich lediglich auf die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte der einzelnen Arbeitnehmer, nicht auf die individualrechtlichen Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer aus dem Kündigungsschutzgesetz aus. Die genannten Firmen bildeten keine organisatorische Einheit. Die Annahme eines gemeinsamen Betriebes scheitere schon an dem Erfordernis des gemeinsamen Betriebszwecks, der bei den unterschiedlichen Zielrichtungen der einzelnen Unternehmen nicht ersichtlich sei. Darüber hinaus fehle es auch an der Vereinbarung über eine einheitliche Führung des Betriebes zur Durchführung eines einheitlichen Betriebszwecks. Selbst wenn man aber davon



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ausginge, die einzelnen Gesellschaften hätten sich stillschweigend zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen, könne allenfalls von einem einheitlichen Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ausgegangen werden. Arbeitgeber im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bleibe die einzelne Gesellschaft. Sie habe lediglich Vertragsbeziehungen zu ihren eigenen Arbeitnehmern, nicht zu den Arbeitnehmern der anderen Gesellschaften, und somit keine Möglichkeit, die Klägerin in eine der anderen Gesellschaften zu versetzen, weil sie keine Einwirkungsmöglichkeiten auf deren Personalplanung habe. Aus dem gleichen Grunde könne sie nicht die Arbeitnehmer der anderen Gesellschaften in die soziale Auswahl einbeziehen, weil ihr die rechtliche Befugnis fehle, einem Arbeitnehmer einer anderen Gesellschaft statt ihrer eigenen Arbeitnehmerin zu kündigen. Hinzu komme, daß im vorliegenden Fall bei der Beklagten der Begriff des Betriebes mit dem Begriff des Unternehmens gleichzusetzen sei. Selbst wenn man von einer BGB-Gesellschaft aller vier Unternehmen und von dieser als Arbeitgeberin ausgehen würde, wäre die Kündigungsschutzklage unbegründet. Sie hätte sich dann gegen alle Gesellschafter dieser BGB-Gesellschaft richten müssen, da nur alle Gesellschafter gemeinsam vertretungsberechtigt seien und gemeinsam verklagt werden könnten. Auch ein Betriebsübergang sei in der Vergabe von Aufgaben an dritte Firmen im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages nicht zu sehen. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß gehört worden, da die Arbeitnehmer der anderen Unternehmen nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen und deshalb ihre sozialen Daten dem Betriebsrat nicht mitzuteilen gewesen seien.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Den Ausführungen des Berufungsgerichts zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung kann im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat mit unzureichender Begründung angenommen, die vier Gesellschaften bildeten keinen einheitlichen Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinn, und die soziale Rechtfertigung der Kündigung sei lediglich nach den Verhältnissen der Beklagten zu beurteilen.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Die Kündigung der Beklagten kann nur dann nach § 1 Abs. 2 und 3 KSchG sozial ungerechtfertigt sein, wenn bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung die Verhältnisse der übrigen Gesellschaften, zumindest die der Auslieferungs-GmbH, zu berücksichtigen sind.

a) Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die Beklagte ihr Lager zum 30. Juni 1983 aufgelöst und die bisher dort verrichteten Arbeiten - Lagerhaltung und Auslieferung der importierten Bücher - ab 1. Juli 1983 von der Auslieferungs-GmbH aufgrund eines mit dieser abgeschlossenen Dienstvertrages ausführen lassen. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, stellt diese Maßnahme eine unternehmerische Entscheidung dar, die von den Gerichten nicht auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern nur darauf überprüft werden kann, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist; für diese Ausnahmetatbestände trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (h. M.; vgl. Senatsurteil BAG 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969, sowie das



zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 -, zu III 3 der Gründe; jeweils m. w. N.)). Die Klägerin hat jedoch keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß die Übertragung der Lagerhaltung und des Versandes der von der Beklagten importierten Bücher auf die Auslieferungs-GmbH offenbar unsachlich oder willkürlich ist. Insoweit erhebt auch die Revision keine Einwendungen gegen das angefochtene Urteil.

b) Damit steht fest, daß die Klägerin in ihrer bisherigen Funktion als Auslegerin nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt werden kann. Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten bestehen bei ihr auch die in dem Widerspruchsschreiben des Betriebsrats vom 22. April 1983 genannten anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten in der Wareneingangskontrolle sowie in der EDV-Datenerfassung im ausschließlichen Bereich der Beklagten nicht mehr: Etwaige Kontrollarbeiten werden von Mitarbeitern der Auslieferungs-GmbH mitübernommen, und der Arbeitsplatz in der EDV-Datenerfassung wird nicht mehr besetzt. Die Klägerin hat hierzu im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht Stellung genommen. Auch die Revision erhebt in diesem Punkt keine Einwendungen, sondern rügt allein, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Verhältnisse in den übrigen Gesellschaften unberücksichtigt gelassen und deshalb die Kündigung für sozial gerechtfertigt angesehen.

