

Aktenzeichen: 8 AZR 358/95
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 22. Januar 1998
- 8 AZR 358/95 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 30. Mai 1994
- 28 Ca 34809/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 06. März 1995
- 7 Sa 93/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung - Betriebsüber-
gang

Gesetz:

BGB §§ 613 a, 626; BetrVG § 102

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 358/95

7 Sa 93/94 Berlin

Verkündet am
22. Januar 1998

Klapp,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Wittek und Dr. Mikosch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

sowie die ehrenamtlichen Richter Rosendahl und Dr. Umfug für
Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. März 1995
- 7 Sa 93/94 - teilweise aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Ar-
beitsgerichts Berlin vom 30. Mai 1994 - 28 Ca
34809/93 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der
Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außeror-
dentlichen betriebsbedingten Kündigung der Beklagten.

Der im Jahre 1945 geborene Kläger ist verheiratet und einem
Kind zum Unterhalt verpflichtet. Seit 1960 arbeitete er bei der
S -Brauerei Produktions GmbH (S GmbH). Diese
produzierte Bier und füllte es in Flaschen und Fässer ab. Im
Jahre 1993 beschäftigte sie insgesamt 189 Mitarbeiter. Auf das
Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für
das Berliner Braugewerbe (MTV) Anwendung. Gemäß § 3 Ziff. 4 MTV
ist das Arbeitsverhältnis nach einer Betriebszugehörigkeit von
20 Jahren durch den Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund kündbar.

Seit November 1989 war der Kläger mit einem Monatsgehalt von
zuletzt ca. 7.750,00 DM als Kellermeister in der Betriebsstätte
K tätig. Er hatte nach einem Abfüllplan das jeweils ange-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

forderte Bier zu filtern und in den Drucktanks bereitzustellen, in Zusammenarbeit mit dem Gärführer den Gärprozeß zu überwachen und Hilfsstoffe zu beschaffen. Außerdem führte er die Anwesenheits- und Urlaubslisten der Brauer. In einem 1994 ausgestellten Zeugnis bescheinigte ihm die Beklagte, daß er in seiner Funktion als Kellermeister die Abteilungen Lagerkeller, Filterkeller und KEG-Abfüllung mit 30 Mitarbeitern selbständig geführt habe. Ob dem Kläger die Abteilung KEG-Abfüllung unterstand, ist zwischen den Parteien streitig. Die KEG-Abfüllung wurde in zwei Schichten mit insgesamt acht Mitarbeitern einschließlich der Vorarbeiter betrieben. In ihr wurden Faßbiere verschiedener Marken für die Gastronomie abgefüllt.

Im September 1993 beschloß die S GmbH, die Produktion in ihren beiden Betrieben in K und Sch bis zum 31. März 1994 einzustellen. Das Bier sollte in Zukunft von der O -Brauerei GmbH in F und der B Brauerei GmbH (B GmbH), der jetzigen Beklagten, gebraut und abgefüllt werden. Letztere war wie die S GmbH eine Tochtergesellschaft der D Holding GmbH. Die Herren L und W waren Geschäftsführer beider Tochtergesellschaften. Durch Verschmelzungsvertrag vom 15. August 1995 und entsprechende Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen ist die S GmbH durch Übertragung ihres Vermögens auf die B GmbH mit dieser verschmolzen (künftig: Beklagte).

In einem Interessenausgleich vom 16. November 1993 vereinbarte die Beklagte mit den Betriebsräten der Betriebe K



- 4 -

und Sch , daß die Produktion der Betriebsstätte K
frühestens am 31. März und spätestens am 30. Juni 1994 einge-
stellt werde. Die Verlagerung der Abfüllung von Flaschenbier zur
O -Brauerei GmbH wurde auf den 31. März 1994 und die Verla-
gerung der KEG-Abfüllung zur B GmbH auf den Zeit-
raum von Oktober bis Dezember 1994 festgelegt. Weiterhin sollten
18 bei der B GmbH neu zu schaffende Arbeitsplätze
über das konzerneinheitliche Ausschreibungsverfahren auch den
Mitarbeitern der Betriebsstätten K und Sch angebo-
ten werden. Für den Fall der Bevorzugung anderer Mitarbeiter war
die Aufstockung des Sozialplans vorgesehen.

