

STEUERUNGSTRUMENT BETRIEBSBEDINGTE KÜNDIGUNG:

AUF DAS RICHTIGE VERHALTEN KOMMT ES AN

Einleitung (Original)

Die weltweite Globalisierung stellt uns längst alle vor neue Herausforderungen. Wesentlich bewirkt wurde die Globalisierung durch die Auflösung der Machtblöcke des kalten Krieges und die Revolution in den Kommunikationsmöglichkeiten, wie Telefax, E-mail und Internet.

Der Zwang zum Ausgleich unter den Staaten der Blöcke ist im Westen wie im Osten weggefallen. Weggefallen ist auch der Zwang zum sozialen Ausgleich innerhalb der einzelnen Staaten. Die Perestroika hat der Bedrohung, dem Feind - die uns fast ein halbes Jahrhundert haben zusammen stehen lassen - den Schrecken genommen. Wir sind freier geworden. Es haben sich uns neue Märkte eröffnet.

Aber ebenso ging es unseren ehemaligen Feinden. Auch sie sind freier geworden. Auch ihnen haben sich neue Märkte eröffnet - im Westen. Sei es der russische Straßenmusikant oder der polnische Computerspezialist. Sie nutzen ihre Chance im westlichen Ausland. Und sie füllen nicht nur unbesetzte Nischen. Sie konkurrieren auch mit den hiesigen Arbeitskräften.

Auch die modernen, schnellen Kommunikationsmöglichkeiten stehen allen Seiten zur Verfügung. Jeder weltweit kann sich binnen kürzestem Informationen beschaffen und Informationen austauschen. Jeder kann sich die neue Transparenz der Informationen und Märkte auch in entfernt liegenden Regionen der Erde zu Nutze machen und Waren oder Dienstleistungen liefern. Transportkosten spielen in vielen Bereichen eine untergeordnete Rolle. Kein Wunder, wenn die Vergütung des Informatikers in Indien um 90 % oder die des Handwerkers in asiatischen Ländern teils um 99 % unter der in Deutschland liegt.

Diese neuen Chancen und diese neuen Konkurrenzverhältnisse zwingen uns, in weiten Bereichen umzudenken. Wesentlich betroffen ist unser Arbeitsmarkt. Die Flexibilisierung des Wirtschaftsverkehrs zwingt auch zu einer Flexibilisierung des Arbeitsmarktes. Dem stehen in Deutschland jedoch weitgehende Regulierungen zum Schutz der Arbeitnehmer entgegen. Vorsichtige arbeitsrechtliche Lockerungen der Regierung Kohl hat die Regierung Schröder wieder rückgängig gemacht und noch weitere Regulierungen eingeführt.

Dennoch steht dem Arbeitgeber ein Steuerungsinstrument zur Verfügung, das bei richtiger Handhabung effektiv ist - die betriebsbedingte Kündigung.

Da die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung überwiegend von dem Verhalten und Vorgehen des Arbeitgebers abhängt, soll im folgenden die betriebsbedingte Kündigung im wesentlichen aus der Sicht des Arbeitgebers dargestellt werden. Für den Arbeitnehmer zeigt in der Regel die Überprüfung von Verhalten und Vorgehen des Arbeitgebers eine eventuelle Unwirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung. Auf speziell vom Arbeitnehmer zu beachtende Punkte wird gesondert hingewiesen.

Einleitung (in DAK-Artikel)

Die Flexibilisierung der Wirtschaft zwingt auch zu einer Flexibilisierung des Arbeitsmarktes. Dem stehen jedoch weitgehende Regulierungen zum Schutz der Arbeitnehmer entgegen. Nachdem alle Alternativen zum Personalabbau ausgeschöpft sind, steht dem Arbeitgeber - beispielsweise bei Fusionen - noch ein Steuerungsinstrument zur Verfügung: die betriebsbedingte Kündigung. Sie ist durch Arbeitnehmer nicht zu beeinflussen und daher aus deren Sicht sehr problematisch. Die betriebsbedingte Kündigung wird überwiegend von dem Verhalten und Vorgehen des Arbeitgebers bestimmt. Daher kann für den Arbeitnehmer durch fehlerhaftes Verhalten und Vorgehen des Arbeitgebers eine betriebsbedingte Kündigung eventuell unwirksam werden.