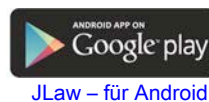
c) Wäre somit lediglich auf die Beklagte abzustellen, besteht für die Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, weil für die Klägerin in diesem Unternehmen kein freier Arbeitsplatz mehr vorhanden ist.



Auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Satz 3 KSchG liegen im Unternehmen der Beklagten nicht vor, soweit der Betriebsrat seinen Widerspruch nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 bis 5 BetrVG darauf gestützt hat, die Klägerin könne auf einem anderen Arbeitsplatz, nämlich in der Warenausgangskontrolle sowie nach entsprechender Fortbildung auch in der EDV-Datenerfassung, weiterbeschäftigt werden.

Die Kündigung wäre ferner auch nicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG wegen Verletzung der Pflicht der Beklagten zur sozialen Auswahl sozial ungerechtfertigt. Denn die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß bei der Beklagten sozial bessergestellte (vergleichbare) Arbeitnehmer beschäftigt würden. Sie hat vielmehr ausschließlich geltend gemacht, in die Sozialauswahl seien auch die in den übrigen Gesellschaften, insbesondere in der Auslieferungs-GmbH, beschäftigten (vergleichbaren) Arbeitnehmer einzubeziehen. In dem Widerspruchsschreiben des Betriebsrats, auf dessen Inhalt sich die Klägerin bezogen hat, wird insoweit von dem "Gesamtbereich Auslegerei" gesprochen, der auch die Verlagsauslieferung - und damit die Auslieferungs-GmbH - umfasse, und weiter ausgeführt, einige Arbeitnehmer könnten nicht - wie die Klägerin - zwölf Dienstjahre aufweisen und hätten wohl auch nicht so hohe Abzahlungsverpflichtungen aus einem Hauskauf zu erfüllen.

2. Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, daß die vier Gesellschaften der "P -Gruppe" selbständige Unternehmen darstellen und auch mehrere Unternehmen einen einheitlichen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bil-



den können.

a) Die vier Gesellschaften bestehen aus einer Kommanditgesellschaft und drei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Diese bilden im betriebsverfassungsrechtlichen wie im Kündigungsschutzrechtlichen Sinne jeweils ein Unternehmen.

Das Betriebsverfassungsgesetz kennt keinen eigenen Unternehmensbegriff, sondern setzt ihn voraus. Für die gesamte Rechtsordnung gibt es keinen allgemeinen verbindlichen Unternehmensbegriff. Er wird weitgehend durch die in den Gesetzen für das Unternehmen vorgesehenen Rechts- und Organisationsformen bestimmt, die durchweg zwingend sind. Die Normen des Betriebsverfassungsgesetzes können die rechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen hinsichtlich der Selbständigkeit der Unternehmen weder ändern noch beeinflussen. Die als Kapitalgesellschaften geführten Unternehmen können wegen dieser zwingenden organisatorischen Vorschriften (AktG, GmbHG, HGB) jeweils nur ein einziges Unternehmen bilden. Gegen die rechtliche Selbständigkeit eines in solcher Rechtsform betriebenen Unternehmens spricht auch nicht, daß es mit einem oder mehreren anderen Unternehmen wirtschaftlich verflochten ist oder Personengleichheit der Geschäftsführung besteht (st. Rechtspr. des BAG; vgl. BAG 27, 359 = AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; 30, 12 sowie Beschluß vom 25. November 1980 - 6 ABR 108/78 - = AP Nr. 1 und 2 zu § 1 BetrVG 1972; jeweils m. w. N.). Gleiches gilt auch für den Unternehmensbegriff im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, das ebenfalls keinen eigenen Unternehmensbegriff kennt (vgl. KR-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 87; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 26). Im vorliegenden Fall stehen somit der Eigenständigkeit der vier Gesellschaften als Unternehmen weder die Identität des Geschäftsführers der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und des Komplementärs der Kommanditgesellschaft noch eventuelle wirtschaftliche Verflechtungen entgegen.

b) Auch mehrere Unternehmen können jedoch einen einheitlichen Betrieb bilden.

aa) Für das Betriebsverfassungsrecht entspricht dies der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowie der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. BAG 27, 359; 30, 12; Beschlüsse vom 21. Oktober 1969 - 1 ABR 8/69 - = AP Nr. 10 zu § 3 BetrVG 1972, sowie vom 25. November 1980, aaO; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz 83; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 1 Rz 23; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz 11; a. A. GK-Kraft, BetrVG, Stand Mai 1979, § 4 Anm. 7).

bb) Das Bundesarbeitsgericht hat ferner mehrfach entschieden, daß mehrere Unternehmen auch im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG (früher § 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG), der den allgemeinen Kündigungsschutz von der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abhängig macht, einen einheitlichen Betrieb bilden können (Senatsurteil BAG 4, 203 = AP Nr. 1 zu § 21 KSchG mit zust. Anm. von Herschel; Urteil des Siebten Senats BAG 45, 259 = AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969). Diese Auffassung ist im kündigungsschutzrechtlichen Schrifttum im Grundsatz allgemein



gebilligt worden (vgl. KR-Becker, aaO, § 23 KSchG Rz 29; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 23 Rz 4; Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand Februar 1984, § 23 Anm. 2; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 452, Fußn. 11).