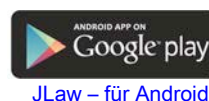
Mit Schreiben vom 25. November 1993, dem Kläger am 26. No-
vember 1993 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhält-
nis außerordentlich unter Einhaltung einer Auslauffrist zum
30. Juni 1994. Der zuvor angehörte Betriebsrat hatte der beab-
sichtigten Kündigung am 24. November 1993 widersprochen und dies
mit einer nicht ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichts-
punkte begründet; außerdem könne der Kläger nach Einarbeitung in
der KEG-Abfüllung oder im Drucktankkeller arbeiten.

Im März 1994 schrieb die konzernangehörige S -
Brauerei AG Stellen für Bezirksverkaufsleiter aus.

Der letzte Sud wurde in K im April 1994 gebraut. Die
Produktion wurde dann eingestellt. Die KEG-Abfüllung war bis No-
vember 1994 in Betrieb. Die Beklagte führte noch sogenannte Des-
investitionsmaßnahmen durch und beschäftigte einige Mitarbeiter



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



- 5 -

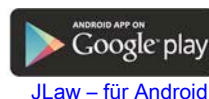
in der Betriebsleitung, der Dampfversorgung und an der Bierdrive-Anlage. Allen übrigen Arbeitnehmern wurde gekündigt.

Im Laufe des Jahres 1994 übernahm die B GmbH die Produktion und Abfüllung des Bieres der Marke "S" in ihrer Betriebsstätte in W neben der Produktion des eigenen Bieres der Marke "B Pilsner". Sie erwarb die KEG-Anlage, die in K abgebaut und in W wieder aufgebaut wurde, und übernahm die an dieser Anlage beschäftigten acht Arbeitnehmer, nicht aber die Brauereianlagen in K einschließlich der Malzsilos, Schrotanlagen, Sudpfannen, Kühlaggregate, Gärtanks, Lagertanks und Abfüllstraßen. Für die Bierherstellung werden in W andere Verfahren als in K angewendet. Während in K der Läuterungsprozeß nach dem Kochen der Würze in Bottichen erfolgte, findet dieser Prozeß in W in schnelleren und leistungstärkeren Maischefiltern statt. Beim Brauprozeß in K wurde eine Niederdruckkochung mit einer Wärmerückgewinnung über Pfannendunstkondensatoren und Warmwasserverdrängungsspeicher eingesetzt. In W wird mit der wirksameren Technik der Brüdenkondensation nach dem Druckdampfprinzip gearbeitet. Die Gärung und Reifung erfolgte in K in offenen und getrennten Gärtanks, dagegen in W nicht mehr getrennt, sondern in einem geschlossenen Ein-Tank-Verfahren.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Betrieb sei nicht stillgelegt worden. Die B GmbH braue das Bier der Marke "S" nach der übernommenen Rezeptur der Beklagten. Er habe die Abteilung KEG-Abfüllung geleitet. Die zuständigen acht



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



- 6 -

Mitarbeiter hätten seiner Leitung unterstanden, er habe die Abfüllung laufend kontrolliert. Nach Ende einer Abfüllschicht habe ihm der Vorarbeiter einen Zettel gegeben, worauf die Abfüllmengen der einzelnen Produkte notiert gewesen seien. Diese Daten habe er in einen Computer eingegeben. Die Sozialauswahl sei fehlerhaft gewesen. Er hätte als Kellermeister bei der B GmbH oder als Bezirksverkaufsleiter bei der S AG eingesetzt werden müssen. Im übrigen liege ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB vor.

Mit der am 10. Dezember 1993 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger, soweit noch von Bedeutung, beantragt,

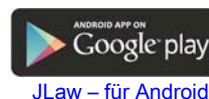
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25. November 1993 nicht zum 30. Juni 1994 aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, das notwendige know-how für die Bierherstellung sei bei der B GmbH bereits vorhanden gewesen. Dem Kläger hätten 28 Mitarbeiter unterstanden, er sei für die KEG-Anlage nicht zuständig gewesen. Er habe mit dieser Anlage nur insoweit zu tun gehabt, als er auch für den unmittelbar vor der Abfüllung liegenden Produktionsschritt, nämlich die Weiterleitung zur Abfüllung und die Reinigung der Leitungen bis zur Abfüllanlage verantwortlich gewesen sei. Die KEG-Anlage selbst und die dort tätigen Mitarbeiter hätten dem Leiter der Abfüllung unterstanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsge-



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



richt zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision ist begründet. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25. November 1993 ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts wirksam. Sie hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 1994 aufgelöst. Das kann der Senat aufgrund des unstreitigen Sachverhalts in Verbindung mit dem streitigen Vorbringen des Klägers selbst abschließend entscheiden.