Grundsätze der betriebsbedingten Kündigung

1.) Allgemeines

Eine Kündigung ist gemäß § 1 Absatz 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die Besonderheit dieses Kündigungsgrundes liegt darin, daß ein Arbeitsverhältnis aus Gründen einseitig beendet werden kann, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen. Bei der betriebsbedingten Kündigung kann der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz nicht zur Verfügung stellen.

Ausgangspunkt jeder gerichtlichen Kontrolle ist eine gesellschaftspolitische Grundentscheidung, nämlich die unternehmerische Handlungsfreiheit: Es gibt keine Verpflichtung des Arbeitgebers, seinen Betrieb überhaupt oder in einer bestimmten Art und Weise fortzuführen. Die Legitimität der Gewinnerzielungsabsicht eröffnet dem Unternehmer auch den freien Einsatz der Produktionsfaktoren. Die unternehmerische Freiheit wird jedoch eingeschränkt durch den Kündigungsschutz des Arbeitnehmers.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine betrieblich bedingte Kündigung gerechtfertigt, wenn eine unternehmerische Entscheidung vorliegt, durch die aufgrund inner- oder außerbetrieblicher Ursachen eine veränderte Arbeitsmenge im Betrieb erledigt wird und die Kündigung dringlich ist, also durch andere Maßnahmen nicht ersetzt werden kann.

2.) Unternehmerentscheidung

Die Unternehmerentscheidung ist nicht die Kündigung als solche, sondern das unternehmerische Konzept zur Angleichung des Personals an einen veränderten Arbeitsbedarf. Das unternehmerische Konzept sind die technischen oder organisatorischen Maßnahmen, die der Arbeitgeber trifft, um die Struktur des Betriebes, den Betriebsablauf oder das Produktionsziel zu verändern. Die unternehmerische Entscheidung muß kausal für die betriebsbedingte Kündigung sein. Die Entscheidung muß konkret umgesetzt werden. Eine Umsetzungsabsicht für die Zukunft ist nicht ausreichend.

Die unternehmerische Entscheidung wird vom Gericht nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit hin nachgeprüft. Sie wird allerdings darauf geprüft, ob die bestimmte eingeführte Maßnahme die Kündigung bedingt.

Die unternehmerische Entscheidung ist nur kontrollierbar und unbeachtlich, wenn sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Es handelt sich also um eine Mißbrauchskontrolle. Für die Umstände eines Mißbrauchs ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig.

3.) Innerbetriebliche Kündigungsgründe

Innerbetrieblich sind alle Gründe, die von innen auf den Betrieb einwirken, wie beispielsweise mangelnde Rentabilität oder Gewinnverfall. In Reaktion hierauf muß der Arbeitgeber die Unternehmerentscheidung treffen, technische oder organisatorische Veränderungen vorzunehmen. Die Rechtsprechung verlangt für die Begründung einer betriebsbedingten Kündigung, daß die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung greifbare Formen angenommen hat (z. B. organisatorische Veränderungen, Einführung neuer Fertigungsmethoden, Stilllegung oder Outsourcing).

4.) Außerbetriebliche Kündigungsgründe

Außerbetriebliche Kündigungsgründe sind alle Umstände, die von außen den Betrieb erfassen, z. B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang. Beruft sich der Arbeitgeber hierauf, so ist die Kündigung gerechtfertigt, wenn sie die notwendige Folge des Auftragsrückgangs ist. Das hat der Arbeitgeber zu beweisen. Mit der Formulierung, die Kündigung sei die zwangsweise Folge einer betrieblichen Anpassung an die Auftragslage gewesen, schafft der Arbeitgeber eine Selbstbindung, indem er einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Auftragsmenge und Beschäftigungsbedürfnis herstellt. Dieser Kausalzusammenhang ist gerichtlich überprüfbar. Das Bundesarbeitsgericht läßt hier jedoch eine Plausibilitätskontrolle genügen. Allerdings genügt ein schlagwortartiger Vortrag des Arbeitgebers nicht. Er muß vortragen, daß die außerbetrieblichen Umstände sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Er muß seine Angaben im Einzelnen so darlegen, daß sie vom Arbeitnehmer mit Gegentatsachen bestritten und vom Gericht überprüft werden können.

5.) Gestalten der Unternehmerentscheidung aufgrund außerbetrieblicher Kündigungsgründe

Nimmt der Arbeitgeber den außerbetrieblichen Kündigungsgrund zum Anlaß für eine gestaltende Unternehmerentscheidung, so überprüft die Rechtsprechung bisweilen auch in diesen Fällen den unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem außerbetrieblichen Grund und dem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Arbeitgeber den Umfang seiner Organisationsentscheidung an das außerbetriebliche Ereignis bindet, etwa Personal nur soweit abbaut, wie der Umsatzrückgang es erfordert.

Um eine Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung auf eine Mißbrauchskontrolle zu erreichen, muß dem Rechnung getragen werden. Der Arbeitgeber, der aus Anlaß eines außerbetrieblichen Ereignisses seinen Betrieb umstrukturiert und deshalb Arbeitnehmer entläßt, muß in der Kündigung und dem Vortrag vor Gericht klarstellen, daß seine gestaltende Unternehmerentscheidung zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers geführt hat und diese Entscheidung nicht an das außerbetriebliche Ergebnis gebunden war. Er muß also ein eigenständiges unternehmerisches Personalkonzept vortragen.

6.) Darlegungslast für betriebliche Gründe

Den Arbeitgeber trifft im Kündigungsschutzprozeß die Darlegungs- und Beweislast für die inner- und außerbetrieblichen Ursachen. Er muß seine tatsächlichen Angaben im einzelnen

so darlegen, daß sie vom Arbeitnehmer mit Gegenteilssachen bestritten und vom Gericht nachgeprüft werden können. Er muß die unternehmerische Entscheidung, z. B. das Rationalisierungskonzept, die sie bedingenden inner- und außerbetrieblichen Umstände und die Auswirkungen auf den Arbeitsplatz genau schildern.

7.) Wegfall des Arbeitsplatzes

Die inner- und außerbetrieblichen Ursachen müssen zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers führen. Es muß nicht der spezielle Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen sein. Es reicht, wenn der Bedarf für den Arbeitnehmer nicht mehr besteht. So kann zum Beispiel bei einer 10-%igen Verringerung der Auftragsmenge und ansonsten gleich bleibenden Faktoren der Fall eintreten, daß einem von 10 beschäftigten Maurern gekündigt werden kann.

8.) Dringende betriebliche Erfordernisse

Eine sozial gerechtfertigte Kündigung muß durch dringende betrieblichen Erfordernisse bedingt sein. Das betriebliche Erfordernis, aufgrund dessen der Arbeitsplatz wegfällt, ist nur dann als dringend anzusehen, wenn es keine alternative Maßnahme gibt, die bei sonst gleicher Betriebsorganisation den Arbeitsplatz erhalten hätte. Die beabsichtigte Maßnahme des Unternehmers muß zudem verhältnismäßig sein, d.h. geeignet sowie erforderlich und das mit der Maßnahme bezweckte Ziel darf zu der mit der Maßnahme verbundenen Belastung des Arbeitnehmers nicht außer Verhältnis stehen.

Ein dringendes betriebliches Erfordernis einer Kündigung besteht nicht, wenn der Arbeitnehmer auf einen anderen freien, gleichwertigen Arbeitsplatz im Betrieb versetzt werden kann. Dabei sind alle vergleichbaren Arbeitsplätze im selben Betrieb zu überprüfen. Auch in absehbarer Zeit frei werdende Stellen sind einzubeziehen. Entscheidend ist, ob eine Versetzung objektiv möglich und zumutbar ist.

Beruft sich der Arbeitnehmer auf eine Versetzungsmöglichkeit, muß er im einzelnen darlegen, wie er sich seine weitere Tätigkeit vorstellt. Einen bestimmten Arbeitsplatz muß er nicht benennen. Der Arbeitgeber muß dann darlegen und beweisen, daß insoweit eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht.

