Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 959/08

Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 23. Februar 2010 - 2 AZR 959/08 -
I. Arbeitsgericht Karlsruhe	Urteil vom 23. November 2007 - 1 Ca 531/06 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Mannheim)	Urteil vom 17. Juni 2008 - 14 Sa 4/08 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Massenentlassung - Freifrist - Anzeigepflicht - eventuelle Klagehäufung

Gesetz:

KSchG §§ 1, 17, 18

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zur führenden Sache - 2 AZR 268/08 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 959/08
14 Sa 4/08
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2010

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

1.

2.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Schierle für Recht erkannt:

> Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 17. Juni 2008 - 14 Sa 4/08 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin macht die Unwirksamkeit einer ordentlichen, von der Beklagten zu 1. auf betriebliche Gründe gestützten Kündigung geltend. Dabei streiten die Parteien vor allem über die Frage, ob bei Kündigung eine hinreichend sichere Prognose für die von der Beklagten zu 1. behauptete Betriebstilllegung bestand, sowie über die Auslegung von § 18 Abs. 4 KSchG. Außerdem macht die Klägerin hilfsweise einen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegen die Beklagte zu 2. geltend. 1

Die Klägerin trat im Jahre 1990 in die Dienste der Beklagten zu 1. Diese stellte in ihrem Betrieb in B mit angeschlossenem Betriebsteil in K Gummidichtungen für die Automobilindustrie her und beschäftigte zum Jahresende 2006 etwa 170 Arbeitnehmer. 2

Mit Schreiben vom 13. Juni 2006 unterrichtete die Beklagte zu 1. den Betriebsrat über ihre Absicht, den gesamten Betrieb in B und K bis zum 30. Juni 2007 zu schließen und die Produktion teilweise nach H und teilweise nach Ungarn zu verlagern. H ist Sitz der Beklagten zu 2., einem weiteren Unternehmen, der weltweit agierenden Konzernmutter der Beklagten zu 1. 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

In der Folgezeit führte die Beklagte zu 1. mit dem Betriebrat zunächst freie, dann in einer Einigungsstelle förmliche Verhandlungen, die am 18. Oktober 2006 zum Abschluss eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans führten. Gem. Ziff. 2.1 des Interessenausgleichs sollte die gesamte Produktion einschließlich der „Mischerei“ und der „Oberflächenbeschichtung“ schrittweise bis zum 30. Juni 2007 stillgelegt werden. 4

Mit Schreiben vom 15. November 2006 informierte die Beklagte zu 1. den Betriebsrat über eine geplante Massenentlassungsanzeige gem. § 17 Abs. 2 KSchG. Der Betriebsrat nahm hierzu am 21. November 2006 Stellung. 5

Unter dem 27. November 2006 teilte die Beklagte zu 1. der Agentur für Arbeit mit, sie beabsichtige am 29. und 30. November 2006 insgesamt 157 Arbeitnehmer zu entlassen, bat um Mitteilung des Beginns und des Endes der Sperrfrist und beantragte die Zustimmung zu deren Abkürzung. 6

Mit Schreiben vom 29. November 2006 sprach sie gegenüber der Klägerin und weiteren Arbeitnehmern die Kündigung zum 30. Juni 2007 aus. 7

Am 11. Dezember 2006 erteilte die Agentur für Arbeit der Beklagten zu 1. einen Bescheid mit folgendem Wortlaut: 8

> „1. Die Entlassungssperre gemäß § 18 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) beginnt für 157 Arbeitnehmer am 28.11.2006 und endet am 27.12.2006.
>
> Damit können die beabsichtigten Entlassungen gemäß Ihrer Anzeige vom 27.11.2006 erfolgen.
>
> Ihrem Antrag auf Verkürzung der Entlassungssperre wird nicht zugestimmt, da für diese Anzeige nach geltender Rechtslage eine Verkürzung der Entlassungssperre nicht erforderlich ist.
>
> 2. Unbeschadet der Entlassungssperre sind die gesetzlichen, tariflichen oder vertraglichen Kündigungsfristen einzuhalten. Reichen sie über die Entlassungssperre hinaus, so sind die Entlassungen erst nach Ablauf der Kündigungsfrist zulässig.
>
> …“

Zum 1. Mai 2007 übertrug die Beklagte zu 1. den Betriebsteil in K, in welchem die „Oberflächenbeschichtung“ durchgeführt wurde, auf ein Drittunter- 9

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nehmen. Zum 1. Juni 2007 wurde die Abteilung „Mischerei“ einschließlich der dazugehörigen Instandhaltung und Qualitätssicherung auf die Beklagte zu 2. übertragen, die vorübergehend in der bisherigen Betriebsstätte in B weiterarbeiten ließ.