A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Die Unwirksamkeit der Kündigung lasse sich bereits daraus herleiten, daß das Arbeitsverhältnis nur aus wichtigem Grund kündbar sei. Dringende betriebliche Erfordernisse rechtfertigten eine außerordentliche Kündigung regelmäßig und grundsätzlich nicht. Der tariflich garantierte Schutz vor ordentlichen Kündigungen wäre für den betroffenen Arbeitnehmer wertlos, dieser wäre wegen des Unwerturteils der außerordentlichen Kündigung sogar schlechter gestellt als der ordentlich gekündigte Arbeitnehmer. Eine Betriebsstillegung liege nicht vor. Die Beklagte habe die Brau- und Abfüllaufgaben nach Weißensee verlagert. Selbst wenn angenommen würde, die Beklagte habe mit der Verlagerung der Betriebsstätte von K nach W die Verantwortung für



ihren Betrieb eingestellt, liege keine Betriebsstillegung, sondern eine Funktionsnachfolge und damit ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang gemäß § 613 a BGB vor. Der B GmbH seien innerhalb des Konzerns die Aufgaben übertragen worden, die vorher in der Betriebsstätte in K erledigt worden seien.

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

I. Eine etwaige Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG ist nicht zu prüfen. Der Kläger hat zwar erstinstanzlich gerügt, die Beteiligung des Betriebsrats sei nicht ordnungsgemäß erfolgt. Er hat diese Rüge aber schon im Berufungsverfahren fallen lassen, nachdem das Arbeitsgericht einen Verstoß gegen § 102 BetrVG verneint hatte. Im Revisionsverfahren ist der Kläger hierauf nicht mehr zurückgekommen.

II. Die Kündigung ist nicht gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Sie ist nicht wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden. Der Kläger war nicht in einem Betrieb oder Betriebsteil der Beklagten beschäftigt, der auf die B GmbH überging oder übergehen sollte.

1. Ein Betriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff "Einheit" bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine Ein-

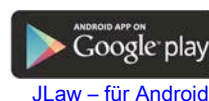


heit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Eine Einheit darf allerdings nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE 1997, 1259 = DB 1997, 628 f. [Ayse Süzen]; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B I der Gründe). Ein bevorstehender Betriebsübergang kann nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 613 a Abs. 4 BGB führen, wenn die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben (vgl. nur Senatsurteil vom 13. November 1997 - 8 AZR 295/95 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 1 der Gründe, m.w.N.).

2. Nach der gebotenen Gesamtwürdigung kann keine Übertragung einer organisierten wirtschaftlichen Einheit angenommen werden, der der Kläger angehörte.



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



a) Die Beklagte hat der B GmbH weder ihre Gebäude in K noch ihre wesentlichen Betriebsmittel wie die Brauereianlagen einschließlich der Malzsilos, Schrotanlagen, Sudpfannen, Kühlaggregate, Gärtanks, Lagertanks und Abfüllstraßen übertragen. Vielmehr wurde die Produktion des S -Bieres bei der B GmbH in Weißensee mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern, den vorhandenen Betriebsmitteln und der dort vorhandenen Arbeitsorganisation fortgeführt. Die B

GmbH verwendete dazu ein anderes Herstellungsverfahren, also andere Betriebsmethoden im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, nämlich Läuterungsprozeß in Maischefiltern, Brauprozeß nach dem Druckdampfprinzip, Gärung und Reifung im geschlossenen Ein-Tank-Verfahren. Die weitaus meisten der 189 Mitarbeiter der Beklagten wurden nicht übernommen, ebenso wenig die Führungskräfte. Die bei der B GmbH tätigen Geschäftsführer waren zum Zeitpunkt der Kündigung bereits gleichzeitig Geschäftsführer der damaligen S GmbH.

Die zwischen den Parteien streitige Übernahme der Rezeptur des S -Bieres durch die B GmbH ist dagegen bei einer Gesamtbetrachtung nicht ausschlaggebend, um von einem Übergang des gesamten Brauereibetriebes unter Wahrung seiner Identität ausgehen zu können. Die Übertragung und Verwendung desselben Rezepts würde zwar der Aufrechterhaltung des Geschmacks des S -Bieres dienen. Dem Rezept kommt aber keine den Produktionsbetrieb prägende Bedeutung zu, die es erlaubt, ohne die Produktionsanlagen, die Belegschaft und die Arbeitsorganisation allein in ihm die Identität der Brauerei zu sehen. Mit der



Herstellung des Bieres derselben Marke übernahm die B

GmbH lediglich einen Teil der bisherigen Aufgaben der S GmbH. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erfüllt allein eine Funktionsnachfolge nicht die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a BGB (Senatsurteile vom 13. November 1997 und vom 11. Dezember 1997, jeweils aaO, zu II 2, 3 bzw. zu B I der Gründe).

b) Es kann dahinstehen, ob die Abteilung KEG-Abfüllung unter Wahrung ihrer Identität als Betriebsteil auf die B GmbH übergegangen ist. Der Kläger gehörte diesem Betriebsteil nicht an.

Der Übergang eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a BGB setzt voraus, daß der betroffene Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil angehört. Dies ist dann der Fall, wenn er überwiegend für den vom Übergang erfaßten Betriebsteil tätig war (Senatsurteil vom 30. Juni 1994 - 8 AZR 544/92 - BAGE 77, 174 = AP Nr. 1 zu Art. 22 Einigungsvertrag, zu C II 1 c bb [5] der Gründe, m.w.N.). Der für das Vorliegen eines Betriebsübergangs darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat nicht behauptet, überwiegend für die KEG-Abteilung tätig gewesen zu sein. Dies ist aus dem Sachvortrag der Parteien auch nicht ersichtlich. Es fehlt an Anhaltspunkten, daß die Aufsicht über die KEG-Abteilung einen zeitlich mehr als unwesentlichen Anteil an den Gesamtaufgaben des Klägers hatte. Die vom Kläger behaupteten Tätigkeiten für die KEG-Abteilung beschränkten sich auf die Kontrolle der dort tätigen acht von insgesamt ca. 30 unterstellten Mitarbeitern sowie auf die Entgegennahme der Abfüllberichte und deren Einspeisung in



den Computer. Dagegen oblag es ihm außerhalb der KEG-Abfüllung, das jeweils angeforderte Bier nach einem Abfüllplan zu filtern und in den Drucktanks bereitzustellen, den Gärprozeß zu überwachen, Hilfsstoffe zu beschaffen und Anwesenheits- und Urlaubslisten zu führen.

III. Die Kündigung ist nicht gemäß § 626 BGB unwirksam. Ein wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB liegt vor. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen der Parteien ist der Beklagten die dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ist gewahrt.

1. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet § 3 Ziff. 4 MTV, nach dem die Beklagte aufgrund der über 20jährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers nur aus wichtigem Grund kündigen konnte, nicht die Unwirksamkeit der Kündigung.

Zwar rechtfertigen dringende betriebliche Gründe, zu denen der Fortfall eines Arbeitsplatzes aufgrund einer Betriebsstilllegung gehört, in aller Regel nur eine ordentliche Kündigung. Ausnahmsweise kann aber auch eine Betriebsstillegung geeignet sein, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn die ordentliche Kündigung ausgeschlossen und eine Versetzung in einen anderen Betrieb des Unternehmens nicht möglich ist. Andernfalls würde sich eine unzumutbare Belastung des Arbeitgebers ergeben, wenn dieser die Dienste des Arbeitnehmers nicht mehr in Anspruch nehmen kann und trotzdem über Jahre hinweg zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet bliebe. Bei



der Kündigung ist die gesetzliche oder tarifvertragliche Kündigungsfrist einzuhalten, die gelten würde, wenn die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen wäre (BAG Urteil vom 28. März 1985 - 2 AZR 113/84 - BAGE 48, 220, 225 = AP Nr. 86 zu § 626 BGB, zu B III 2 der Gründe, m.w.N.; vgl. BAG Beschluß vom 18. September 1997 - 2 ABR 15/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen; zuletzt BAG Urteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - n.v., zu II 2 a der Gründe).