Eine Weiterbeschäftigungspflicht besteht auch, wenn der Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz nach Einarbeitung oder Umschulung in vertretbarer Zeit und mit vertretbarem Aufwand ausfüllen kann. Der Arbeitgeber muß den Arbeitnehmer aber nicht auf einem höherwertigen Arbeitsplatz beschäftigen.

Aus dem Grundsatz des Vorrangs der Änderungskündigung vor einer Beendigungskündigung folgt, daß der Arbeitgeber prüfen muß, ob er den Arbeitnehmer gegebenenfalls auf einem schlechteren Arbeitsplatz einsetzen kann. Wenn ja, muß er diesen dem Arbeitnehmer anbieten. Versäumt er das, ist die Kündigung unwirksam.

Der Arbeitgeber muß grundsätzlich Über- und Mehrarbeitsstunden abbauen, bevor er eine Beendigungskündigung ausspricht. Ob eine Kündigung durch eine Arbeitsstreckung vermeidbar ist, unterliegt jedoch nur der Mißbrauchskontrolle.

Es muß auch die Versetzungsmöglichkeit in einen anderen Betrieb des Unternehmens geprüft werden.

9.) Interessenabwägung

Eine Kündigung ist nur gerechtfertigt, wenn sie nach objektiven Maßstäben in Abwägung der Interessen beider Parteien billigenswert und angemessen ist. Die Kündigungsgründe müssen so gewichtig sein, daß sie einen ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen würden. Die Kündigung ist bereits möglich, wenn im Betrieb kein Bedürfnis mehr für die Beschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers besteht. Ein Zusammenbruch des Arbeitgebers muß nicht unmittelbar bevorstehen.

Für die Beurteilung der betriebsbedingten Kündigungsgründe ist auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung abzustellen. Es ist ausreichend, wenn dann der Arbeitsmangel greifbare Formen angenommen hat und mit großer Wahrscheinlichkeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist die Beschäftigungsmöglichkeit entfallen ist.

10.) Sozialauswahl gemäß § 1 Absatz 3 KSchG

a) Einzubeziehende Arbeitnehmer

Einzubeziehen sind nur Arbeitnehmer, die dem Betrieb länger als sechs Monate angehören und deren Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt werden kann. Einzubeziehen in den Vergleich sind Arbeitnehmer, die denselben Beruf erlernt haben und ausüben. Qualifikationsunterschiede können berücksichtigt werden, wenn die Aufgabenbereiche nur teilweise identisch sind.

Ein Vergleich findet grundsätzlich auf vertikaler Ebene nicht statt.

b) Die soziale Auswahl erstreckt sich räumlich auf sämtliche Arbeitnehmer des Betriebes - bei mehreren Betriebsstätten oder Filialen am Ort sind diese in die soziale Auswahl einzubeziehen. Nicht einzubeziehen sind aber sämtliche Arbeitnehmer des Unternehmens oder Konzerns.

c) Im Rahmen der sozialen Auswahl ist unter mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern derjenige zu entlassen, der nach seinen Sozialdaten des geringsten Schutzes bedarf. Auswahlkriterien sind insbesondere das Lebensalter, die Betriebszugehörigkeit und die bestehenden Unterhaltsverpflichtungen. Es kommen jedoch auch weitere Auswahl Gesichtspunkte in Betracht, wie Familienstand, Einkünfte anderer Familienangehöriger etc. Immer hat jedoch eine Gesamtabwägung im Einzelfall zu erfolgen. Die Rechtsprechung räumt dem Arbeitgeber dabei einen gewissen Wertungsspielraum ein - nicht jedoch ein Ermessen.

d) Die zwingende Sozialauswahl kann überwunden werden, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und dadurch der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen. Das ist nicht nur der Fall, wenn für den Arbeitgeber eine gewisse Zwangslage besteht. Es genügt, wenn die Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs erforderlich ist. Ein bloßer Routinevorsprung eines Arbeitnehmers genügt jedoch nicht.

11.) Die Beteiligung des Betriebsrates

Der Betriebsrat ist nach § 102 Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vor jeder Kündigung zu hören - also auch vor betriebsbedingten Kündigungen. Der Arbeitgeber hat

dem Betriebsrat die Kündigungsgründe mitzuteilen. Eine Kündigung ohne vorher erfolgte Anhörung ist unwirksam. Der Arbeitgeber muß die Personalien und die Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb mitteilen. Die Gründe der Kündigung müssen so detailliert vorgetragen werden, daß sich der Betriebsrat ein eigenständiges Urteil über die Berechtigung der Kündigung machen kann. Der Arbeitgeber muß konkret mitteilen, welche außer- oder innerbetrieblichen Gründe ihn zu welchen organisatorischen Maßnahmen im einzelnen veranlaßt haben und wie sich diese auf das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung auswirken. Im Falle einer beabsichtigten Stilllegung muß der genaue Termin angegeben werden. Auch die Dringlichkeit und die Gründe der Sozialauswahl sind mitzuteilen.

Im Falle der betriebsbedingten Änderungskündigung hat der Arbeitgeber auch das Änderungsangebot und die Gründe für die beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen zu unterbreiten. Ist mit der Änderungskündigung eine Versetzung verbunden, muß der Betriebsrat nicht nur angehört, sondern gleichzeitig um Zustimmung nach § 99 Absatz 1 BetrVG gebeten werden. Dabei muß deutlich werden, daß es sich um zwei verschiedene Mitbestimmungsverfahren unterschiedlicher Qualität handelt.

Kündigungsfrist und -termin müssen mitgeteilt werden. Insgesamt muß dem Betriebsrat ein zusammenhängender und insbesondere vollständiger Lebenssachverhalt so sachverhaltsgenau vorgetragen werden, daß der Betriebsrat sich ohne eigene Nachforschungen ein Bild machen kann.

Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber innerhalb einer Woche schriftlich die Bedenken gegen die Kündigung vortragen. Dann ist das Anhörungsverfahren abgeschlossen. Nach Ablauf der Wochenfrist gilt die Zustimmung als erteilt, wenn der Betriebsrat keine abweichende Mitteilung gemacht hat.

Ferner hat der Betriebsrat nach § 102 Absatz 3 BetrVG unter den dort genannten Voraussetzungen ein Widerspruchsrecht gegen die Kündigung. Der Widerspruch muß innerhalb einer Woche schriftlich unter Angabe der Gründe beim Arbeitgeber erhoben werden. In diesem Fall ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrates zukommen zu lassen. Unterläßt er dies, so beeinflusst das nicht die Wirksamkeit der Kündigung. Der Arbeitnehmer kann nach § 102 Absatz 5 BetrVG unter den dort genannten Voraussetzungen einen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend machen, von dem sich der Arbeitgeber nur durch eine gerichtliche Entscheidung entbinden lassen kann.

Der Betriebsrat hat weiter ein Widerspruchsrecht nach § 1 Absatz 2 KSchG, das keine Weiterbeschäftigungspflicht bewirkt. Bei sachlicher Berechtigung ist die Kündigung aber sozialwidrig.

Der Arbeitgeber ist im Prozeß mit Kündigungsgründen präkludiert, zu denen er den Betriebsrat nicht angehört hat. Zulässig ist lediglich die nähere Erläuterung der in der Substanz bereits mitgeteilten Gründe für die Kündigung. So reicht es aus, dem Betriebsrat mitzuteilen, eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit sei nicht gegeben. Benennt der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozeß einen konkreten Arbeitsplatz, auf dem er weiter beschäftigt werden will, kann der Arbeitgeber - ohne mit diesem Vortrag präkludiert zu sein - im einzelnen substantiiert darlegen, warum eine solche Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht.

Kündigungsgründe, die bei Ausspruch der Kündigung bereits entstanden, dem Arbeitgeber aber erst später bekannt geworden sind, können im Kündigungsschutzprozeß nachge-

schoben werden - jedenfalls dann, wenn der Betriebsrat hierzu erneut angehört worden ist.

Rechtsanwalt H. Fontaine,

Fontaine & Partner Anwaltssozietät GbR,
Jungfernstieg 38, 20354 Hamburg,
Tel.: 040-35 35 41, Fax.: 040-35 23 03,
RA-Fontaine@t-online.de, www.hamburg.advocat24.de

veröffentlicht in **DAK Praxis + Recht-Magazin, 1/2002 März 2002**