Die Klägerin hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Die Beklagte zu 1. sei im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung noch nicht fest entschlossen gewesen, den gesamten Betrieb zum 30. Juni 2007 zu schließen. Die schon anfänglich vorgesehene Verlagerung von Maschinen auf die Beklagte zu 2. und nach Ungarn stelle einen Betriebsübergang dar. Außerdem sei die Kündigung nach § 18 Abs. 4 KSchG unwirksam. Die Beklagte zu 1. habe eine weitere Anzeige gegenüber der Agentur für Arbeit erstatten müssen, weil die Kündigungen zu einem weit nach Ende der Freifrist liegenden Termin hätten wirken sollen. Jedenfalls müsse die Beklagte zu 2. das Arbeitsverhältnis mit ihr fortsetzen. 10

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 11

> festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 1. vom 29. November 2006 aufgelöst wurde, sondern fortbesteht
>
> hilfsweise,
>
> die Beklagte zu 2. zu verurteilen, das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Juli 2007 mit ihr fortzusetzen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben behauptet, der Arbeitsdirektor und rechtsgeschäftliche Vertreter der Alleingesellschafterin der Beklagten zu 1. habe gemeinsam mit deren Geschäftsführer und dem Chef der europäischen Sealing-Produktgruppe in Absprache mit dem Mutterkonzern die Entscheidung getroffen, den gesamten Produktionsbetrieb in B einschließlich der Verwaltung bis spätestens zum 30. Juni 2007 einzustellen. Diese unternehmerische Entscheidung habe sich sowohl im Informationsschreiben vom 13. Juni 2006, als auch in den beiden Betriebsvereinbarungen vom 18. Oktober 2006 widergespiegelt. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe die Beklagte zu 1. noch nicht erwogen und auch noch nicht erkennen können, dass zu Beginn des Folgejahres zwei Be- 12

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

triebsteile, nämlich die „Mischerei“ und die „Oberflächenbeschichtung“ im Wege der Teilbetriebsübergänge weiter fortbestehen würden. Erstmals im Februar/März 2007 habe die Beklagte zu 1. Verhandlungen mit dem Drittunternehmen aufgenommen. Die Entscheidung, die „Mischerei“ mit Wirkung vom 1. Juni 2007 durch die zum Konzern gehörende Beklagte zu 2. weiterführen zu lassen, sei erst in der zweiten Maihälfte 2007 getroffen worden. Die übrige Produktion sei, wie ursprünglich geplant, pünktlich zum 30. Juni 2007 stillgelegt worden. Die Massenentlassungsanzeige sei ordnungsgemäß erstattet worden und habe auch nicht nach § 18 Abs. 4 KSchG wiederholt werden müssen. Ein Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2. stehe der Klägerin nicht zu.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren im Rahmen der zuletzt gestellten Anträge weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die gegen die Beklagte zu 1. gerichtete Feststellungsklage ist unbegründet. Die Kündigung ist nicht sozialwidrig iSd. § 1 KSchG *(I.)* und verstößt auch nicht gegen § 18 Abs. 4 KSchG *(II.)*. Die hilfsweise gegen die Beklagte zu 2. erhobene Klage auf „Fortsetzung“ des Arbeitsverhältnisses ist unzulässig *(III.)*. 14

I. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, weil sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegenstehen *(§ 1 Abs. 2 KSchG)*. 15

1. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist der des Kündigungszugangs *(BAG 21. April 2005 - 2 AZR 241/04 - BAGE 114, 258; 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 120 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 118; KR/Griebeling 9. Aufl. § 1 KSchG Rn. 550)*. Grundsätzlich 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

muss zu diesem Zeitpunkt der Kündigungsgrund - hier der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit - vorliegen. Das Gestaltungsrecht Kündigung kann nur bei Vorliegen eines im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vorhandenen Kündigungsgrundes rechtswirksam ausgeübt werden.