2. Die Beklagte hat ihren Betrieb stillgelegt.

a) Unter Betriebsstillegung ist die Auflösung der zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, daß der Arbeitgeber die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, den bisherigen Betriebszweck dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen. Der Arbeitgeber muß endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen. Er ist jedoch nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stillegung auszusprechen. Es kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stillegung in Betracht. Wird die Kündigung auf die künftige Entwicklung der betrieblichen Verhältnisse gestützt, so kann sie ausgesprochen werden, wenn die betrieblichen Umstände greifbare Formen angenommen haben. Dies ist dann der Fall, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung aufgrund einer vernünftigen, betriebswirtschaftlichen Betrachtung davon auszugehen ist, zum Zeitpunkt des Kündigungstermins sei mit einiger Sicherheit



der Eintritt eines die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes gegeben (BAG Urteil vom 27. Februar 1997 - 2 AZR 160/96 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung, zu II 2 a der Gründe, m.w.N., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

b) Zum Kündigungszeitpunkt am 26. November 1993 zeichnete sich konkret und greifbar ab, die Beklagte werde ihre Produktion frühestens zum 31. März und spätestens zum 30. Juni 1994 einstellen und die Arbeitsverhältnisse aller betroffenen Arbeitnehmer lösen. Dies geht aus dem Beschluß der Beklagten vom September 1993 und dem Interessenausgleich vom 16. November 1993 hervor, in dem sich die Betriebspartner auf verschiedene Stilllegungstermine für die einzelnen Aufgabenbereiche des Betriebes einigten. Damit konnte bei vernünftiger Betrachtung davon ausgegangen werden, die Möglichkeit der Beklagten, den Kläger als Kellermeister zu beschäftigen, werde spätestens zum 30. Juni 1994 entfallen.

Dem steht nicht entgegen, daß die KEG-Abfüllung im Gegensatz zur Produktion und zur Flaschenabfüllung über diesen Zeitpunkt hinaus weiter betrieben und erst im Zeitraum von Oktober bis Dezember 1994 verlagert werden sollte. Es kann dahinstehen, ob dem Kläger neben seinen sonstigen Aufgaben auch diese Abteilung unterstand. Nach dem unternehmerischen Konzept der Beklagten, welches im Interessenausgleich und im Anhörungsschreiben an den Betriebsrat zum Ausdruck kam, sollte die KEG-Abfüllung allein mit den hierfür zuständigen acht Mitarbeitern und Vorarbeitern betrieben werden. Es ist demgegenüber nicht vorgetragen, daß zur



Durchführung dieser Aufgabe über den 30. Juni 1994 hinaus eine weitere Aufsichtsperson vorgesehen und erforderlich war.

c) Die Arbeitsgerichte können die unternehmerische Entscheidung nicht auf deren Zweckmäßigkeit oder sachliche Rechtfertigung, sondern nur auf die Einhaltung äußerster Grenzen der offenbaren Unvernunft oder Willkür hin überprüfen (vgl. BAG Urteil vom 30. April 1987 - 2 AZR 184/86 - BAGE 55, 262 = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu III 2 c der Gründe; BAG Urteil vom 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - AP Nr. 80 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 b der Gründe, m.w.N.; zuletzt BAG Urteil vom 18. Dezember 1997 - 2 AZR 709/96 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 1 der Gründe).

Hinreichende Anhaltspunkte dafür, die Stilllegung des Betriebs sei in diesem Sinne willkürlich erfolgt, sind nach dem Sachvortrag der Parteien nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, daß die Beklagte "gesund" war und "schwarze Zahlen" schrieb, genügt nicht. Die Frage, ob die Produktion eingestellt oder fortgeführt wird, ist Kern der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. Wenn sich ein Unternehmen im Rahmen einer konzernbezogenen Planung aus wirtschaftlichen Erwägungen entscheidet, einen Standort aufzugeben, ist es der Beurteilung der Arbeitsgerichte entzogen, ob diese Entscheidung tatsächlich als langfristig wirtschaftlich günstig geboten erscheint.

3. Die außerordentliche Kündigung muß die unausweichlich letzte Maßnahme (ultima ratio) des Kündigenden sein. Sie kommt nur in Betracht, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen mögli-



chen und angemessenen milderer Mittel (z.B. Versetzung, einverständliche Änderung des Vertrages, außerordentliche Änderungskündigung) erschöpft sind, um das in der bisherigen Form nicht mehr haltbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen (BAG Urteil vom 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - BAGE 30, 309 = AP Nr. 70 zu § 626 BGB, zu III 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - n.v., zu II 3, 4 der Gründe).

a) Ein freier Arbeitsplatz im Unternehmen der Beklagten, der dem Kläger hätte angeboten werden können, war unstreitig nicht vorhanden.

b) Beschäftigungsmöglichkeiten bei der B GmbH oder bei der S AG berühren die Wirksamkeit der Kündigung nicht. Die hier vom Kläger angeführten Arbeitsplätze befanden sich nicht bei der Beklagten, sondern in anderen konzernangehörigen Unternehmen. Hinreichende Anhaltspunkte für einen gemeinsamen Betrieb der damaligen Schultheiss GmbH und der B GmbH bzw. der S AG sind nicht ersichtlich. Die teilweise Personenidentität der Geschäftsführer allein genügt nicht.