Wie in dem vorgenannten Urteil des Siebten Senats (zu I 2 a, aa der Gründe) zusammenfassend ausgeführt ist, ist von dem in der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Betriebsbegriff auszugehen. Betrieb ist hiernach die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen. Durch die arbeitstechnische Zweckbestimmung der organisatorischen Einheit unterscheidet sich der Betrieb von dem weiter gefaßten Begriff des Unternehmens. Deshalb können auch mehrere Unternehmen einen einheitlichen Betrieb bilden, sofern sie mit ihren Arbeitnehmern arbeitstechnische Zwecke innerhalb einer organisatorischen Einheit fortgesetzt verfolgen. Die Einheit der Organisation ist zu bejahen, wenn ein einheitlicher Leitungsapparat vorhanden ist, der die Gesamtheit der für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten personellen, technischen und immateriellen Mittel lenkt. Das setzt voraus, daß die beteiligten Unternehmen sich zur gemeinsamen Führung eines Betriebes rechtlich verbunden haben. Eine entsprechende rechtliche Vereinbarung muß nicht ausdrücklich in vertraglichen Abmachungen geregelt sein, sondern kann auch aus den tatsächlichen Umständen hergeleitet werden.



Eine unternehmerische Zusammenarbeit allein reicht nicht aus; vielmehr müssen die für die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke notwendigen Maßnahmen von einem einheitlichen Leitungsapparat wahrgenommen werden. Es ist insbesondere erforderlich, daß die Arbeitgeberfunktionen im Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten (§§ 87 ff. und §§ 92 ff. BetrVG) sowie die unternehmerischen Funktionen im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 111 ff. BetrVG) von einem einheitlichen Leitungsapparat der beteiligten Unternehmen wahrgenommen werden.

Dagegen ist für das Vorliegen eines Betriebes keine Einheit der arbeitstechnischen Zweckbestimmung erforderlich. Maßgebend ist in erster Linie die Einheit der Organisation. Der Annahme eines gemeinsamen Betriebes steht daher nicht entgegen, daß die beteiligten Unternehmen unterschiedliche arbeitstechnische Zwecke verfolgen, sofern dies im Rahmen einer Organisationseinheit geschieht. Die arbeitstechnischen Zwecke müssen weder identisch sein noch zueinander in funktionellem Zusammenhang (etwa in Form einer Hilfsfunktion) stehen.

cc) Der Siebte Senat ist mit diesen zur Anwendung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufgestellten Grundsätzen von dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff ausgegangen (vgl. insbes. die auch in seinem Urteil mehrfach zitierten Entscheidungen BAG 30, 12; BAG Beschluß vom 25. November 1980, aaO; BAG 40, 163 = AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG 1972). Im vorliegenden Fall geht es zwar nicht um die Bestimmung der Betriebsgröße nach jener Vorschrift als Voraussetzung für die grundsätzliche Geltung des allgemeinen



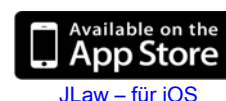
Kündigungsschutzes nach dem Ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes, da bereits das Unternehmen der Beklagten die hierfür erforderliche Mindestzahl von Arbeitnehmern aufweist. Zu bestimmen ist vielmehr der Begriff des Betriebes im Sinne des § 1 KSchG als Bezugspunkt für den Umfang des allgemeinen Kündigungsschutzes, insbesondere bei der betriebsbedingten Kündigung, einschließlich der sozialen Auswahl. Für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen mehrere Unternehmen einen einheitlichen Betrieb im Sinne dieser materiell-rechtlichen Kündigungsschutznorm bilden könnten, sind die für das Betriebsverfassungsrecht entwickelten Grundsätze in vollem Umfang anzuwenden (grundsätzlich für die Identität des Betriebsbegriffs in diesen beiden Bereichen: KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 80; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 173, § 17 Rz 11 ff.; Hueck, aaO, § 1 Rz 20). Dies gilt auch für das Erfordernis, daß die für die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke notwendigen Maßnahmen von einem einheitlichen Leitungsapparat wahrgenommen werden, die beteiligten Unternehmen sich somit zur gemeinsamen Führung eines Betriebs rechtlich verbunden haben. Nur dann ist der nach § 1 KSchG bestehende Kündigungsschutz auch insoweit gewährleistet, wie er von der Versetzungsmöglichkeit des Arbeitnehmers auf einen anderen freien Arbeitsplatz innerhalb des einheitlichen Betriebes, jedoch in einem anderen Unternehmen oder von der Einbeziehung in einem anderen Unternehmen beschäftigter Arbeitnehmer in die soziale Auswahl abhängt: Besteht keine auf rechtlicher Grundlage beruhende einheitliche Leitung des gemeinsamen Betriebes, so ist eine Versetzung in das andere Unternehmen oder - im Rahmen der sozialen Auswahl - die Kündigung eines dort beschäftigten sozial weniger



schutzbedürftigen Arbeitnehmers im Verhältnis zu dem Arbeitgeber des gekündigten Arbeitnehmers rechtlich nicht durchzusetzen. Auf den von Hönn (SAE 1985, 130, unter IV) gegen das Urteil des Siebten Senats vom 23. März 1984 erhobenen Einwand, im Hinblick auf den speziellen Regelungsgehalt des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG reiche für den Betriebsbegriff im Sinne dieser Norm die tatsächliche Betriebseinheit ohne das zusätzliche Erfordernis einer rechtlichen Verbundenheit der Unternehmen aus, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

3. Die Anwendung dieser Grundsätze führt im Streitfall zu dem Ergebnis, daß das Berufungsgericht mit unzureichender Begründung das Vorliegen eines einheitlichen Betriebes, zumindest im Verhältnis der Beklagten zu der Auslieferungs-GmbH, verneint hat.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß es an die in dem rechtskräftigen Beschluß der Vierten Kammer vom 11. August 1980 - 2 Ta BV 4/80 - getroffene Feststellung, die vier Gesellschaften bildeten einen Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, nicht gebunden sei. Zwar sind auch Beschlüsse im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, durch die eine betriebsverfassungsrechtliche Frage materiell-rechtlich entschieden wird, auch der materiellen Rechtskraft fähig. Dies bedeutet, daß in einem solchen Beschluß rechtskräftig behandelte Fragen durch die an diesem Verfahren Beteiligten bei unverändertem Sachverhalt nicht erneuter Entscheidung der Gerichte unterbreitet werden können (BAG 21, 139 = AP Nr. 4 zu § 80 ArbGG 1953, zu B 1 der Gründe; BAG 27, 301 = AP Nr. 3 zu § 118 BetrVG



1972, zu II 3 der Gründe). Mit der analog § 18 Abs. 2 BetrVG im Beschlußverfahren zulässigen Feststellung über das Vorliegen eines Betriebes (vgl. BAG 30, 12) hat das Berufungsgericht auch eine betriebsverfassungsrechtliche Frage materiell-rechtlich entschieden. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich jedoch auf die an dem Beschlußverfahren Beteiligten und damit nur auf den Betriebsrat und die vier Gesellschaften, nicht dagegen auf die Klägerin. Für die im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens zu treffende Entscheidung, ob ein einheitlicher Betrieb im Sinne des § 1 KSchG vorliegt, ist das Gericht daher nicht an eine im Beschlußverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG getroffene Feststellung gebunden (ebenso - für die Anwendung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG - Dietz/Richardi, aaO, § 18 Rz 25).

b) Das Berufungsgericht hat jedoch bei seiner materiell-rechtlichen Würdigung den Betriebsbegriff des § 1 KSchG bereits deshalb unrichtig angewendet, weil es angenommen hat, ein einheitlicher Betrieb liege nur dann vor, wenn ein gemeinsamer Betriebszweck verfolgt werde, die vier Gesellschaften der P - Gruppe jedoch unterschiedliche Ziele verfolgten (KG: Verwaltung und Vermietung von Grundstücken und Gebäuden; Auslieferungs-GmbH: Reines Dienstleistungsunternehmen; Beklagte: Import englischsprachiger Literatur; Verlags-GmbH: Herstellung englischsprachiger Literatur). Nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen können jedoch in und mit einem Betrieb auch verschiedene arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden; andernfalls würde jede arbeitsteilig organisierte Produktionsstelle aus mehreren Betrieben bestehen (vgl. Wiese/Starck, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 1



BetrVG 1972, unter II 2 a der Gründe).

c) Auch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, es fehle an einer Vereinbarung über eine einheitliche Führung des Betriebes zur Durchführung eines einheitlichen Betriebszwecks, vermag das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

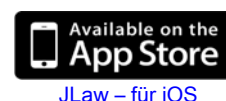
Zwar ist jedenfalls für den Betriebsbegriff des § 1 KSchG ein einheitlicher Leitungsapparat erforderlich, der die Gesamtheit der für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten Mittel lenkt. Das setzt, entgegen der Ansicht der Revision, voraus, daß die beteiligten Unternehmen sich zur gemeinsamen Führung eines Betriebes rechtlich verbunden haben. Die Vereinbarung über die einheitliche Leitung muß aber nicht ausdrücklich in vertraglichen Abmachungen der beteiligten Unternehmen geregelt sein, sondern kann auch aus den tatsächlichen Umständen hergeleitet werden.

Die Würdigung des Berufungsgerichts in diesem Punkt leidet bereits an dem Fehler, daß die Vereinbarung über die Leitung des Betriebes auf die Verfolgung eines einheitlichen Betriebszwecks ausgerichtet sein müßte. Sie läßt ferner nicht erkennen, ob das Berufungsgericht eine ausdrückliche vertragliche Abmachung gefordert oder auch bedacht hat, daß eine solche aus den tatsächlichen Umständen hergeleitet werden kann.

III. Auf der unrichtigen Anwendung des Betriebsbegriffs beruht auch das angefochtene Urteil. Der Senat kann jedoch über die



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



Kündigungsschutzklage noch nicht abschließend entscheiden, da noch weitere Feststellungen zum Vorliegen eines einheitlichen Betriebes erforderlich sind. Deshalb muß der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

1. Nach dem Urteil des Siebten Senats vom 23. März 1984 (aa0) trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ein von mehreren Unternehmen geführter gemeinsamer Betrieb im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG vorliegt. Da er jedoch in der Regel keine oder nur ungenaue Kenntnisse von dem Inhalt der zwischen den beteiligten Unternehmen getroffenen vertraglichen Vereinbarungen hat, dürfen insoweit keine strengen Anforderungen an seine Darlegungslast gestellt werden. Es reicht in der Regel aus, wenn er die äußeren Umstände schlüssig darlegt, die für die Annahme sprechen, daß sich mehrere Unternehmen rechtlich über die Führung eines gemeinsamen Betriebes geeinigt haben und dementsprechend arbeitstechnische Zwecke innerhalb einer organisatorischen Einheit unter einem einheitlichen Leitungsapparat fortgesetzt verfolgen. Zu diesen Umständen gehören z. B. die gemeinsame Nutzung der technischen und immateriellen Betriebsmittel, die gemeinsame räumliche Unterbringung, die personelle, technische und organisatorische Verknüpfung der Arbeitsabläufe, das Vorhandensein einer unternehmensübergreifenden Leitungsstruktur zur Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke, insbesondere zur Wahrnehmung der sich aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ergebenden Weisungsbefugnisse. Hat der Arbeitnehmer schlüssig derartige Umstände vorgetragen, so hat der Arbeitgeber hierauf



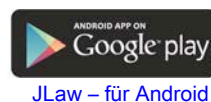
gemäß § 138 Abs. 2 ZPO im einzelnen zu erklären, welche rechtserheblichen Umstände (z. B. vertragliche Vereinbarungen) gegen die Annahme eines einheitlichen Betriebes sprechen.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Arbeitnehmer auch im Geltungsbereich des § 1 KSchG die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines von mehreren Unternehmen geführten gemeinsamen Betriebes trifft, sofern hiervon der allgemeine Kündigungsschutz abhängt (Versetzungsmöglichkeit in den Bereich eines anderen Unternehmens, Einbeziehung der dort beschäftigten vergleichbaren Arbeitnehmer in die soziale Auswahl). Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt liegen genügend äußere Umstände vor, die für das Vorliegen eines von den vier Gesellschaften, zumindest aber von der Beklagten und der Auslieferungs-GmbH geführten gemeinsamen Betriebes sprechen.

a) Zu diesen Umständen gehören die gemeinsame räumliche Unterbringung der für Unternehmen in dem der KG gehörenden Gebäude, die Zuständigkeit des bei der Auslieferungs-GmbH angestellten Hausmeisters für sämtliche Unternehmen sowie insbesondere die Einrichtung eines zentralen Lohnbüros, einer Hauptbuchhaltung, eines Sekretariats, einer Druckerei sowie einer Kantine bei der Beklagten für alle Unternehmen, die Zurverfügungstellung von etwa acht bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmern für die Auslieferungs- und Verlags-GmbH und weiterer vier Arbeitnehmer für die KG, Einsatz von etwa elf in der Packerei und Expedition der Auslieferungs-GmbH beschäftigten Arbeitnehmer auch für die Beklagte und die Verlags-GmbH. Insbesondere die Wahrnehmung der



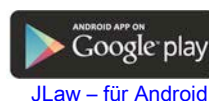
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Verwaltungsarbeiten für alle Unternehmen durch das Personal der Beklagten sowie die wechselseitige Tätigkeit eines im Hinblick auf die jeweilige Belegschaftszahl nicht unerheblichen Teils der Belegschaft der Beklagten und der Auslieferungs-GmbH insbesondere für diese beiden Gesellschaften sind ein Indiz dafür, daß zumindest diese beiden Gesellschaften eine einheitliche Betriebsorganisation bilden.

b) Für das Vorliegen eines auf einer entsprechenden rechtlichen Vereinbarung beruhenden einheitlichen Leitungsapparats zumindest dieser beiden Unternehmen spricht auch die Personenidentität der Geschäftsführung. Der Komplementär der KG ist Geschäftsführer der übrigen Gesellschaften, Herr S ist Mitgeschäftsführer der Beklagten und der Verlags-GmbH sowie Prokurist der anderen beiden Gesellschaften, Herr N Prokurist der KG, der Beklagten und der Auslieferungs-GmbH.

3. Der Senat kann nicht selbst abschließend entscheiden, ob die vier Gesellschaften oder zumindest die Beklagte und die Auslieferungs-GmbH einen gemeinsamen Betrieb bilden. Zwar steht der Annahme eines gemeinsamen Betriebes nicht entgegen, daß die Gesellschaften unterschiedliche arbeitstechnische Zwecke verfolgen. Jedoch muß der Beklagten Gelegenheit gegeben werden, die Umstände, die für das Vorliegen eines einheitlichen Leitungsapparates als wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines gemeinsamen Betriebes zumindest zwischen ihr und der Auslieferungs-GmbH sprechen, durch entsprechenden Tatsachenvortrag (z. B. vertragliche Vereinbarung) zu entkräften. Die Beklagte hatte hierzu



bisher noch keine Veranlassung, da das Berufungsgericht den Sachverhalt in diesem Punkt materiell-rechtlich unzutreffend gewürdigt und deshalb eine weitere Sachaufklärung nicht für erforderlich gehalten hat.

4. Von der Beantwortung dieser noch offenen Frage hängt die Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der Kündigung der Beklagten vorrangig ab. Ist die Klägerin in einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen beschäftigt gewesen, dann gilt folgendes:

a) Der Senat versteht den Sachvortrag der Parteien dahin, daß die Lagerung und Auslieferung der von der Beklagten importierten Bücher seit dem 1. Juli 1983 der Auslieferungs-GmbH übertragen und von den bisher dort beschäftigten Arbeitnehmern mit ausgeführt wird, dort somit durch diese Maßnahme kein zusätzlicher Arbeitskräftebedarf an Auslegerinnen entstanden ist. Insoweit handelt es sich dann nicht lediglich um eine Verlagerung bisher im Unternehmen der Beklagten durchgeführter Arbeiten, sondern, bezogen auf die beiden Unternehmen, um eine Rationalisierungsmaßnahme. Soweit es die Warenausgangskontrolle betrifft, hat die Beklagte ausdrücklich vorgetragen, daß etwa noch anfallende Arbeiten dieser Art von den Arbeitnehmern der Auslieferungs-GmbH miterledigt würden. Keine der Parteien hat behauptet, daß durch diese Maßnahme der Beklagten bei der Auslieferungs-GmbH ein zusätzlicher Arbeitskräftebedarf entstanden sei. Beide Parteien haben vielmehr im weiteren Verlauf des Verfahrens lediglich Ausführungen darüber gemacht, ob die im Lager und im Versand der



Auslieferungs-GmbH beschäftigten Arbeitnehmer in die soziale Auswahl hätten einbezogen werden müssen. Entsprechendes gilt für die Ausführungen im Widerspruchsschreiben des Betriebsrats, auf das sich die Klägerin bezogen hat.

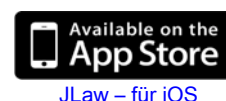
b) Bestand aufgrund der Umorganisation der Lagerhaltung des Versands somit für die Klägerin bei der Auslieferungs-GmbH keine zusätzliche Beschäftigungsmöglichkeit, so lag selbst bei Berücksichtigung der Verhältnisse dieser Gesellschaft ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vor. Die Kündigung ist ferner auch nicht im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG (Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb) sozial ungerechtfertigt, weil auch diese Bestimmung voraussetzt, daß ein "freier" Arbeitsplatz vorhanden ist. Vielmehr geht der Streit der Parteien ausschließlich darum, ob die Beklagte ihre Pflicht zur sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG dadurch verletzt hat, daß sie in einer bestimmten Betriebsstätte (Lager und Versand der Auslieferungs-GmbH) des (einheitlichen) Betriebes beschäftigte (vergleichbare) Arbeitnehmer nicht in die Auswahl einbezogen und anstelle der Klägerin eine dort beschäftigte, sozial besser gestellte Arbeitnehmerin entlassen hat.

c) Die Klägerin hat hingegen die Verletzung der Pflicht der Beklagten zur sozialen Auswahl ausreichend dargelegt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Senats-



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



urteil BAG 42, 141, 161 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 der Gründe; Urteil des Siebten Senats vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl und das zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmte Urteil des Senats vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 -) gilt für die Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit der sozialen Auswahl eine abgestufte Verteilung der Darlegungslast zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Zunächst hat der Arbeitnehmer geltend zu machen, daß die soziale Auswahl ^{unzuträglich} ~~zutreffend~~ ist. Benennt er andere Arbeitnehmer, die weniger schutzwürdig sein sollen, hat er im Falle des Bestreitens die entsprechende Behauptung zu beweisen. Ist er nicht in der Lage, substantiiert zur sozialen Auswahl Stellung zu nehmen, und fordert er deshalb den Arbeitgeber auf, die Gründe mitzuteilen, die ihn zu der Auswahl veranlaßt haben, geht insoweit die Darlegungslast zunächst auf den Arbeitgeber über. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin die Richtigkeit der sozialen Auswahl bestritten. Der Vortrag der Beklagten ist, wie ausgeführt, dahin zu verstehen, daß bei ihr keine Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin mehr bestehe und die bei der Auslieferungs-GmbH beschäftigten Arbeitnehmer nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen seien. Mit dieser negativen Auskunft hat die Beklagte ihre Mitteilungspflicht erfüllt. Denn ihre Darlegungspflicht erstreckt sich lediglich auf die von ihr tatsächlich angestellten (subjektiven) Auswahlüberlegungen. Deshalb kann von ihr insbesondere auch nicht verlangt werden, eine vollständige Auflistung der Sozialdaten aller objektiv vergleichbaren Arbeitnehmer ihres Betriebs vorzulegen (BAG Urteil vom 21. Dezember 1983, aaO). Es war deshalb Aufgabe der Klägerin



darzulegen, welche bei der Auslieferungs-GmbH in der Auslegerei beschäftigten und deshalb mit ihr vergleichbaren Arbeitnehmer weniger schutzbedürftig als sie selbst gewesen seien. Dieser Darlegungspflicht ist die Klägerin jedoch nachgekommen. Nach dem Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils hat die Klägerin vorgetragen, sie habe die schutzwürdigere Position gegenüber der jetzt auf ihrem Arbeitsplatz eingesetzten, bei der Auslieferungs-GmbH beschäftigten Arbeitnehmerin. Sie hat weiter auf das Widerspruchsschreiben des Betriebsrats Bezug genommen, in dem u.a. auf die im Verhältnis zur Klägerin kürzere Betriebszugehörigkeit mehrerer in der Auslieferungs-GmbH beschäftigter Arbeitnehmerinnen sowie die durch finanzielle Belastungen ungünstigere wirtschaftliche Lage der Klägerin hingewiesen wurde. Damit hat die Klägerin jedenfalls zunächst eine Arbeitnehmerin, nämlich die auf ihrem Arbeitsplatz in der Auslieferungs-GmbH beschäftigte, ausreichend bezeichnet, der gegenüber sie eine längere Betriebszugehörigkeit sowie ungünstigere wirtschaftliche Verhältnisse aufzuweisen habe. Dieser pauschale Vortrag, der hinsichtlich der Sozialdaten Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtung noch keine konkreten Angaben enthält, reicht vorerst aus, weil die Beklagte diese Darstellung bislang nicht bestritten hat, sondern nur Fehlen eines gemeinsamen Betriebes für unerheblich hält. Bilden somit zumindest die Beklagte und die Auslieferungs-GmbH einen gemeinsamen Betrieb, so müsste die Beklagte zu diesem Vortrag der Klägerin konkret Stellung nehmen, wenn dieser nicht als zugestanden gelten soll.

5. Über die Kündigungsschutzklage kann auch nicht aus anderen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründen abschließend entschieden werden.

a) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, selbst wenn die vier Gesellschaften sich zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen hätten, könnte allenfalls von einem einheitlichen Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ausgegangen werden. Arbeitgeber im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bleibe die einzelne Gesellschaft, so daß die Beklagte die Klägerin nicht zu einer anderen Gesellschaft versetzen oder einer dort beschäftigten Arbeitnehmerin statt der Klägerin kündigen könne. Das Berufungsgericht übersieht hierbei, daß die von der Rechtsprechung geforderte vertragliche Vereinbarung zwischen mehreren Unternehmen gerade auf die gemeinsame Führung des Betriebes gerichtet sein muß. Sie muß deshalb auch Regelungen darüber enthalten, daß die nach den betrieblichen Verhältnissen erforderlichen personellen Maßnahmen unter Berücksichtigung der Grundsätze der sozialen Auswahl in den jeweils betroffenen Unternehmen auch rechtlich durchgesetzt werden. Eine solche Regelung kann darin bestehen, daß die Unternehmen ihre entsprechenden Arbeitgeberfunktionen auf eine gemeinsame Personalleitung übertragen, die die beschlossenen Maßnahmen unmittelbar gegenüber den Arbeitnehmern der einzelnen Unternehmen durchführt. Die Unternehmen können sich auch gegenseitig verpflichten, jeweils ihren Arbeitnehmern gegenüber die Maßnahmen durchzuführen, die zum Vollzug der im Rahmen der gemeinsamen Personalplanung getroffenen Entscheidungen erforderlich sind. Fehlt es an einer derartigen, über die Arbeitnehmer jeweils der beteiligten Unternehmen hinausgehenden Kompetenz einer "Personalleitung" für personelle Maßnah-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

men, dann wird es zugleich auch an einer "einheitlichen Leitung" und damit an einem gemeinsamen Betrieb fehlen.

Die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, die Klage wäre auch dann unbegründet, wenn die vier Gesellschaften eine BGB-Gesellschaft bildeten und diese Gesellschaft als Arbeitgeberin anzusehen wäre, weil die Klage dann gegen sämtliche Gesellschaften hätte gerichtet werden müssen, ist für die Entscheidung unerheblich. Nach dem unstreitigen Sachverhalt haben die Gesellschaften jeweils mit den bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmern Arbeitsverträge abgeschlossen. Allein die Gründung einer BGB-Gesellschaft zur Führung eines gemeinsamen Betriebes durch die vier Unternehmen würde nicht zu einem Arbeitgeberwechsel im Verhältnis zu ihren Arbeitnehmern führen. Hierzu bedürfte es einer entsprechenden Änderung der Arbeitsverträge, für die nichts vorgebracht ist.

b) Die Würdigung des Berufungsgerichts, das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei nicht gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die Auslieferungs-GmbH übergegangen, weil kein Betriebsteil (Lager und Versand) übertragen worden sei, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

c) Die Kündigung der Beklagten ist auch nicht wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Dies hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen.