a) Dies hätte grundsätzlich zur Folge, dass betriebsbedingte Kündigungen erst möglich wären, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers nicht mehr zur Verfügung stünde. Wegen der Zukunftsbezogenheit der Kündigung und aus Gründen der Praktikabilität hat das Bundesarbeitsgericht schon eine Absicht zur Betriebs- oder Abteilungsstilllegung ausnahmsweise als ein dringendes betriebliches Erfordernis iSv. § 1 Abs. 2 KSchG anerkannt, wenn die für den künftigen Wegfall der Beschäftigung des Arbeitnehmers maßgeblichen Entwicklungen bereits zum Kündigungszeitpunkt feststehen, insbesondere die unternehmerische Organisationsentscheidung bereits getroffen war und sie sich zum Ablauf der Kündigungsfrist realisiert. Danach kommt es in den Fällen, in denen zwar bei Zugang der Kündigung noch eine Möglichkeit der Beschäftigung besteht, aber die für den künftigen Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses maßgeblichen Entscheidungen bereits gefallen sind, darauf an, ob der Arbeitnehmer bis zum Kündigungstermin voraussichtlich entbehrt werden kann *(vgl. BAG 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 120 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 118).* 17

b) Davon ist auszugehen, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt ist, dass zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes vorliegen wird *(st. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt 13. Februar 2008 - 2 AZR 543/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 175; für den Entschluss zur Betriebsstilllegung: BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 273/08 - EzA KSchG § 17 Nr. 20).* Dabei muss die der entsprechenden Prognose zugrunde liegende Entscheidung bereits zum Kündigungszeitpunkt endgültig getroffen worden sein und die Maßnahme, zB die Schließung des Betriebs oder der Betriebsabteilung, aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien zum Kündigungszeit- 18

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

punkt bereits feststehen und greifbare Formen angenommen haben *(v. Hoyningen-Huene Anm. zu BAG 15. März 2001 - 2 AZR 705/99 - in AP BGB § 620 Bedingung Nr. 26).* Ist dies nicht der Fall, kann eine zum Wegfall des Arbeitsplatzes und zur fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit führende Prognose vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht erfolgreich gestellt werden. Vielmehr entfällt die Grundlage für die Kündigung.

c) Deswegen ist eine Kündigung wegen Betriebsschließung nicht sozial gerechtfertigt, solange der Arbeitgeber den Stilllegungsbeschluss lediglich erwogen, aber noch nicht endgültig gefasst hat *(BAG 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 120 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 118; 10. Oktober 1996 - 2 AZR 477/95 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 81 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 87).* Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt noch in ernsthaften Verhandlungen über die Veräußerung des Betriebs oder der Betriebsabteilung steht oder sich um neue Aufträge bemüht. Dann liegt keine unbedingte und endgültige Stilllegungsabsicht vor *(BAG 13. Februar 2008 - 2 AZR 543/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 175).* Ebenso verhält es sich, wenn die vom Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt beabsichtigte Maßnahme in Wahrheit keine Stilllegung, sondern ein Betriebsübergang ist *(BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 273/08 - EzA KSchG § 17 Nr. 20).* 19

2. Von diesen Grundsätzen ist - ohne sie allerdings ausdrücklich zu benennen - auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen und hat sie in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf den Fall angewandt. 20

a) Das Arbeitsgericht hat in der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme, auf die sich das Landesarbeitsgericht bezogen hat, festgestellt, dass der Stilllegungsbeschluss im Juni 2006 getroffen und von da an umgesetzt wurde. Irgendwelche Vorbehalte seitens der Beklagten zu 1. waren dabei nicht erkennbar. Im Gegenteil hat die Beklagte zu 1. in Gesprächen mit dem Betriebsrat, später in Verhandlungen vor der Einigungsstelle, die personelle Umsetzung des getroffenen Beschlusses systematisch vorangetrieben bis zur Massenent- 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

lassungsanzeige und den sich anschließenden Kündigungen. Hätte die Beklagte zu 1. sich insoweit andere Möglichkeiten offenhalten wollen, so wären die genannten Gespräche mit dem Betriebsrat und die mit ihm vereinbarten Regelungen zum Teil überflüssig gewesen. Dass der Beschluss, wie die Klägerin meint, angesichts der Lieferverpflichtungen unrealistisch und von vorneherein undurchführbar war, ist durch die festgestellten Tatsachen nicht belegt. Abgesehen von zwei kleineren Einheiten und einigen Nacharbeiten ist der Betrieb tatsächlich zum 30. Juni 2007 stillgelegt worden. Dass es sich bei den Abtransporten einzelner Maschinen nicht um Betriebsübergänge gehandelt hat, hat das Landesarbeitsgericht mit gut nachvollziehbaren Gründen angenommen. Die später erfolgten Übertragungen von - zwei kleineren - Abteilungen waren bei Zugang der Kündigung noch nicht absehbar und wurden erst ab Februar 2007 erörtert und im Mai und Juni besiegelt.

