

**Ordentliche Kündigungen**

- ⇨ **betriebsbedingt**
- ⇨ [personenbedingt](#)
- ⇨ [verhaltensbedingt](#)

## Betriebsbedingte ordentliche Kündigung (Leitsätze)

### Betriebsratsanhörung

Besteht aus der Sicht des Arbeitgebers keine Möglichkeit, den zu kündigenden Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, so genügt der Arbeitgeber seiner Anhörungspflicht nach [§ 102 BetrVG](#) in der Regel schon durch den ausdrücklichen oder konkludenten Hinweis auf fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten.

Hat jedoch der Betriebsrat vor Einleitung des Anhörungsverfahrens Auskunft über Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den zu kündigenden Arbeitnehmer auf einem konkreten, kürzlich frei gewordenen Arbeitsplatz verlangt, so muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mitteilen, warum aus seiner Sicht eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf diesem Arbeitsplatz nicht möglich ist. Der pauschale Hinweis auf fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb reicht dann nicht aus.

Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf dem vom Betriebsrat benannten Arbeitsplatz zunächst objektiv falsch informiert und rügt der Betriebsrat dies innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG unter Angabe des zutreffenden Sachverhalts, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat ergänzend mitzuteilen, warum aus seiner Sicht trotzdem eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf diesem Arbeitsplatz nicht in Betracht kommt. Unterlässt er dies und kündigt, so ist die Kündigung nach § 102 BetrVG unwirksam.

BAG, Urteil vom 17.02.2000, 2 AZR 913/98

---

### Betriebsstilllegung und -umwandlung

Eine Betriebsstilllegung setzt den ernstlichen und endgültigen Entschluss des Unternehmers voraus, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für einen seine Dauer nach unbestimmten Zeitraum aufzugeben.

Diesen Entschluss muss der Unternehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung gefasst haben, wenn die Kündigung sozial gerechtfertigt sein soll. Daran fehlt es, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebs steht und deshalb nur vorsorglich mit der Begründung kündigt, der Betrieb solle zu einem bestimmten Zeitpunkt stillgelegt werden, falls eine Veräußerung scheitere.

BAG, Urteil vom 27.09.1984, 2 AZR 309/83

---

Die soziale Rechtfertigung einer Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegungen setzt voraus, dass der Unternehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb nicht nur vorübergehend stillzulegen.

Sieht sich der Unternehmer zu dem Entschluss durch außerbetriebliche Umstände gezwungen, so ist es unschädlich, wenn er sich vorbehält, seinen Entschluss nicht zu verwirklichen, wenn sich die Verhältnisse wider Erwarten anders als bei vernünftiger Betrachtung vorhersehbar entwickeln.

BAG, Urteil vom 27.02.1987, 7 AZR 652/85

---

Die geplante Stilllegung eines Betriebs kann ein betriebliches Erfordernis für eine Kündigung nach [§ 1 Abs. 2 KSchG](#) darstellen. Bei Vorliegen einer ernsthaften und endgültig beabsichtigten Betriebsstilllegung muss zu diesem Zeitpunkt nicht bereits mit deren Verwirklichung begonnen werden.

Bei einer betriebsbedingten Kündigung hat eine Sozialauswahl grundsätzlich dann nicht mehr stattzufinden, wenn allen Arbeitnehmern (wegen der Betriebsstilllegung) gekündigt wird.

BAG, Urteil vom 10.10.1996, 2 AZR 651/95

---

Eine Betriebsstilllegung bei einer juristischen Person bzw. GmbH & Co. KG bedarf keines Beschlusses des für die Auflösung einer Gesellschaft zuständigen Organs.

BAG, Urteil vom 11.03.1998, 2 AZR 414/97

---

Ist bei Kündigung eines Auftrags über bestimmte Dienstleistungen und Neuvergabe dieses Auftrags an einen anderen Auftragnehmer ungewiss, ob ein Betriebsübergang vom bisherigen auf den neuen Auftragnehmer vorliegt oder ob der bisherige Auftraggeber seinen Arbeitnehmern - vorsorglich - betriebsbedingt kündigen muss, so können die Betriebspartner für den Fall, dass kein Betriebsübergang gegeben ist, einen Sozialplan vereinbaren.

Die zwischen ihnen streitige Frage, ob von einer Betriebsstilllegung oder einem Betriebsübergang auszugehen ist, können die Betriebspartner in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit des Sozialplans zur Entscheidung stellen. Die Höhe der in einem Spruch der Einigungsstelle festgesetzten Abfindungen kann vom Arbeitgeber auch dann nur innerhalb von zwei Wochen angefochten werden, wenn die Einigungsstelle bei der Festsetzung der einzelnen Faktoren für die Berechnung der Abfindung einem Rechtsirrtum unterlegen ist.

BAG, Beschluss vom 01.04.1998, 10 ABR 17/97

---

Die Umwandlung einer Fachabteilung eines Krankenhauses in eine Belegabteilung stellt weder einen Betriebsübergang im Sinne des [§ 613 a Abs. 1 BGB](#) noch eine Betriebsstilllegung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SchwbG\* dar.

Bei der Entscheidung über die Verpflichtungsklage des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung des Schwerbehinderten ist nicht die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, sondern im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids maßgebend.

Die Ergänzung von Ermessenserwägungen nach [§ 114 Satz 2 VwGO](#) scheidet in der Regel aus, wenn der Widerspruchsbescheid von einem Ausschuss erlassen worden ist, der nicht nur aus Be diensteten der betreffenden Behörde besteht.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.05.1998, 12 A 12950/97

\* Vgl. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#)

---

Der Entschluss des Arbeitgebers, ab sofort keine neuen Aufträge mehr anzunehmen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Kündigungstermin 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.

BAG, Urteil vom 18.01.2001, 2 AZR 514/99

---

## Betriebsübergang

Geht ein Betrieb durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über und verlagert dieser den Betrieb an einen anderen Ort, an dem die Arbeitnehmer nach dem Inhalt ihrer bestehenden Arbeitsverträge nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, so treten nach § 613 a Abs. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen nur diejenigen Arbeitnehmer ein, die bereit sind, die Arbeit am neuen Leistungsort zu erbringen.

BAG, Urteil vom 20.04.1989, 2 AZR 431/88

---

Eine Kündigung wegen Betriebsübergangs (§ 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB) liegt nicht vor, wenn sie der Rationalisierung (Verkleinerung) des Betriebs zur Verbesserung der Verkaufschancen dient. Ein Rationalisierungsgrund liegt vor, wenn der Betrieb ohne die Rationalisierung stillgelegt werden müsste.

Die Rationalisierung ist auch während einer Betriebspause möglich. Der Betriebsinhaber muss nicht beabsichtigen, den Betrieb selbst fortzuführen.