aa) Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unternehmensbezogen zu prüfen. Der Kündigungsschutz ist nicht konzernbezogen ausgestaltet. Etwas anderes gilt dann, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereiterklärt hat, oder wenn sich eine solche Verpflichtung unmittelbar aus dem Arbeits-



vertrag oder einer sonstigen Absprache oder arbeitgeberseitigen Zusage ergibt (BAG Urteil vom 27. November 1991 - 2 AZR 255/91 - AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B III der Gründe).

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Weder ist arbeitsvertraglich ein konzernweiter Einsatz des Klägers vereinbart noch gibt es konkrete Zusagen hinsichtlich einer konzernweiten Weiterbeschäftigung. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Interessenausgleich vom 16. November 1993. Mit dieser Regelung wurde den Arbeitnehmern der Beklagten lediglich ein allgemeines Ausschreibungsverfahren für noch nicht näher bezeichnete Stellen versprochen.

cc) Auch die mehr als eineinhalb Jahre nach dem Ausspruch der Kündigung durchgeführte Verschmelzung der Schultheiss GmbH und der Berliner Pilsner GmbH führt zu keinem anderen Ergebnis. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist allein der Kündigungszeitpunkt maßgebend (vgl. nur BAG Urteil vom 18. September 1997 - 2 AZR 36/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Anhaltspunkte für die mißbräuchliche Verwendung einer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit (vgl. BAG Urteil vom 13. September 1995 - 2 AZR 954/94 - AP Nr. 72 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 c der Gründe) bestehen nicht.

c) Der Kläger kann für sich nichts daraus herleiten, daß zunächst über den 30. Juni 1994 hinaus an der KEG-Anlage acht und an der Bierdrive-Anlage ein Arbeitnehmer weiterbeschäftigt wurden und daß er deren Tätigkeiten ebenfalls hätte ausüben können. Diese Arbeitnehmer waren zu anderen Arbeitsbedingungen beschäf-



tigt und standen in einer anderen Ebene der Betriebshierarchie. Der Kläger war als angestellter Kellermeister mit ihnen ersichtlich nicht vergleichbar. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einem von einer Beendigungskündigung bedrohten Arbeitnehmer eine geänderte Beschäftigungsmöglichkeit durch Freikündigung eines anderen, nicht gleichwertigen Arbeitsplatzes zu verschaffen.

d) Der Beklagten war es auch unter Berücksichtigung des Lebensalters, der langen Betriebszugehörigkeit und der bestehenden Unterhaltsverpflichtungen des Klägers nicht zumutbar, für weitere 16 Jahre zur Lohnzahlung an ihn verpflichtet zu sein, ohne seine Dienste in Anspruch nehmen zu können. Ein derart langer Zeitraum steht außer Verhältnis zu dem Interesse des Klägers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses.

4. Die betriebsbedingte außerordentliche Kündigung muß uneingeschränkt den Anforderungen des § 626 BGB genügen, was die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB einschließt. Danach kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen ab Kenntniserlangung von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen. Die Frist beginnt zwar nicht schon im Zeitpunkt der Unternehmerentscheidung, die zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit führt, wohl aber dann, wenn sich die Unternehmerentscheidung konkret auswirkt und die Weiterbeschäftigung für einen oder mehrere bestimmte Arbeitnehmer nicht mehr möglich ist (BAG Urteil vom 28. März 1985 - 2 AZR 113/84 - BAGE 48, 220 = AP Nr. 86 zu § 626 BGB, zu B II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 25/95 - RzK I 6 g Nr. 26). Mit der zehn Tage nach Abschluß des Interessenausgleichs und vier Monate vor der beabsich-



tigten Stilllegung der Produktion ausgesprochenen Kündigung hat die Beklagte die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten.

IV. Bei einer ordentlichen Kündigung wäre die nach § 3 Ziff. 3.2.2 MTV durch Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen vorgegebene Kündigungsfrist einzuhalten gewesen. Die Beklagte hat diese Frist mit der Auslaufrfrist von sieben Monaten gewahrt.

C. Der Kläger hat gemäß den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung und Revision zu tragen.

Ascheid

Dr. Wittek

Mikosch

Rosendahl

Umfug





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)