b) Auch die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts und des Arbeitsgerichts ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Sie ist weder widersprüchlich noch verstößt sie gegen Denkgesetze; sie lässt auch keine wesentlichen Gesichtspunkte außer Acht. Die Erklärungen der von der Beklagten zum Beweis ihrer Behauptungen zum Geschehensablauf benannten Zeugen waren eindeutig. Danach kamen Zweifel an der Zweckmäßigkeit der vollständigen Stilllegung zum 30. Juni 2007 erstmals etwa zwei Monate nach Ausspruch der Kündigung auf. Diese Zweifel ergaben sich nicht daraus, dass die Beklagte zu 1. von ihren ursprünglichen betriebswirtschaftlichen Überlegungen abgerückt wäre. Vielmehr handelte es sich um neu aufgetretene Gesichtspunkte der Qualitätssicherung, also um technische Aspekte. Bis zur Kündigung und noch zwei Monate danach kreisten alle Gespräche und Maßnahmen - einschließlich des Interessenausgleichs, Sozialplans und Kündigungsausspruchs - um die endgültige Stilllegung des Betriebs. Die Aussagen der von der Klägerin gegenbeweislich benannten und vom Arbeitsgericht vernommenen Zeugen durften von den Vorinstanzen in dem Sinne gewürdigt werden, dass sie deren Überzeugung von einer ernsthaften und endgültigen Stilllegungsabsicht der Beklagten bei Kündigung nicht entgegenstanden. Die von den Zeugen bekundeten Tatsachen betrafen entweder Vorgänge vor dem 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Stilllegungsbeschluss oder solche nach Ausspruch der Kündigung oder standen nur in sehr indirektem Zusammenhang mit dem Beweisthema.

c) Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, das Landesarbeitsgericht habe den Zeugen I hören müssen. Ihre Verfahrensrüge ist nicht zulässig erhoben. Sie hat nicht mitgeteilt, was der Zeuge I voraussichtlich ausgesagt hätte, wäre er vernommen worden. Schon das Arbeitsgericht hatte darauf hingewiesen, dass Herr I für Vorgänge Anfang 2006 benannt worden war, aus denen nicht auf das Fehlen eines Stilllegungswillens im Juni 2006 geschlossen werden könne. Auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Zeugen F hören müssen, kann nicht durchgreifen. Die Revision trägt vor, Herr F könne bestätigen, dass die Beklagte zu 1. im Januar 2007 von einer Fortführung der Gummimischerei bis Ende 2007 ausgegangen sei. Indes kam es für das Landesarbeitsgericht nicht auf die Erwartungen der Beklagten zu 1. im Januar 2007, sondern im November 2006 an. 23

II. Die Kündigung verstößt nicht gegen die Vorschriften über das Verfahren bei Massenentlassungen *(§§ 17 ff. KSchG).* 24

1. Der Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 11. Dezember 2006 steht der Kündigung nicht entgegen. Die Revision beanstandet nicht die Auslegung, die das Landesarbeitsgericht dem Bescheid gegeben hat. Der Bescheid wollte der Beklagten zu 1. offenkundig den Ausspruch der Kündigungen unmittelbar nach Erstattung der Anzeige *(27. November 2006)* und nicht etwa erst „nach Ablauf der Kündigungsfrist“ gestatten. Die Arbeitsverhältnisse durften nach dem - wohlverstandenen - Inhalt des Bescheids nach Erstattung der Anzeige gekündigt werden und frühestens mit Ablauf der verhängten Sperrfrist enden. Außerdem mussten - selbstverständlich - die jeweils anwendbaren Kündigungsfristen gewahrt bleiben. 25

2. Die Kündigung verstößt nicht gegen § 18 Abs. 4 KSchG. 26

a) Nach dieser Vorschrift bedarf es „unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1“ einer erneuten Anzeige, soweit die Entlassungen nicht innerhalb von 90 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem sie nach den Absätzen 1 und 2 zulässig sind, durchgeführt werden. Gemäß der in Bezug genommenen Vorschrift des § 17 Abs. 1 KSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer, in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer und in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt.

