

Aktenzeichen: 2 AZR 514/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. Januar 2001
- 2 AZR 514/99 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 4. März 1999
- 87 Ca 21320/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 13. Juli 1999
- 12 Sa 890/99 -

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

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Betriebsstillegung

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsätze:

Der Entschluß des Arbeitgebers, ab sofort keine neuen Aufträge mehr anzunehmen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Kündigungs-termin zu kündigen, zur Abarbeitung der vorhandenen Aufträge eigene Arbeitnehmer nur noch während der jeweiligen Kündigungsfristen einzusetzen und so den Betrieb schnellstmöglich stillzulegen, ist als unternehmerische Entscheidung grundsätzlich geeignet, die entsprechenden Kündigungen sozial zu rechtfertigen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 514/99
12 Sa 890/99
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Januar 2001

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und
Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtliche Richterin Nielebock und den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 13. Juli 1999 - 12 Sa 890/99 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten unter dem 25. Juni 1998 zum 31. August 1998 ausgesprochenen fristgerechten Kündigung sowie einer vorsorglichen weiteren ordentlichen Arbeitgeberkündigung vom 26. November 1998 zum 31. Januar 1999.

Der Kläger stand bei der Beklagten ab 1. April 1992 als Baufacharbeiter mit einem monatlichen Entgelt von zuletzt 4.666,48 DM in einem Arbeitsverhältnis. Die Beklagte ist ein Unternehmen des Baugewerbes und gehört dem Unternehmensverband der H.-Gruppe an.

Seit April 1998 plante die Beklagte die Aufgabe ihres operativen Geschäftes. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Interessenausgleichsverhandlungen informierte sie den Betriebsrat, daß sie die Stilllegung des Betriebes plane. In einer für die Interessenausgleichsverhandlungen gebildeten Einigungsstelle erklärten die Betriebsparteien am 5. Juni 1998 die Verhandlungen für gescheitert. Noch am gleichen Tag hielt die Geschäftsführung eine Sitzung ab, in der beschlossen wurde, jeglichen operativen Betrieb des Unternehmens vollständig und endgültig spätestens zum 31. Dezember 1998 einzustellen; der Stellenplan sollte so schnell wie möglich reduziert werden, allen Arbeitnehmern sollte zum frühestmöglichen Zeitpunkt gekündigt werden, Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz gem. § 15 KSchG zum 31. Dezember 1998; ab 5. Juni 1998 sollten keine neuen Aufträge mehr angenommen werden; es sollten alle Schritte eingeleitet werden, Mietverträge etc. rechtzeitig zum Stilllegungszeitpunkt zu kündigen.

Mit Schreiben vom 16. Juni 1998 teilte die Beklagte dem Betriebsrat mit, daß dem Kläger zum 31. August 1998 gekündigt werden solle. Der Betriebsrat widersprach der beabsichtigten Kündigung mit Schreiben vom 24. Juni 1998.



Am 26. Juni 1998 ging dem Kläger das Kündigungsschreiben der Beklagten zu. Alle übrigen Arbeitnehmer erhielten ebenfalls Kündigungen.

Auf eine von der Beklagten unter dem 24. Juni 1998 erstattete Massenentlassungsanzeige genehmigte die Bundesanstalt für Arbeit mit Bescheid vom 13. Juli 1998 die Entlassung von 55 Arbeitnehmern entsprechend einer Liste, in der auch der Kläger verzeichnet war.

Auch nach dem 31. Juli 1998 fielen auf mehreren Baustellen der Beklagten Arbeiten an. Neben eigenen Arbeitnehmern setzte die Beklagte Subunternehmer ein.

Nach erneuter Anhörung des Betriebsrats und trotz dessen Widerspruchs kündigte die Beklagte nochmals vorsorglich mit einem dem Kläger am 27. November 1998 zugegangenen Schreiben zum 31. Januar 1999.

Mit seiner am 10. Juli 1998 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage und mit am 2. Dezember 1998 eingegangener Klageerweiterung hat der Kläger die Unwirksamkeit der ihm ausgesprochenen Kündigungen geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe nicht hinreichend konkret dargelegt, daß seine, des Klägers, Arbeitskraft nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr gebraucht worden sei. Auf verschiedenen Baustellen der Beklagten seien auch 1999 noch Arbeiten auszuführen gewesen. Die Kündigungen seien zudem unwirksam, weil die Beklagte keine Sozialauswahl durchgeführt und den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört habe. Insbesondere sei diesem der jeweils zu erwartende Restauftragsbestand und seine Verteilung auf die einzelnen Gruppen der noch verbleibenden Arbeitnehmer sowie eine etwaige Entscheidung der Beklagten, noch anfallende Arbeiten an Drittfirmen bzw. Subunternehmer zu übergeben, nicht mitgeteilt worden.

Der Kläger hat, soweit für die Revisionsinstanz von Interesse, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen der Beklagten vom 25. Juni 1998 und 26. November 1998 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, die Stilllegungsbeschlüsse vom 5. Juni 1998 seien ausnahmslos in die Tat umgesetzt worden. Das gesamte operative Geschäft sei endgültig aufgegeben worden. Seit dem 31. Dezember 1998 seien für sie keine Arbeitnehmer mehr tätig. Auftragsreste seien von beauftragten Drittfirmen abgewickelt worden. Im Kündigungszeitpunkt sei davon auszugehen gewesen, daß in jeder Phase des Stilllegungsprozesses ein Überhang an



Arbeitskräften bestehen werde. Darüber sei auch der Betriebsrat schon bei den Verhandlungen über einen Interessenausgleich im einzelnen unterrichtet worden.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten vom 25. Juni 1998 nicht aufgelöst worden; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage auch insoweit abgewiesen, als sich der Kläger gegen die Kündigung vom 25. Juni 1998 gewandt hatte. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts, soweit er obsiegt hatte, darüber hinaus verfolgt er seinen Feststellungsantrag hinsichtlich der Kündigung vom 26. November 1998 weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. 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 Rechtsprechung*, vgl. *zB BAG 22. Mai 1986 - 2 AZR 612/85 - AP KSchG 1969 § 1 Konzern Nr. 4 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 22*). Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabs ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die streitige Kündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß sich dringende betriebliche Erfordernisse, die eine Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen aus der unternehmerischen Entscheidung ergeben können, den gesamten Betrieb stillzulegen. Eine solche Unternehmerentscheidung ist nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen (*ständige Rechtsprechung*, vgl. *zB BAG 22. Mai 1986 aaO mwN*). Erfor-



derlich ist der ernstliche und endgültige Entschluß des Unternehmers, die Betriebs- und 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). Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht diese Voraussetzungen als erfüllt angesehen hat.

a) Der Feststellung einer Betriebsstillegung durch die Beklagte steht vorliegend nicht entgegen, daß die anderen konzernzugehörigen Unternehmen ihre betrieblichen Aktivitäten fortführen. Für die Annahme eines teilweise aufrechterhaltenen Gemeinschaftsbetriebs der Beklagten und der Firma K. GmbH bestehen keine Anhaltspunkte. Auch der Kläger hat schon in der Berufungsinstanz klargestellt, einen derartigen gemeinsamen Betrieb habe er nicht behauptet.

b) Die Geschäftsführung der Beklagten hatte in ihrer Sitzung am 5. Juni 1998 nach dem Scheitern der Verhandlungen in der Einigungsstelle über einen Interessenausgleich ua. beschlossen, die werbende Tätigkeit des Unternehmens sofort und das operative Geschäft spätestens zum 31. Dezember 1998 vollständig einzustellen, allen Arbeitnehmern zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, den Stellenplan jeweils entsprechend dem Ausscheiden der Arbeitnehmer zu reduzieren, aus Rechtsgründen nicht bis spätestens 31. Dezember 1998 kündbare Arbeitnehmer ab dann freizustellen und vorhandene Aufträge nur noch im Rahmen des Möglichen abzarbeiten. Damit hatte sich die Beklagte zur schnellstmöglichen dauerhaften Aufhebung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern entschlossen. Die unternehmerische Entscheidung hatte im Kündigungszeitpunkt im Protokoll über die Beschlußfassung vom 5. Juni 1998, in der dem Beschluß entsprechenden Betriebsratsanhörung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG und in der Massenentlassungsanzeige vom 24. Juni 1998 auch bereits greifbare Formen angenommen (vgl. BAG 19. Juni 1991 - 2 AZR 127/91 - aaO). Die Absicht, die gekündigten Arbeitnehmer in ihrer jeweiligen Kündigungsfrist bis maximal 31. Dezember 1998 für die Abarbeitung noch vorhandener



Aufträge einzusetzen, statt 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 bereits gekündigten Arbeitsverhältnis bestehende Beschäftigungspflicht. Darüber hinausgehend enthielt die Stilllegungsentscheidung 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; jedenfalls bestehen hierfür keinerlei Anhaltspunkte und auch der Kläger hat solche nicht behauptet. Die Beklagte ging am 5. Juni 1998 und bis zum Kündigungszeitpunkt ersichtlich davon aus, die schnellstmögliche Auflösung der Betriebsgemeinschaft werde hinsichtlich vertraglicher Verpflichtungen gegenüber ihren Auftraggebern nicht zu Problemen führen, zu deren Bewältigung sie Neueinstellungen vornehmen oder gekündigte Arbeitnehmer über den Kündigungsfrist hinaus weiterbeschäftigen müßte. Wenn die Beklagte auf Grund des beschlossenen schnellstmöglichen Personalabbaus auf Null bereits übernommene Aufträge nicht mehr vollständig abarbeiten konnte, berührte dies nur ihre schuldrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Auftraggebern; ob die Beklagte entsprechende Aufträge „zurückgeben“ oder mittels Subunternehmern fertigstellen konnte oder ob sie sich insoweit der Gefahr von Schadensersatzverpflichtungen wegen Nichterfüllung aussetzte, ist für den nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts getroffenen unbedingten Entschluß der Beklagten zur Betriebsstillegung ohne Belang; entscheidend ist, daß die Beklagte solche Aufträge nicht noch selbst mit eigenen, im Beschluß vom 5. Juni 1998 nicht mehr vorgesehenen betrieblichen Mitteln fertigstellen wollte.

Die Konsequenz dieses unternehmerischen Konzepts war es, daß für jeden einzelnen der gekündigten Arbeitnehmer eine Beschäftigungsmöglichkeit spätestens mit dem Ablauf der für ihn einschlägigen Kündigungsfrist wegfiel. Zu Unrecht rügt deshalb die Revision, die Beklagte habe den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit nicht individuell und arbeitsvertragsbezogen und somit nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Die Revision erkennt, daß Beschäftigungsmöglichkeiten außerhalb des Unternehmens der Beklagten außer Betracht bleiben müssen. Einem Unternehmer steht es auch grundsätzlich frei, statt Arbeiten selbst mit eigenen Arbeitnehmern zu erledigen, die Arbeiten an Subunternehmer zu vergeben (*vgl. BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 102 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 101*).



Für die Berechtigung der Kündigung kommt es allein auf die Sachlage im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an. Da nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch die Absicht oder sich vorbehalten hatte, Restarbeiten mit neu eingestellten oder über ihre jeweilige Kündigungsfrist hinaus beschäftigten Arbeitnehmern zu erledigen, ist es unerheblich, wenn es später zu Verzögerungen oder Änderungen des Ablaufplans kam. Soweit es also bei der Abwicklung der restlichen Aufträge der Beklagten wegen des ursprünglich nicht vorhersehbaren extrem hohen Krankenstandes ab September 1998 von über 50 % in Einzelfällen planwidrig zum Einsatz von Leiharbeitnehmern kam, ändert dies nichts daran, daß im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung der ernsthafte und dokumentierte Stilllegungsbeschluß der Beklagten vom 5. Juni 1998 ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG begründete, welches die streitige Kündigung bedingte.

3. Dem Landesarbeitsgericht ist ferner darin beizupflichten, daß das unternehmerische Stilllegungskonzept der Beklagten für eine soziale Auswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG keinen Raum ließ. Mit der sofortigen und gleichzeitigen Kündigung aller Arbeitsverhältnisse hat die Beklagte gerade keine Differenzierung zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern vorgenommen. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, der Schutzzweck des § 1 Abs. 3 KSchG gehe dahin, sozial schutzbedürftigeren 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 der Beklagten ein Arbeitskräfteüberhang entstanden. § 1 Abs. 3 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber jedoch nicht, auch nicht vorübergehend, einen solchen Überhang in Kauf zu nehmen.

4. Die Beklagte hat auch dem Betriebsrat bei der Anhörung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG die Kündigungsgründe ausreichend mitgeteilt. Sie hat insoweit angegeben, der operative Betrieb des Unternehmens solle schnellstmöglich, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 1998 vollständig und endgültig aufgegeben werden, alle Arbeitsplätze im Unternehmen würden ersatzlos wegfallen und die Frage einer Sozialauswahl stelle sich nicht, da allen Mitarbeitern zum nächstmöglichen Termin gekündigt werden sollten. Damit hat die Beklagte ihre Stilllegungsentscheidung als Kündigungsgrund hinrei-



chend verdeutlicht. Einer Mitteilung der Absicht, ihre Verpflichtungen gegenüber Auftraggebern teilweise mit dem Einsatz von Subunternehmern zu erfüllen, bedurfte es nicht, weil der Einsatz von Subunternehmern keine Fortsetzung des eigenen Betriebs mit eigenen Arbeitnehmern beinhaltet, die mitgeteilte Stilllegungsabsicht also unberührt läßt. Insoweit handelt es sich nicht um ein Nachschieben wesentlicher Informationen zu den Kündigungsgründen, sondern allenfalls um eine auch nach Abschluß des Anhörungsverfahrens zulässige Erläuterung (*BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39*).

Dem Betriebsrat war damit eine arbeitsvertragsbezogene Argumentation zugunsten des Klägers nicht abgeschnitten. Der Betriebsrat hätte durchaus darauf hinweisen können, daß er Einsatzmöglichkeiten für den Kläger auch nach Ablauf der Kündigungsfrist sehe, weil einzelne Baustellen nach dem mitgeteilten unternehmerischen Konzept der Beklagten nicht bis 31. Dezember 1998 fertiggestellt werden könnten. Richtig ist nur, daß die Beklagte ihr Konzept (teilweise) hätte durchbrechen müssen, wenn sie sich auf entsprechende Vorschläge des Betriebsrats eingelassen hätte. Dies ist jedoch bei betriebsbedingten Kündigungen nichts Ungewöhnliches und stellt die Rechtswirksamkeit der Anhörung des Betriebsrats nicht in Frage. Auch im übrigen läßt die Betriebsratsanhörung keine Fehler erkennen.

5. Der auf die Massenentlassungsanzeige (§ 17 KSchG) der Beklagten vom 24. Juni 1998 ergangene Bescheid des Arbeitsamtes vom 13. Juli 1998 machte den Weg für die Entlassung des Klägers zum 31. Juli 1998 frei (*vgl. BAG 24. Oktober 1996 - 2 AZR 895/95 - BAGE 84, 267*). Insoweit hat auch die Revision keine Rügen mehr erhoben. Das Landesarbeitsgericht hat somit die Klage zu Recht bereits hinsichtlich der Kündigung vom 25. Juni 1998 abgewiesen; demnach bestand schon zum Zeitpunkt der vorsorglichen Kündigung der Beklagten vom 26. November 1998 kein Arbeitsverhältnis mehr, weshalb auch die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben konnte.

Rost Bröhl Fischermeier

Bartel Nielebock



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)