BAG, Urteil vom 18.07.1996, 8 AZR 127/94

---

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rats vom 24.02.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass der Begriff "Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen" nicht die Übertragung von Verwaltungsaufgaben einer Gemeinde auf eine Verwaltungsgemeinschaft erfasst, wie sie im Ausgangsrechtsstreit erfolgt ist.

EuGH, Urteil vom 15.10.1996, Rs. C-298/94

---

Nimmt ein Sozialplan von seinem Geltungsbereich solche Mitarbeiter aus, die einen angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz ablehnen, so gilt dies auch für den Fall, dass Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses im Wege eines Betriebsübergangs nach [§ 613 a BGB](#) widersprechen.

Die Weiterarbeit beim Betriebserwerber nach einem Betriebsübergang im Sinne von § 613 a BGB ist dem Arbeitnehmer in der Regel zumutbar.

BAG, Urteil vom 05.02.1997, 10 AZR 553/96

---

Die Richtlinie 77/187/EWG des Rats vom 14.02.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 nicht für den Fall, dass ein Auftraggeber, der die Reinigung von Räumlichkeiten einem Unternehmer übertragen hat, den Vertrag mit diesem kündigt und zur Durchführung ähnlicher Arbeiten einen neuen Vertrag mit anderen Unternehmern schließt, sofern dieser Vorgang weder mit einer Übertragung relevanter materieller oder immaterieller Betriebsmittel von dem einen auf den anderen Unternehmer noch mit der Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des von dem einen Unternehmer zur Durchführung des Vertrags eingesetzten Personals durch den anderen Unternehmer verbunden ist.

EuGH, Urteil vom 11.03.1997, Rs. C-13/95

---

Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben einer Behörde oder Dienststelle wegen Auflösung derselben auf eine andere Behörde oder Dienststelle bewirkt ohne besondere normative Regelung keinen Übergang von Arbeitsverhältnissen von einem Träger öffentlicher Verwaltung auf einen anderen.

BAG, Urteil vom 20.03.1997, 8 AZR 856/95

---

Stellt eine EDV-Dienstleistungsgesellschaft ihren Geschäftsbetrieb ein, so kommt im Hinblick auf die nicht als selbständiger Betriebsteil organisierte Systemprogrammierung ein Teilbetriebsübergang im Sinne von [§ 613 a BGB](#) auch dann nicht in Betracht, wenn Programme und Dateien durch Rechtsgeschäft auf nachfolgende Auftragnehmer übertragen werden.

BAG, Urteil vom 24.04.1997, 8 AZR 848/94

---

Bei Neuverpachtung einer Gaststätte sind zur Prüfung der Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen zu berücksichtigen. Dazu gehören der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und gewerbliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, 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. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit kann sich auch aus ihren Betriebsmethoden ergeben. Bei einer Gaststätte hängt die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit auch von ihrem kundenorientierten Leistungsangebot sowie der Übernahme der Führungskräfte oder des sonstigen Personals, insbesondere der Hauptbelegschaft ab.

Eine Einheit oder Teileinheit ist nicht als bloße Betätigungsmöglichkeit zu verstehen. Die Wahrung der Identität der Einheit liegt bei Fehlen der sonstigen Voraussetzungen (Leitsatz 1) nicht schon deshalb vor, weil einzelne Arbeitnehmer ihre aus dem alten Arbeitsverhältnis geschuldete Arbeitsleistung auch beim neuen Betriebsinhaber erbringen könnten.

BAG, Urteil vom 11.09.1997, 8 AZR 555/95

---

Eine Funktionsnachfolge allein ist kein Betriebsübergang.

Endet ein Reinigungsauftrag und liegen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass nach der Rechtsprechung des EuGH von der Wahrung der Identität auszugehen ist, weil der neue Auftragnehmer kraft eigenen Willensentschlusses eine organisierte Gesamtheit von Arbeitnehmern übernehmen wird, kann der frühere Auftragnehmer solchen Arbeitnehmern wirksam betriebsbedingt kündigen, für die er keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr hat.

Kommt es nach Zugang der Kündigung zu einem Betriebsübergang im Sinne der Rechtsprechung des EuGH, haben die gekündigten Arbeitnehmer, die in der Einheit beschäftigt waren, einen Anspruch gegen den neuen Auftragnehmer, zu unveränderten Arbeitsbedingungen unter Wahrung ihres Besitzstands eingestellt zu werden.

BAG, Urteil vom 13.11.1997, 8 AZR 295/95

---

Wird aus einem Betrieb eine wirtschaftliche Einheit übernommen, die die Voraussetzungen eines Betriebsteils im Sinne von § 613 a BGB erfüllt, tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer ein, die in dieser Einheit tätig waren.

Ist es infolge der Übernahme einer solchen Teileinheit nicht mehr möglich, den verbleibenden Betrieb sinnvoll zu führen, hat das nicht zur Folge, dass der Erwerber der Teileinheit in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen aller Arbeitnehmer des früheren Betriebs eintritt.

BAG, Urteil vom 13.11.1997, 8 AZR 375/96

---

Ein Betriebsübergang setzt die Bewahrung der Identität der betreffenden Einheit voraus. Eine Funktionsnachfolge allein ist kein Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 11.12.1997, 8 AZR 156/95

---

Einem Betrieb im Sinne von [§ 613 a BGB](#) sind auch solche Gebäude, Maschinen, Werkzeuge oder Einrichtungsgegenstände als sächliche Betriebsmittel zuzurechnen, die nicht im Eigentum des Betriebsinhabers stehen, sondern die dieser aufgrund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung seines Betriebszwecks einsetzen kann. Die Nutzungsvereinbarung kann als Pacht, Nießbrauch oder als untypischer Vertrag ausgestaltet sein. Wesentlich ist, dass dem Berechtigten Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen sind. Erbringt ein Auftragnehmer dagegen nur eine (Dienst-)Leistung an fremden Geräten und Maschinen innerhalb fremder Räume, ohne dass ihm die Befugnis eingeräumt ist, über Art und Weise der Nutzung der Betriebsmittel in eigenwirtschaftlichem Interesse zu entscheiden, können ihm diese Betriebsmittel nicht als eigene zugerechnet werden.

BAG, Urteil vom 11.12.1997, 8 AZR 426/94

---

Vereinbarungen, die zwischen dem Arbeitnehmer und dem alten oder dem neuen Betriebsinhaber geschlossen werden und auf ein endgültiges Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb gerichtet sind, sind ohne Rücksicht auf ihre sachliche Berechtigung grundsätzlich als wirksam zu betrachten.

BAG, Urteil vom 11.12.1997, 8 AZR 654/95

---

Endet ein Reinigungsauftrag und übernimmt der neue Auftragnehmer keine sächlichen Betriebsmittel, setzt ein Betriebsübergang oder Teilbetriebsübergang gemäß § 613 a BGB voraus, dass der neue Auftragnehmer kraft eigenen Willensentschlusses einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der bisher für die betreffenden Arbeiten eingesetzten Arbeitnehmer im Wesentlichen unverändert weiterbeschäftigt.