Der Begriff „Entlassung“ in § 17 Abs. 1 KSchG bedeutet „Kündigung“ oder „Ausspruch der Kündigung“ *(Senat 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 18, BAGE 117, 281).* Die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende einseitige Willenserklärung - die Kündigung - darf demnach erst ausgesprochen werden, nachdem der Arbeitgeber die Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG bei der Agentur für Arbeit erstattet hat. 28

b) Welchen rechtlichen Gehalt § 18 Abs. 4 KSchG vor diesem Hintergrund hat, ist umstritten. 29

aa) Teilweise wird angenommen, § 18 Abs. 4 KSchG sei obsolet geworden. Die Vorschrift sei mit ihrem Verweis auf § 17 Abs. 1 KSchG nur verständlich, wenn man, wie vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 *(- C-188/03 - [Junk], EuGHE 2005, 885),* unter „Entlassung“ iSd. § 17 Abs. 1 KSchG nicht die Kündigung, sondern die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstehe. Ansonsten schreibe sie - ohne erkennbaren Sinn - die erneute Anzeige einer bereits angezeigten Kündigung vor. Die frühere Lesart wiederum sei ausgeschlossen *(vgl. ErfK/Kiel 10. Aufl. § 18 KSchG Rn. 12; KR/Weigand 9. Aufl. § 18 KSchG Rn. 34; Kittner/Däubler/Zwanziger-Kittner/Deinert KSchR 7. Aufl. § 18 KSchG Rn. 17; MünchKommBGB/Hergenröder 5. Aufl. § 18 KSchG Rn. 17; Bauer/Krieger/Powietzka DB 2005, 445; Dornbusch/Wolff BB 2005, 887; ebenso: Bundesagentur für Arbeit Merkblatt 5 Anzeigepflichtige Entlassungen für Arbeitgeber Stand Juli 2005 unter 6.4).* 30

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Einige Stimmen meinen, die Vorschrift müsse wie bisher angewandt werden; „Entlassung“ iSd. § 18 Abs. 4 KSchG bedeute nach wie vor die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses *(HWK/Molkenbur 4. Aufl. § 18 KSchG Rn. 13).* Das Gesetz wolle im Interesse der besseren Unterrichtung der Bundesagentur den Arbeitgeber bei Kündigungen, die erst zu einem außerhalb der Freifrist liegenden Zeitpunkt wirksam werden, zu einer erneuten Anzeige verpflichten *(Boeddinghaus ArbuR 2007, 374).* Das sei durchaus sinnvoll, weil es bei langfristig geplanten und frühzeitig angezeigten Massenentlassungen neue Entwicklungen geben könne, die für die Arbeitsagentur von Interesse sein könnten *(ähnlich v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 18 KSchG Rn. 23, 24).* 31

cc) Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, der sich nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 4 KSchG ergebende Anwendungsbereich müsse teleologisch reduziert werden. Eine erneute Anzeige sei deshalb immer dann überflüssig, wenn der Bundesagentur lediglich die ihr schon bekannten Tatsachen mitgeteilt werden könnten. Im Streitfall hätten sich zwar nach Erstattung der ersten Anzeige zwei Teilbetriebsübergänge ergeben. Dadurch habe sich aber die Zahl der Entlassungen nicht erhöht. 32

dd) Indes führt bereits der Wortlaut von § 18 Abs. 4 KSchG zu dem Ergebnis, dass im Streitfall keine erneute Anzeige zu erfolgen hatte. Dabei kann offenbleiben, ob die dort gebrauchten Ausdrücke „Entlassung“ und „Durchführung der Entlassung“ die Kündigungserklärung meinten oder - wie früher selbstverständlich - die tatsächliche Beendigung. Freilich weist die Wendung „Durchführung der Entlassung“ eher darauf hin, es müsse die Kündigungserklärung gemeint sein *(vgl. BAG 6. November 2008 - 2 AZR 935/07 - Rn. 29, AP KSchG 1969 § 18 Nr. 4 = EzA KSchG § 18 Nr. 1).* Einer erneuten Anzeige bedarf es nach § 18 Abs. 4 KSchG schon deshalb nicht, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm nicht gegeben sind. Die erneute Anzeige ist nach dem Gesetz nur „unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 KSchG“ notwendig. Die „Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 KSchG“ wiederum liegen hier offensichtlich nicht vor. Zu diesen gehört, dass der Arbeitgeber den Ausspruch 33