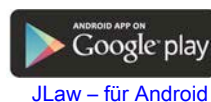
Die Revision rügt, die Anhörung sei deshalb nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, weil die Beklagte dem Betriebsrat nicht mitgeteilt habe, aus welchen Gründen sie die Klägerin aus den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern zur Entlassung ausgewählt habe. Hierzu sei sie unabhängig von der umstrittenen Frage verpflichtet gewesen, ob auch die Arbeitnehmer der übrigen Gesellschaften in die soziale Auswahl hätten einbezogen werden müssen. Das Berufungsgericht habe jedoch lediglich auf letzteren Gesichtspunkt abgestellt.

Diese Rüge ist unbegründet. Die Beklagte war nicht verpflichtet, dem Betriebsrat von sich aus die Gründe mitzuteilen, die zu der sozialen Auswahl geführt haben. Das Bundesarbeitsgericht hatte in ständiger Rechtsprechung zunächst die Ansicht vertreten, der Arbeitgeber müsse dem Betriebsrat diese Gründe erst auf entsprechendes Verlangen mitteilen (Senatsurteil BAG 30, 370 = AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972). Diese Rechtsprechung hat der Senat zwar in dem Teilurteil vom 29. März 1984 (- 2 AZR 429/83 (A) - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 55, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgehen) ausgegeben. Auf Kündigungen, die vor Veröffentlichung dieses Urteils ausgesprochen wurden, können die nunmehr entwickelten Grundsätze jedoch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht angewandt werden.

B. Soweit die Klägerin ihren Antrag auf Weiterbeschäftigung verfolgt, ist die Revision unzulässig, weil sie nicht ordnungsgemäß begründet worden ist.



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



Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2, 58 = AP Nr. 2 zu § 554 ZPO) muß sich die Revisionsbegründung mit allen Teilen des angefochtenen Urteils befassen. Sind mehrere Ansprüche betroffen, so muß zu jedem einzelnen Anspruch dargelegt werden, warum die Entscheidung des Berufungsgerichts für unrichtig gehalten werde. Wird zu einem Anspruch nichts vorgetragen, so ist die Revision insoweit unzulässig. Diese Anforderungen können allerdings dann nicht gestellt werden, wenn die Begründetheit des einen Anspruchs von der Begründetheit des anderen Anspruchs praktisch unmittelbar abhängt (BAG Urteil vom 24. März 1977 - 3 AZR 232/76 - AP Nr. 12 zu § 630 BGB - für das Verhältnis Feststellungsklage und Klage auf Zahlung des Verzugslohns).

Im vorliegenden Fall hat die Revision keine eigenständige Begründung zu der Abweisung des Antrags der Klägerin auf Weiterbeschäftigung durch das Berufungsgericht gegeben. Dies war jedoch erforderlich, weil die Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin während des Rechtsstreits um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses weiterzubeschäftigen, nicht ausschließlich von dem Erfolg der Kündigungsschutzklage abhängt.

Nach dem Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Februar 1985 (- GS 1/84 - EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) hat der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses, wenn die



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



Kündigung unwirksam ist und Überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. Außer im Falle der offensichtlich unwirksamen Kündigung begründet die Ungewißheit über den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers für die Dauer des Prozesses, das in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt überwiegt, in dem im Kündigungsschutzprozeß ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergeht. Ist die Wirksamkeit der Kündigung nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu beurteilen, so darf einer Beschäftigungsklage nur stattgegeben werden, wenn ein Gericht für Arbeitssachen einer entsprechenden Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers stattgegeben hat oder gleichzeitig stattgibt. Im vorliegenden Fall haben beide Vorinstanzen die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Die Revision hätte somit darlegen müssen, aus welchen Gründen die Klägerin dennoch hätte weiterbeschäftigt werden müssen. Auch soweit die Klägerin in der Klageschrift ihre Weiterbeschäftigung im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats verlangt hat, hätte die Revision darlegen müssen, daß und aus welchen Gründen das Berufungsgericht die als Anspruchsgrundlage in Betracht kommende Norm des § 102 Abs. 5 BetrVG verletzt habe.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

Strümper

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 452/84

7 Sa 222/83 Hamburg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 8. August 1986
beschlossen:

Das Urteil vom 13. Juni 1985 - 2 AZR 452/84 -
wird gemäß § 319 ZPO von Amts wegen dahin be-
richtet, daß es auf Seite 26 Zeile 5 von oben
der Urschrift = Seite 26 Zeile 9 von oben der
Ausfertigung statt: "zutreffend" richtig:
"unzutreffend" heißen muß.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller



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





JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)