Für einen rechtsgeschäftlichen Übergang bedarf es keines Vertrags zwischen den beiden Reinigungsunternehmen. Es genügt die Ausführung der Reinigungsarbeiten auf vertraglicher Grundlage in Verbindung mit der einvernehmlichen Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer.

BAG, Urteil vom 11.12.1997, 8 AZR 729/96

---

Schließt eine Kaufhauskette in ihren Verkaufsstätten ihre technischen Kundendienstabteilungen und lässt sie die Kundendienste zentral von einem Fremdunternehmen ausführen, das weder Arbeitsmittel noch Personal übernimmt, liegt ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB nicht vor.

BAG, Urteil vom 22.01.1998, 8 AZR 243/95

---

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsratsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Anzahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) keinen Betriebsübergang dar.

Wegen eines Betriebsübergangs im Sinne von [§ 613 a BGB](#) wird eine Kündigung dann ausgesprochen, wenn der Betriebsübergang die überwiegende Ursache der Kündigung bildet. Der Betriebsübergang muss Beweggrund für die Kündigung sein. Dabei ist ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung abzustellen. Damit kann ein bevorstehender Betriebsübergang 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.

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 Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, 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 aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) keinen Betriebsübergang dar. In diesem Fall wird eine betriebliche Tätigkeit eingeschränkt oder ganz beendet, aber kein Betrieb oder Betriebsteil auf den Arbeitnehmer übertragen. Ist zur Erfüllung des jeweiligen Auftrags die Nutzung von durch den Auftraggeber gestellten Arbeitsmitteln und Einrichtungen geboten, hat eine wertende Beurteilung zu erfolgen, ob diese dem Betrieb des Auftragnehmers als eigenen Betriebsmittel zugeordnet werden können. Nur dann sind sie in die Gesamtabwägung, ob ein Betriebsübergang stattgefunden hat, einzubeziehen.

BAG, Urteil vom 22.01.1998, 8 AZR 623/96

---

Wird ein Bewachungsauftrag neu vergeben und übernimmt der neue Auftragnehmer nicht das wesentliche Personal, liegt ein Betriebsübergang nicht deshalb vor, weil die vom Auftraggeber eingebauten Sicherungseinrichtungen von dem neuen Auftragnehmer genutzt werden.

BAG, Urteil vom 22.01.1998, 8 AZR 775/96

---

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rats vom 14.02.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist so auszulegen, dass die Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens, das sich im Zustand der gerichtlichen Liquidation befindet, anwendbar ist, wenn die Tätigkeit des Unternehmens weitergeführt wird.

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG ist so auszulegen, dass die Befugnis zur Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber zusteht. Die vom Veräußerer kurz vor dem Übergang des Unternehmens rechtswidrig gekündigten und vom Erwerber nicht übernommenen Arbeitnehmer können sich gegenüber dem Erwerber auf die Rechtswidrigkeit der Kündigung berufen.

EuGH, Urteil vom 12.03.1998, Rs. C-319/94

---

Der Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist im Regelfall bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs zeitlich unbefristet zulässig (Bestätigung von BAG, Urteil vom 17.11.1977, 5 AZR 618/76, AP Nr. 10 zu § 613 a BGB, zu I 2 der Gründe).

Ein böswilliges Unterlassen des Erwerbers beim neuen Betriebsinhaber ([§ 615 Satz 2 BGB](#)) ist nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil der Arbeitnehmer das Widerspruchsrecht wirksam ausgeübt hat.

BAG, Urteil vom 19.03.1998, 8 AZR 139/97

---

Die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub schließt das rechtliche Interesse des Arbeitnehmers daran, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird, nicht aus.

Ob die Schließung und Neueröffnung von Einzelhandelsgeschäften die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt wird, hängt von einer Gesamtwürdigung aller Umstände ab. Im Vordergrund steht dabei der Erhalt der regelmäßig durch Geschäftslage, Warensortiment und Betriebsform geprägten Kundenbeziehungen (im Anschluss an die Senatsurteile 18.05.1995, 8 AZR 741/94, EzA Nr. 139 zu BGB § 613 a und 22.05.1997, 8 AZR 101/96, BAGE 86, 20).

LAG Düsseldorf, Urteil vom 19.03.1998, 5 Sa 2225/97

---

§ 613 a BGB ist auf Heimarbeitsverhältnisse weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden (Bestätigung von BAG, Urteil vom 03.07.1980, 3 AZR 1077/78, BAGE 34, 43 = AP Nr. 23 zu § 613 a BGB).

BAG, Urteil vom 24.03.1998, 9 AZR 218/97

---

Ist bei Kündigung eines Auftrags über bestimmte Dienstleistungen und Neuvergabe dieses Auftrags an einen anderen Auftragnehmer ungewiss, ob ein Betriebsübergang vom bisherigen auf den neuen Auftragnehmer vorliegt oder ob der bisherige Auftraggeber seinen Arbeitnehmern - vorsorglich - betriebsbedingt kündigen muss, so können die Betriebspartner für den Fall, dass kein Betriebsübergang gegeben ist, einen Sozialplan vereinbaren.

Die zwischen ihnen streitige Frage, ob von einer Betriebsstilllegung oder einem Betriebsübergang auszugehen ist, können die Betriebspartner in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit des Sozialplans zur Entscheidung stellen. Die Höhe der in einem Spruch der Einigungsstelle festgesetzten Abfindungen kann vom Arbeitgeber auch dann nur innerhalb von zwei Wochen angefochten werden, wenn die Einigungsstelle bei der Festsetzung der einzelnen Faktoren für die Berechnung der Abfindung einem Rechtsirrtum unterlegen ist.

BAG, Beschluss vom 01.04.1998, 10 ABR 17/97

---

Der Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber stellt allein noch keinen Betriebsübergang dar.

Bei Erhaltung der Arbeitsaufgabe kann je nach Ausgestaltung der Aufgabe bei personalintensiven Betrieben die Anzahl und Qualifikation der übernommenen Arbeitnehmer entscheidend sein.

BAG, Urteil vom 14.05.1998, 8 AZR 418/96

---

Übernimmt ein Transportunternehmer, der in seinem Betrieb 22 Lkws einsetzt, 3 Lkw-Züge von einem anderen Transportunternehmer, der insgesamt 14 Lkw-Züge betrieben hat, so liegt kein Übergang eines Betriebsteils im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB vor, auch wenn diese Lkws weiterhin - wie vor der Veräußerung - zur Durchführung von Frachtaufträgen desselben Auftraggebers eingesetzt werden.

In einem Transportbetrieb stellt die Durchführung von Transporten für einen bestimmten Kunden keinen eigenständigen arbeitstechnischen Zweck dar, der die Annahme eines Betriebsteils rechtfertigt.

LAG Hamm, Urteil vom 20.05.1998, 18 Sa 1687/97

---

Die Umwandlung einer Fachabteilung eines Krankenhauses in eine Belegabteilung stellt weder einen Betriebsübergang im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB noch eine Betriebsstilllegung nach § 19 Abs. 1 Satz 1\* SchwbG dar.

Bei der Entscheidung über die Verpflichtungsklage des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung des Schwerbehinderten ist nicht die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, sondern im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids maßgebend.

Die Ergänzung von Ermessenserwägungen nach [§ 114 Satz 2 VwGO](#) scheidet in der Regel aus, wenn der Widerspruchsbescheid von einem Ausschuss erlassen worden ist, der nicht nur aus Bediensteten der betreffenden Behörde besteht.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.05.1998, 12 A 12950/97

\* Vgl. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#)

---

Die Verpachtung eines funktionsfähigen Betriebs stellt grundsätzlich einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang dar. Die erforderliche Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit ist jedoch nicht mehr gewahrt, mit der Konsequenz, dass [§ 613 a BGB](#) nicht eingreift, wenn der Betrieb gleichzeitig oder schon vorher stillgelegt wird.

BAG, Urteil vom 16.07.1998, 8 AZR 81/97

---

Wegen eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613 a Abs. 4 BGB erfolgt eine Kündigung nur dann, wenn der Betriebsübergang der Beweggrund für die Kündigung gewesen ist. Ein bevorstehender Betriebsübergang kann nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 613 a BGB führen, wenn die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben.

Eine Funktionsnachfolge allein erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613 a BGB.

BAG, Urteil vom 03.09.1998, 8 AZR 306/97

---



Geht ein Betrieb oder Betriebsteil dadurch auf den Erwerber über, dass dieser die Identität der wirtschaftlichen Einheit durch die Einstellung der organisierten Hauptbelegschaft und deren Einsatz auf ihren alten Arbeitsplätzen mit unveränderten Aufgaben vornimmt, hat der Arbeitnehmer den Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch während des Bestehens oder zumindest unverzüglich nach Kenntniserlangung von den den Betriebsübergang ausmachenden tatsächlichen Umständen geltend zu machen (Fortführung von Senat, NZA 1998, 251 = NJW 1998, 1885 = AP Nr. 169 zu § 613 a BGB). Das Fortsetzungsverlangen ist gegenüber dem Betriebserwerber zu erklären. Es darf nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden, deren Eintritt vom Betriebserwerber nicht beeinflusst werden kann.

BAG, Urteil vom 12.11.1998, 8 AZR 265/97

---

Ein Betriebsübergang im Sinne von [§ 613 a BGB](#) tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Einer besonderen Übertragung einer Leitungsmacht bedarf es daneben nicht. Allerdings tritt kein Wechsel der Inhaberschaft ein, wenn der neue Inhaber den Betrieb gar nicht führt.

BAG, Urteil vom 12.11.1998, 8 AZR 282/97

---

Auch die Befristung eines Arbeitsvertrags, bei der wegen der geringen Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer eine Umgehung des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht in Betracht kommt, bedarf eines sachlichen Grunds, wenn sie zur Umgehung des Kündigungsschutzes nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB objektiv geeignet ist.

Die Veräußerung eines vom Bundesvermögensamt verwalteten Kasernengebäudes an einen privaten Investor kann einen Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB darstellen.

BAG, Urteil vom 02.12.1998, 7 AZR/97

---

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rats vom 14.02.1977 zur Angleichung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass diese Richtlinie auf einen Fall, in dem eine öffentliche Einrichtung, die ein erstes Unternehmen mit ihrem Haushilfedienst für Personen in einer Notlage oder mit der Bewachung bestimmter eigener Räumlichkeiten betraut hat, beschließt, zum Ablauf oder nach Kündigung des Vertrags mit diesem Unternehmen ein zweites Unternehmen mit der betreffenden Dienstleistung zu beauftragen, anwendbar ist, sofern der Vorgang mit dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit zwischen den beiden Unternehmen einhergeht. Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Der bloße Umstand, dass die nacheinander von dem alten und dem neuen Auftragnehmer erbrachten Leistungen einander ähnlich sind, lässt nicht auf den Übergang einer solchen Einheit schließen.

EuGH, Urteil vom 10.12.1998, verb. Rs. C-173/96 u. C-247/96

---

Die Wahrung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit ist anzunehmen, wenn der neue Auftragnehmer nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern aufgrund eigenen Willensentchlusses einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, weil die Arbeitnehmer in der Lage sind, den Neuauftrag wie bisher auszuführen.

Hält der neue Auftragnehmer die frühere Arbeitsorganisation nicht aufrecht und stellen die Arbeitsplätze keine hohen Anforderungen an die Qualifikation der Arbeitnehmer, genügt ein Anteil von 75 % der früheren Beschäftigten nicht, um die Übernahme der Hauptbelegschaft feststellen zu können.

BAG, Urteil vom 10.12.1998, 8 AZR 676/97

---

Wird in einem Kündigungsrechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und bisherigem Betriebsinhaber rechtskräftig die Unwirksamkeit der von diesem ausgesprochenen Kündigung wegen Betriebsübergangs (§ 613 a Abs. 4 BGB) festgestellt, findet [§ 325 ZPO](#) im Verhältnis zu der vom Arbeitnehmer als Übernehmer in Anspruch genommenen Person weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, wenn der behauptete Betriebsübergang vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Kündigungsschutzklage vollzogen wurde.

BAG, Urteil vom 18.02.1999, 8 AZR 485/97

---

Die Rückgabe eines verpachteten Betriebs an den Verpächter nach Ablauf des Pachtverhältnisses kann nur dann einen Betriebsübergang darstellen, wenn der Verpächter den Betrieb tatsächlich selbst weiterführt. Die bloße Möglichkeit, den Betrieb selbst unverändert fortführen zu können, erlaubt nicht die Annahme eines Betriebsübergangs (Anpassung der Senatsrechtsprechung an die Rechtsprechung des EuGH, vgl. Senatsurteil vom 27.04.1995, 8 AZR 197/94, BAGE 80, 74 = AP Nr. 128 zu § 613 a BGB einerseits und - zuletzt - EuGH, Urteile vom 10.12.1998, verb. Rs. C-173/96 u.a., NZA 1999, 189 ff., 253 ff. andererseits).

BAG, Urteil vom 18.03.1999, 8 AZR 159/98

---

Der Arbeitnehmer kann sich auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) auch dann berufen, wenn der Verlust seines Arbeitsplatzes darauf beruht, dass er dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen Teilbetriebserwerber widersprochen hat.

Bei der Prüfung der sozialen Gesichtspunkte sind die Gründe für den Widerspruch zu berücksichtigen. Je geringer die Unterschiede in der sozialen Schutzbedürftigkeit im Übrigen sind, desto gewichtiger müssen die Gründe des widersprechenden Arbeitnehmers sein. Nur wenn dieser einen baldigen Arbeitsplatzverlust oder eine baldige wesentliche Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen bei dem Erwerber zu befürchten hat, kann er einen Arbeitskollegen, der nicht ganz erheblich weniger schutzbedürftig ist, verdrängen.

BAG, Urteil vom 18.03.1999, 8 AZR 190/98

---

Die Möglichkeit, einen Betrieb zu übernehmen, ist mit der Betriebsübernahme nicht gleichzusetzen. Die Betriebsübernahme setzt vielmehr die tatsächliche Wahrung der Identität voraus.

Der Betrieb einer Grundstücksverwaltung geht nicht allein deshalb über, weil es einem Grundstückserwerber möglich wäre, die Tätigkeit der Grundstücksverwaltung an sich zu ziehen und die hierfür maßgeblichen Unterlagen herauszuverlangen.

BAG, Urteil vom 18.03.1999, 8 AZR 196/98

---

Der Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis vor einem Betriebsübergang gekündigt hat, ist für die gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der Kündigung auch nach dem Betriebsübergang passivlegitimiert.

BAG, Urteil vom 18.03.1999, 8 AZR 306/98

---

Die Identität eines Steuerbüros ist gewahrt und ein Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 BGB gegeben, wenn der bisherige Mandantenstamm und die Büroeinrichtung an den Erwerber veräußert und die Übernahme des bisherigen Personals erstrebt wird. Für die Wahrung der Identität einer solchen wirtschaftlichen Einheit ist nur erheblich, dass der Erwerber den Betrieb tatsächlich erhält und fortführt, Unerheblich ist, dass der Bewerber erwartete, ein zugelassenes Steuerbüro zu erwerben und deshalb den Kaufvertrag später zivilrechtlich angefochten hat, da es auf die Rechtswirksamkeit des dem Betriebsübergang zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht ankommt.

Eine im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang zu Ungunsten des Arbeitnehmers wirkende Änderungsvereinbarung (hier: schlechtere Vergütungsbedingungen) zwischen Arbeitnehmer und Erwerber ist wegen Umgehung des [§ 613 a BGB](#) ohne das Vorliegen eines sachlichen Grunds unwirksam.

LAG Brandenburg, Urteil vom 22.07.1999, 8 Sa 102/99

---

Ein nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB selbständig übergangsfähiger Betriebsteil setzt voraus, dass innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird. Das Merkmal des Teilzwecks dient nur zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden.

Eine betriebliche Teilorganisation liegt nicht schon dann vor, wenn einzelne Betriebsmittel ständig dem betreffenden Teilzweck zugeordnet sind, auf Dauer in bestimmter Weise eingesetzt werden und dieselben Arbeitnehmer ständig die entsprechenden Arbeiten durchführen.

BAG, Urteil vom 26.08.1999, 8 AZR 718/98

---

Wesentliches Substrat des Notariats ist die höchstpersönliche Notarbefugnis (Notaramt). Die Bestellung eines neuen Notars zur hauptberuflichen Amtsausübung führt deshalb auch dann nicht zu einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB, wenn der neue Notar die Kanzlei und das Personal eines aus dem Amt entlassenen Notars übernimmt.

BAG, Urteil vom 26.08.1999, 8 AZR 827/98

---

Kündigt ein Busunternehmer, dessen ausschließlicher Unternehmensgegenstand in dem Betrieb einer bestimmten Buslinie (hier: Flughafen-Hauptbahnhof) für die Kölner Verkehrsbetriebe (KVB) besteht, diesen Auftrag, weil er sich altersbedingt zur Ruhe setzen will, so führt die Auftragsneuvergabe durch die KVB an ein anderes Busunternehmen nicht zu einem Betriebsübergang im Sinne von § 613 a BGB.

Allein durch die Übernahme bzw. Neueinstellung von 9 der insgesamt 15 zuletzt beim früheren Auftragnehmer beschäftigten Busfahrer durch den neuen Auftragnehmer kommt es nicht zu der für § 613 a BGB erforderlichen Wahrung der Betriebsidentität, da der Betrieb einer Buslinie keine besonderen Spezialkenntnisse verlangt.

LAG Köln, Urteil vom 14.03.2000, 13 Sa 1356/99

---

Die Umwandlung ist nicht der gegenüber dem Betriebsübergang speziellere Tatbestand. Die Voraussetzungen des § 613 a BGB sind auch im Zusammenhang mit einer Umwandlung selbständig zu prüfen. Soll ein Unternehmen, das von einer Gebietskörperschaft betrieben wird, zur Aufnahme durch eine Kapitalgesellschaft oder zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft ausgegliedert werden ([§ 168 UmwG](#)), kommt ein Betriebsübergang auf den übernehmenden Rechtsträger schon vor Eintritt der Wirkung der Ausgliederung in Betracht.

Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses besteht auch bei einem Betriebsübergang im Zusammenhang mit einer Umwandlung.

Widerspricht ein Mitglied der Personalvertretung des übergehenden Betriebs dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, so scheidet es mit dem Betriebsübergang aus der Personalvertretung aus. Diese ist bei einer Kündigung des betreffenden Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu beteiligen, auch wenn der Arbeitnehmer in dem übergegangenen Betrieb auf Grund einer Arbeitnehmerüberlassung weiterbeschäftigt wird.

BAG, Urteil vom 25.05.2000, 8 AZR 416/99

---

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rats vom 14.02.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass diese anwendbar ist, wenn eine Gemeinde, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die im Rahmen der spezifischen Normen des Verwaltungsrechts handelt, Werbe- und Informationstätigkeiten in Bezug auf von ihr der Öffentlichkeit angebotenen Leistungen, die bisher im Interesse dieser Gemeinde von einem Verein ohne Erwerbszweck, einer juristischen Person des Privatrechts, ausgeübt wurden, selbst übernimmt, sofern die übertragene Einheit ihre Identität bewahrt.

EuGH, Urteil vom 26.09.2000, Rs. C-175/99

---

Wer im Einvernehmen mit dem Veräußerer die Möglichkeit erwirbt, einen Betrieb insgesamt fortzuführen, erwirbt grundsätzlich auch den gesamten Betrieb und nicht nur die Betriebsteile, die er fortführen will. Die Beschränkung des Erwerbs auf einzelne Teile des Betriebs setzt einen gerade darauf gerichteten Willen der Beteiligten voraus – insbesondere einen entsprechend beschränkten Veräußerungswillen. Fehlt es an Letzterem, ist ein nur auf Betriebsteile beschränkter Erwerbswille, der gegenüber dem Veräußerer nicht zum Ausdruck gekommen ist, unbeachtlich.

Die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die in zentralen Unternehmensbereichen tätig waren, gehen auf einen Betriebsteilerwerber dann über, wenn ihre Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend den übergehenden Betriebsteilen zugute kam. Das ist anzunehmen, wenn für den zentral tätigen Arbeitnehmer die Beschäftigungsmöglichkeit im verbleibenden zentralen Unternehmensbereich der Veräußerer infolge des Betriebsübergangs entfällt.

„Arbeitsverhältnisse“ im Sinne von [§ 613 a BGB](#) müssen nicht „aktiv“ sein; ihr rechtlicher Bestand reicht aus. Ob noch Arbeit geleistet wird oder der Arbeitnehmer freigestellt ist, ist unerheblich.

LAG Köln, Urteil vom 08.06.2001, 11 Sa 281/01

---

Auch bei der Verdrängung einer im veräußerten Betrieb geltenden Betriebsvereinbarung über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung durch eine beim Erwerber geltende Betriebsvereinbarung nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ist der bis zum Betriebsübergang erdiente Versorgungsbesitzstand aufrechtzuerhalten.

Dies bedeutet nicht, dass der bis zum Betriebsübergang erdiente Besitzstand vom Betriebsübernehmer stets zusätzlich zu der bei ihm erdienten Altersversorgung geschuldet wäre. Die gebotene Besitzstandswahrung führt grundsätzlich nur insoweit zu einem erhöhten Versorgungsanspruch, wie die Ansprüche aus der Neuregelung im Versorgungsfall hinter dem zurückbleiben, was bis zum Betriebsübergang erdient war.

### **Darlegungslast des Arbeitgebers**

Der Anlass zu einer unternehmerischen Entscheidung, mit einer geringeren Zahl von Arbeitnehmern die verbleibende Arbeit durchzuführen, unterliegt einer Plausibilitätskontrolle. Der Arbeitgeber muss darlegen, welche organisatorischen und technischen Maßnahmen er im Einzelfall getroffen hat, um den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit als „dringend erforderlich“ nachprüfbar und nachvollziehbar zu machen. Dazu gehört, dass die Darlegungen dem Gericht ermöglichen, eine Überprüfung durchzuführen, dass sich die behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit des Gekündigten auswirken.

Es versteht sich von selbst, dass eine Fremdvergabe von Arbeiten kostengünstiger ist als die Aufrechterhaltung der Beschäftigung eines Arbeitnehmers. Wenn eine Kostenersparnis gar nicht eintritt, ist ein dringendes Erfordernis für den Wegfall des Arbeitsplatzes nicht anzuerkennen. Es muss die Vornahme einer gezielten und betriebswirtschaftlich fundierten Prognose hinsichtlich des künftigen Personalbedarfs nachgewiesen werden.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2001, 13 (14) Sa 997/01

---

### **Einführung von Kurzarbeit**

Die Einführung von Kurzarbeit spricht zunächst indiziell dafür, dass der Arbeitgeber nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel ausgegangen ist, der eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen kann. Dieses Indiz kann jedoch der wegen § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG beweisbelastete Arbeitgeber durch konkreten Sachvortrag entkräften, wonach eine Beschäftigungsmöglichkeit für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer auf Dauer entfallen ist.

BAG, Urteil vom 26.06.1997, 2 AZR 494/96

---

### **Fehlende Beschäftigungsmöglichkeit**

Eine betriebsbedingte Kündigung kommt in Betracht, wenn bei Ausspruch der Kündigung auf Grund einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Prognose davon auszugehen ist, dass im Zeitpunkt des Kündigungstermins eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr besteht.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn sich ein Reinigungsunternehmen, dessen noch laufender Reinigungsauftrag nicht verlängert worden ist, an der Neuausschreibung beteiligt und bei Ausspruch der Kündigung die Neuvergabe noch offen ist. Der Zwang zur Einhaltung längerer Kündigungsfristen rechtfertigt grundsätzlich keine andere Beurteilung.

BAG, Urteil vom 12.04.2002, 2 AZR 256/01

---

### **Freier Arbeitsplatz**

Eine Kündigung ist nicht betriebsbedingt, wenn der Arbeitnehmer bei Auslaufen der Kündigungsfrist in demselben Betrieb auf einem andern freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Dabei sind solche Arbeitsplätze in die Beurteilung mit einzubeziehen, bei denen zum Zeitpunkt der Kündigung bereits fest steht, dass sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. Zumutbar ist jedenfalls ein Zeitraum, den ein anderer Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde.

## **Personalreduzierung**

Die Entscheidung des Arbeitgebers, den Personalbestand auf Dauer zu reduzieren, gehört zu den sogenannten unternehmerischen Maßnahmen, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen und damit den entsprechenden Beschäftigungsbedarf entfallen lassen können.

Eine solche Unternehmensentscheidung ist hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich des Begriffs „Dauer“ zu verdeutlichen, um dem Gericht im Hinblick auf die gesetzlich dem Arbeitgeber auferlegte Darlegungslast (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG) eine Überprüfung zu ermöglichen.

Je näher die eigentliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss rückt, umso mehr muss der Arbeitgeber durch Tatsachenvortrag verdeutlichen, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfallen ist.

BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99

---

Die Entscheidung des Arbeitgebers, den Personalbestand auf Dauer zu reduzieren, gehört zu den sog. unternehmerischen Maßnahmen, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen und damit den entsprechenden Beschäftigungsbedarf entfallen lassen können.

Eine solche Unternehmerentscheidung ist hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich des Begriffs „Dauer“ zu verdeutlichen, damit das Gericht u.a. prüfen kann, ob sie im Sinne der Rechtsprechung zur betriebsbedingten Kündigung nach [§ 1 Abs. 2 KSchG](#) (u.a. BAGE 55, 262 = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) – nicht offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

Insofern gelten die Grundsätze der abgestuften Darlegungslast: Zunächst hat der Arbeitgeber darzulegen, dass und wie die von ihm getroffene Maßnahme durchgeführt werden soll. Dann ist es Sache des Arbeitnehmers vorzutragen, warum die getroffene Maßnahme offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sein soll. Alsdann hat sich der Arbeitgeber hierauf weiter einzulassen.

BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 522/98

---

## **Rechtfertigung der betrieblichen Erfordernis**

Bei einer innerbetrieblichen Umstrukturierungsmaßnahme (hier: Einführung eines neuen Vertriebssystems) muss es im Hinblick auf betriebsbedingte Kündigungen dem Arbeitgeber überlassen bleiben, wie er sein Unternehmensziel möglichst zweckmäßig und kostengünstig am Markt verfolgt. Dazu gehört auch die Umgestaltung der zugrundeliegenden Vertragsform für die freien Mitarbeiter (freies Mitarbeiterverhältnis statt Arbeitsverhältnis). Es ist Sache des Arbeitnehmers, der die Unwirksamkeit der auf einer solchen Maßnahme beruhenden Kündigung geltend macht, Umstände darzulegen, die die getroffene innerbetriebliche Strukturmaßnahme als offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich erscheinen lassen. Zu prüfen bleibt allerdings, ob die Strukturmaßnahme tatsächlich durchgeführt worden ist.

BAG, Urteil vom 09.05.1996, 2 AZR 438/95

---

## Soziale Auswahl

Der Arbeitgeber hat im Kündigungsschutzprozess nach dem Kündigungsschutzgesetz die Gründe darzulegen, die ihn zu der von ihm getroffenen Sozialauswahl veranlasst haben; im Übrigen trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die objektive Unrichtigkeit der Sozialauswahl.

Legt der Arbeitgeber die von ihm angestellten Auswahlüberlegungen nicht oder nicht vollständig dar, so ist der Arbeitnehmer von der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast insoweit befreit, als er ihr gerade aus diesem Grund nicht genügen kann.

BAG, Urteil vom 21.12.1983, 7 AZR 421/82

---

Wurde einem Arbeitnehmer unter Abänderung seines Arbeitsvertrags die Leitung eines konkreten Arbeitsbereichs übertragen und kündigt der Arbeitgeber später betriebsbedingt, weil dieser Arbeitsbereich wegfällt, so sind die ehemals vergleichbaren ohne Leitungsfunktionen in anderen Arbeitsbereichen beschäftigten Arbeitnehmer in der Regel nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen.

BAG, Urteil vom 17.09.1998, 2 AZR 725/97

---

Ob bei einer Kündigung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Vollzeitbeschäftigte und bei der Kündigung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Teilzeitbeschäftigte in die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG einzubeziehen sind, hängt von der betrieblichen Organisation ab:

a) Hat der Arbeitgeber eine Organisationsentscheidung getroffen, aufgrund derer für bestimmte Arbeiten Vollzeitkräfte vorgesehen sind, so kann diese Entscheidung als sogenannte freie Unternehmerentscheidung nur darauf überprüft werden, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Liegt danach eine bindende Unternehmerentscheidung vor, sind bei der Kündigung einer Teilzeitkraft die Vollzeitkräfte nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen;

b) will der Arbeitgeber in einem bestimmten Bereich lediglich die Zahl der insgesamt geleisteten Arbeitsstunden abbauen, ohne dass eine Organisationsentscheidung im Sinne von Buchstabe a) vorliegt, sind sämtliche in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihr Arbeitszeitvolumen in die Sozialauswahl einzubeziehen.

BAG, Urteil vom 03.12.1998, 2 AZR 341/98

---

---

Kann ein Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag nur innerhalb eines bestimmten Arbeitsbereichs versetzt werden, so ist bei einer wegen Wegfalls dieses Arbeitsbereichs erforderlichen betriebsbedingten Kündigung keine soziale Auswahl unter Einbeziehung der vom Tätigkeitsfeld vergleichbaren Arbeitnehmer anderer Arbeitsbereiche vorzunehmen.

BAG, Urteil vom 17.02.2000, 2 AZR 142/99

---

---

Bei der Herausnahme von „Leistungsträgern“ aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG muss der Arbeitgeber das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme des Leistungsträgers abwägen.

BAG, Urteil vom 12.04.2002, 2 AZR 706/00

---

### **Stellenplanreduzierung im öffentlichen Dienst**

Eine Stellenplanreduzierung im öffentlichen Dienst aufgrund einer im Haushaltsgesetz festgelegten Zahl von konkret datierten „kw-Vermerken“, wonach diese Stellen „künftig wegfallen“ sollen, bedarf eines auf den Stellenbedarf der jeweiligen Dienststelle zugeschnittenen Konzepts der zuständigen Verwaltung.

BAG, Urteil vom 18.11.1999, 2 AZR 77/99

---

### **Umsatzrückgang**

Führt ein dauerhafter Umsatzrückgang unmittelbar zur Verringerung einer bestimmten Arbeitsmenge, so kann der Arbeitgeber die Kündigung eines Arbeitnehmers darauf stützen, durch den Umsatzrückgang sei ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Entlassung eines Arbeitnehmers entstanden.

BAG, Urteil vom 15.06.1989, 2 AZR 600/88

---



## Umwandlung von Angestellten- in Beamtenstellen

Die Organisationsentscheidung des öffentlichen Arbeitgebers, eine Angestelltenstelle, auf der hoheitliche Aufgaben erledigt werden, in eine Beamtenstelle umzuwandeln und mit einem Beamten zu besetzen, kann ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung des bisherigen Stelleninhabers darstellen, wenn dieser die Voraussetzungen für eine Übernahme in ein Beamtenverhältnis nicht erfüllt (im Anschluss an BAG, Urteil vom 26.02.1957, 3 AZR 278/54, BAGE 4, 1).

Erfüllt der bisherige Stelleninhaber jedoch das Anforderungsprofil der neu geschaffenen Beamtenstelle, besteht kein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung des bisherigen Stelleninhabers. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich nach dem in [§ 162](#) Abs. 1 und 2 BGB normierten Rechtsgedanken nicht darauf berufen, dass er die Stelle mit einem - möglicherweise aus seiner Sicht geeigneteren - externen Bewerber besetzt hat.

Der Besetzung der Stelle mit einem externen Bewerber steht gleich, wenn der öffentliche Arbeitgeber dem bisherigen Stelleninhaber unwirksam gekündigt hat, dann eine Ersatzkraft eingestellt hat und diese Ersatzkraft nunmehr anstelle des bisherigen Stelleninhabers auf der neu geschaffenen Beamtenstelle zum Beamten ernannt.

BAG, Urteil vom 21.09.2000, 2 AZR 440/99

---

## Unternehmerentscheidung

Der Entschluss, die formale Arbeitgeberstellung aufzugeben, ist keine die Kündigung bedingende Unternehmerentscheidung, wenn der Unternehmer gegenüber den Beschäftigten im Wesentlichen weiterhin selbst die für die Durchführung der Arbeit erforderlichen Weisungen erteilt. In einem solchen Fall entfällt nicht die Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb, vielmehr sollen nur die eigenen Beschäftigten durch ausgeliehene Arbeitnehmer ersetzt werden. Eine Kündigung aus diesem Grund ist als „Austauschkündigung“ gemäß § 1 Abs. 1 und 2 KSchG sozial ungerechtfertigt und deshalb unwirksam.

Die Absicht des Arbeitgebers, die Lohnkosten zu senken und sich durch eine Beschäftigung von Arbeitnehmern nach ausländischem Recht von den Bindungen des deutschen Arbeits- und Sozialrechts zu lösen, rechtfertigt jedenfalls keine Beendigungskündigung.

BAG, Urteil vom 26.09.1996, 2 AZR 200/96

---

Es unterliegt grundsätzlich der freien unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers, das Anforderungsprofil für einen eingerichteten Arbeitsplatz festzulegen (Senatsurteil vom 10.11.1994, 2 AZR 242/94). Dies gilt insbesondere, wenn bei drittfinanzierten Arbeitsverträgen das festgelegte Anforderungsprofil den Vorgaben des Drittmittelgebers entspricht.

BAG, Urteil vom 07.11.1996, 2 AZR 811/95

---

## **Wegfall des Arbeitsplatzes**

Es unterliegt der freien unternehmerischen Entscheidung, einen unrentablen Arbeitsplatz wegfällen zu lassen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.01.1992, 13 A 297/91

---

Führt eine rechtlich nicht zu beanstandende betriebliche Organisationsänderung dazu, dass ein in seiner Gesundheit beeinträchtigter Arbeitnehmer nur noch in einer Weise beschäftigt werden könnte, die sein Leiden verschlimmert, so rechtfertigt dies grundsätzlich eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer nicht auf der gesundheitsbeeinträchtigenden Beschäftigung besteht, sondern diese ablehnt. Eine Sozialauswahl ist in diesem Fall entbehrlich, weil der Arbeitnehmer mit weiterbeschäftigten gesunden Arbeitnehmern nicht vergleichbar ist.

BAG, Urteil vom 06.11.1997, 2 AZR 94/97

---

## **Wiedereinstellungsanspruch**

Beruhet eine betriebsbedingte Kündigung auf der Prognose des Arbeitgebers, bei Ablauf der Kündigungsfrist könne er den Arbeitnehmer nicht mehr weiterbeschäftigen, und erweist sich diese Prognose noch während des Laufs der Kündigungsfrist als falsch – etwa weil eine Fortführung des Betriebs möglich geworden ist -, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Wiedereinstellung oder Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber nicht in gutem Glauben an die Wirksamkeit der Kündigung über den Arbeitsplatz anderweitig verfügt hat.

BAG, Urteil vom 27.02.1997, 2 AZR 160/96

---

Der Arbeitnehmer hat keinen Wiedereinstellungsanspruch, wenn eine betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist und eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit erst nach Ablauf der Kündigungsfrist entsteht. Dies gilt auch, wenn zu diesem Zeitpunkt noch ein Kündigungsschutzverfahren andauert.

BAG, Urteil vom 06.08.1997, 7 AZR 557/96

---

Entscheidet sich der Arbeitgeber, eine Betriebsabteilung stillzulegen, und kündigt deshalb den dort beschäftigten Arbeitnehmern, so ist er regelmäßig zur Wiedereinstellung entlassener Arbeitnehmer verpflichtet, wenn er sich noch während der Kündigungsfrist entschließt, die Betriebsabteilung mit einer geringeren Anzahl von Arbeitnehmern doch fortzuführen (Bestätigung des Senatsurteils vom 27.02.1997, 2 AZR 160/96).

Bei der Auswahl der wieder einzustellenden Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber soziale Gesichtspunkte (Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten der Arbeitnehmer) zu berücksichtigen.

Haben die Arbeitsvertragsparteien noch während der Kündigungsfrist durch einen gerichtlichen Vergleich das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgehoben, so kann dieser Vergleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an die geänderte betriebliche Situation anzupassen sein, u.U. mit dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmer wieder einzustellen ist und die Abfindung zurückzahlen hat.

Unentschieden bleibt, ob ein Wiedereinstellungsanspruch auch dann entstehen kann, wenn der Arbeitgeber erst nach Ablauf der Kündigungsfrist die Unternehmerentscheidung, die zur Entlassung geführt hat, aufhebt oder ändert (Abgrenzung zu BAG, Urteil vom 06.08.1997, 7 AZR 557/96).

BAG, Urteil vom 04.12.1997, 2 AZR 140/97

Der Arbeitgeber kann sich auf eine an sich wirksame Befristung nicht berufen, wenn der befristet eingestellte Arbeitnehmer aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers damit rechnen konnte, im Anschluss an den Zeitarbeitsvertrag weiterbeschäftigt zu werden. Diese sogenannte Selbstbindung kann unter Vorbehalt der Eignung stehen (wie BAG, 26.04.1995, 7 AZR 936/94). Es obliegt dann dem Arbeitgeber im Rahmen seiner Unternehmerentscheidung, das Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle festzulegen. Diese Entscheidung kann nur auf Willkür und Unvernunft überprüft werden (im Anschluss an BAG, 07.11.1996, 2 AZR 811/95).

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Wiedereinstellungsanspruch nach betriebsbedingter Kündigung (seit BAG, 27.02.1997, 2 AZR 160/96) kann nicht auf befristete Arbeitsverhältnisse übertragen werden. Der Wegfall des sachlichen Grunds während der Befristungsdauer und die nachträglich entstandene Möglichkeit, den Arbeitnehmer – entgegen der Prognose im Zeitpunkt der Befristung – dauerhaft zu beschäftigen, verpflichtet den Arbeitgeber nicht, den Arbeitnehmer nach Ablauf der Befristungsdauer weiterzubeschäftigen.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 19.08.1999, 11 Sa 469/99

---

Eine Verurteilung zum Abschluss eines in der Vergangenheit liegenden Arbeitsvertrags ist nicht möglich (Bestätigung von BAG, 14.10.1997, 7 AZR 298/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 154 = EzA BGB § 611 Einstellungsanspruch Nr. 10 und 7 AZR 811/96 - BAGE 87,1 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 155).

Dem betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmer kann ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen, wenn sich zwischen dem Ausspruch der Kündigung und dem Ablauf der Kündigungsfrist unvorhergesehen eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ergibt. Entsteht diese erst nach Ablauf der Kündigungsfrist, besteht grundsätzlich kein Wiedereinstellungsanspruch (Bestätigung von BAG, Urteil vom 06.08.1997, 7 AZR 557/96 - BAGE 86, 194 ff.).

Dem Wiedereinstellungsanspruch können berechtigte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen. Diese können auch darin bestehen, dass der Arbeitgeber den in Betracht kommenden Arbeitsplatz bereits wieder besetzt hat.

Der Arbeitgeber kann sich auf die Neubesetzung des Arbeitsplatzes nicht berufen, wenn hierdurch der Wiedereinstellungsanspruch treuwidrig vereitelt wird.

Bei der Auswahl des wieder einzustellenden Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber gemäß [§ 242 BGB](#) die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Ob ein Arbeitgeber verpflichtet ist, von sich aus einen Arbeitnehmer über eine sich unvorhergesehen ergebende Beschäftigungsmöglichkeit zu unterrichten, hängt ebenfalls gemäß § 242 BGB von den Umständen des Einzelfalls ab.

Ein Abfindungsvergleich kann dem Wiedereinstellungsanspruch entgegenstehen. Der Arbeitgeber kann ihn auch bei der Auswahl des wieder einzustellenden Arbeitnehmers berücksichtigen.

Nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage entfällt ein Abfindungsvergleich nur dann, wenn das Festhalten an ihm für eine Partei unzumutbar ist.

BAG, Urteil vom 28.06.2000, 7 AZR 904/98

Aktualisiert: 05.05.2005