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

einer Massenkündigung beabsichtigt. Nur wenn er entsprechende Willenserklärungen abgeben will, bedarf es der Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG. Daran fehlt es hier. Die Beklagte zu 1. beabsichtigte nach Ablauf der Freifrist nicht mehr den Ausspruch von Kündigungen. Dafür bestand kein Anlass, da sie bereits gekündigt hatte. Ein anderes Verständnis der gesetzlichen Anordnung in § 18 Abs. 4 KSchG würde den Arbeitgeber zum erneuten Ausspruch einer Kündigung zwingen, was die Bestimmung erkennbar nicht beabsichtigt. Es käme ansonsten bei Kündigungsfristen, die länger als die Freifrist sind, zu einer unendlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

ee) Bei diesem Normverständnis bleibt für § 18 Abs. 4 KSchG ein zum System der §§ 17 ff. KSchG gut passender Anwendungsbereich. Der Arbeitgeber muss nämlich - nach Ablauf der Freifrist - dann eine erneute Anzeige erstatten, wenn er von der Möglichkeit des Ausspruchs der Kündigung - bis dahin - keinen Gebrauch gemacht hat *(im Ergebnis ebenso: APS/Moll 3. Aufl. § 18 KSchG Rn. 38; HaKo/Pfeiffer 3. Aufl. § 18 KSchG Rn. 19; wohl auch BeckOK/Volkening Stand September 2009 KSchG § 18 Rn. 16; in diese Richtung weist auch BAG 6. November 2008 - 2 AZR 935/07 - Rn. 29, AP KSchG 1969 § 18 Nr. 4 = EzA KSchG § 18 Nr. 1).* Auf diese Weise werden „Vorratsanzeigen“ verhindert, die dem Zweck des Gesetzes zuwiderliefen, die Agentur für Arbeit über das tatsächliche Ausmaß der Beendigungen von Arbeitsverhältnissen ins Bild zu setzen. 34

III. Mit dem hilfsweise gegen die Beklagte zu 2. gerichteten „Fortsetzungs“-Antrag ist die Klage unzulässig. Die Klägerin will mit diesem Antrag erreichen, dass ihr, falls sie mit dem gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Feststellungsantrag unterliegt, ein Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2. zuerkannt wird. Sie will die Beklagte zu 2. also nicht unbedingt in Anspruch nehmen, sondern nur unter der Voraussetzung der Erfolglosigkeit ihrer gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Klage. Eine solche eventuelle subjektive Klagehäufung ist unzulässig. Hilfsanträge sind nur zulässig, wenn sie unter einer innerprozessualen Bedingung stehen. Das ist bei einer eventuellen subjektiven Klagehäufung nicht der Fall. Es darf nicht bis zum Ende des 35

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Rechtsstreits in der Schwebe bleiben, ob gegen einen von mehreren Beklagten überhaupt Klage erhoben wird *(st. Rspr., vgl. schon RG 6. Juni 1904 - VI 456/03 - RGZ 58, 248; LG Berlin 14. November 1957 - 10 O 72/57 - NJW 1958, 833 mit Anm. Habscheid; BGH 25. September 1972 - II ZR 28/69 - LM BGB § 1914 Nr. 1 zur eventuellen subjektiven Klagehäufung auf Klägerseite; BAG 31. März 1993 - 2 AZR 467/92 - BAGE 73, 30; 11. Dezember 1997 - 8 AZR 729/96 - BAGE 87, 303; 24. Juni 2004 - 2 AZR 215/03 - AP BGB § 613a Nr. 278 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 5; 13. Juni 2007 - 7 AZR 759/06 - Rn. 30; Müller-Glöge NZA 1999, 449).* Darauf, ob der auf Leistung gerichtete Antrag auch mangels Bestimmtheit iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig ist, kommt es nicht mehr an.

IV. Die Kosten der Revision fallen der Klägerin nach § 97 ZPO zur Last. 36

Kreft Berger Schmitz-Scholemann

Dr. Roeckl K. Schierle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS