



XING Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2021-01

Thema: "Betriebsbedingte Kündigung"

Betriebsbedingte Kündigung

Einleitung

Die betriebsbedingte Kündigung stellt im betrieblichen Alltag eine große Rolle dar - insbesondere in Zeiten der Umstrukturierungen, Fusionen und Outsourcings. Dabei geht es um eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im selben Betrieb oder Unternehmen entgegenstehen. Eine betriebsbedingte Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis im Gegensatz zu einer personenbedingten oder verhaltensbedingten Kündigung aus Gründen, die weder in der Person noch in dem Verhalten des Arbeitnehmers, sondern völlig außerhalb seiner Einflussmöglichkeiten liegen, wie z. B. Umstrukturierungen, Betriebsstilllegung. Ausgangspunkt für eine betriebsbedingte Kündigung ist eine freie unternehmerische Entscheidung, ob bzw. wie der Arbeitgeber seinen Betrieb führt. Diese durch Art. 12, 14 GG grundrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit wird durch den Kündigungsschutz des Arbeitnehmers als Ausprägung des grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzips beschränkt. Hier stehen sich zwei grundrechtlich geschützte Positionen gegenüber.

Eine Ausnahme gilt für sog. Kleinbetriebe i.S.v. § 23 KSchG, diese haben weitgehende Kündigungsfreiheit und benötigen grundsätzlich keinen Kündigungsgrund.

Im Rahmen einer Kündigungsschutzklage gegen eine betriebsbedingte Kündigung hat das Arbeitsgericht – neben den allgemeinen Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung – die folgenden Punkte zu überprüfen: Besteht ein Arbeitskräfteüberhang? Fehlen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten? Wurde eine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt? Fehlt nur eine dieser Voraussetzungen, ist die ausgesprochene Kündigung nicht wirksam. Dieser Themenbrief soll eine Übersicht über die wichtigsten Überlegungen vor und während einer betriebsbedingten Kündigung geben und typische Fallstricke aufzeigen.

Besonderer Kündigungsschutz

Unabhängig vom Kündigungsgrund ist auch vor einer betriebsbedingten Kündigung zu prüfen, ob ein besonderer Kündigungsschutz vorliegt und dies im Rahmen einer Sozialauswahl berücksichtigt werden. Soweit man zu dem Entschluss kommt, dass trotz besonderen Kündigungsschutzes eine Kündigung ausgesprochen werden muss, sind die entsprechenden Schritte zu prüfen und ggf. Behörden zu beteiligen (z.B. Integrationsamt, Landesbehörde).

Wichtig

Fehlende Einhaltung der formalen Voraussetzungen (z.B. ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung, ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige) führt häufig zur Unwirksamkeit von betriebsbedingten Kündigungen.

Beteiligung Betriebsrat

Soweit im Betrieb ein Betriebsrat besteht ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung anzuhören, § 102 BetrVG (auch vor Probezeitkündigungen). Bei Kündigung von Schwerbehinderten/Gleichgestellten ist ebenso die Schwerbehindertenvertretung entsprechend anzuhören.

Betriebsbedingter Kündigungsgrund

1. Arbeitskräfteüberhang

Entscheidet sich der Arbeitgeber Tätigkeiten, welche bisher von Arbeitnehmern ausgeübt worden sind in Zukunft nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbstständige Unternehmer (Outsourcing) ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor. Mit der Kündigung muss auch nicht gewartet werden, bis die Fremdvergabe tatsächlich erfolgt ist. Es genügt, dass sich eine solche Maßnahme konkret und greifbar abzeichnet. Hierfür müssen zumindest die Absicht und der Wille des Arbeitgebers, die fragliche Maßnahme vorzunehmen, vorhanden und abschließend gebildet worden sein. Weiter müssen die betrieblichen Erfordernisse müssen "**dringend**" sein. Durch das Merkmal der Dringlichkeit kommt zum Ausdruck, dass der Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten hat (s.u.). Bezüglich einer außerordentlichen (fristlosen) betriebsbedingte Kündigung einer ordentlich unkündbaren Reinigungskraft wegen Fremdvergabe (Outsourcing) der Reinigungsarbeiten hat das LAG Berlin-Brandenburg entschieden: Nicht jede unternehmerische Entscheidung, die eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen kann, hat auch das Gewicht eines wichtigen Grundes i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB erreicht.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.02.2012 - 7 Sa 2394/11: *„Allein die unternehmerische Entscheidung, die Reinigungsarbeiten von zwei Arbeitnehmern, die ordentlich unkündbar sind, nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer ausführen zu lassen, mit der Folge, dass die zwei Arbeitsplätze der Reinigungskräfte in Wegfall geraten, ist für sich genommen noch nicht als wichtiger Grund im Sinne von*

§ 626 Abs. 1 BGB anzusehen. Es bedarf in einem solchen Fall noch weiterer Umstände auf Arbeitgeberseite, die der unternehmerischen Entscheidung über die Prüfung nach § 1 Abs. 2 KSchG hinaus, das Gewicht eines wichtigen Grundes verleihen.“

Berücksichtigt die getroffene unternehmerische Entscheidung nicht hinreichend die vertraglich eingegangenen Bindungen, kann darauf kein dringendes betriebliches Erfordernis gestützt werden. Eine Kündigung als solches stellt keine unternehmerische Entscheidung dar. Betriebsbedingte Kündigungen können i.d.R. nur ordentlich erfolgen, selbst im Insolvenzfall ist es grds. zuzumuten die Kündigungsfrist einzuhalten (BAG v. 20.06.2013- 2 AZR 380/12).

BAG, v. 31. 7. 2014 – 2 AZR 422/13: *„Hängt der Wegfall des Beschäftigungsbedarfs von unternehmerisch-organisatorischen Maßnahmen des Arbeitgebers ab, die bei Zugang der Kündigung faktisch noch nicht umgesetzt worden sind, müssen zumindest die Absicht und der Wille des Arbeitgebers, diese Maßnahmen vorzunehmen, zu diesem Zeitpunkt schon vorhanden und abschließend gebildet worden sein.“*

2. Die Grundlage einer betriebsdingten Kündigung ist die unternehmerische Entscheidung.

Hier ist zu unterscheiden, ob die Kündigungsentscheidung aufgrund von außerbetrieblichen oder innerbetrieblichen Gründen gefasst worden ist.

a. Außerbetriebliche Gründe

Bei außerbetrieblichen Gründen handelt es sich um Gründe, die von der Betriebsgestaltung und Führung unabhängig sind und sich auf konkrete Arbeitsplätze auswirken z.B. Umsatzrückgang, Rohstoffmangel. Nicht hierunter fallen arbeitsmarkt-, sozial- und beschäftigungspolitische Aspekte (BAG v. 13.3.1987 – 7 AZR 724/85), denn hier fehlt es an einer konkreten Bezogenheit zum Betrieb. Das Vorliegen von außerbetrieblichen Gründen und die Auswirkung auf Beschäftigungsmöglichkeiten auf das gekündigte Beschäftigungsverhältnis sind gerichtlich voll überprüfbar (BAG v. 18.5.2006 – AZR 412/05).

Beispiele: Außerbetriebliche Gründe: Absatzschwierigkeiten, Auftragsmängel, Umsatzrückgänge, Gewinnverfall (mangelnde Rentabilität aufgrund zu hoher Kosten), Wegfall von Drittmitteln, mit denen die Arbeitsplätze finanziert wurden (zum Beispiel im Stiftungswesen, in der Forschung, etc.)

b. Innerbetriebliche Gründe

Bei innerbetrieblichen Gründen handelt es sich um gestaltende unternehmerische Entscheidungen mit der Folge dass Arbeitsplätze wegfallen. Diese sind beispielsweise: Betriebsstilllegungen, Outsourcing, Streichung von Hierarchieebenen und Umverteilung von Arbeit. Nicht zulässig ist hingegen eine reine Austausch Kündigung indem Arbeitskräfte ersetzt werden. Die unternehmerische Entscheidung ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG nur sehr eingeschränkt gerichtlich überprüfbar und unterliegt lediglich einer **Missbrauchskontrolle**. Diese Missbrauchskontrolle bezieht sich darauf, ob die

unternehmerische Entscheidung offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Es ist nicht Sache des Gerichts die Rentabilität der Entscheidung in Frage zu stellen. Dies ist Ausfluss der unternehmerischen Freiheit (Art. 12 GG).

Beispiele: Innerbetriebliche Gründe: Firmenschließung, Schließung eines Betriebsteils oder einer Abteilung, Einschränkung des Betriebs (zum Beispiel die Umstellung von Drei- auf Zweischichtbetrieb), Effizientere Fertigungsmethoden, etwa durch neue Maschinen, Einschränkung der Produktion, Organisatorische Veränderungen (z.B. das Zusammenlegen von Abteilungen)

Tipp

Aufgrund der nicht gerichtlichen Überprüfbarkeit der unternehmerischen Entscheidung ist es aus Arbeitgebersicht sinnvoller auf innerbetriebliche Gründe abzustellen und außerbetriebliche Gründe höchstens als Anlass für eine innerbetriebliche Entscheidung Umstrukturierung zu nehmen.

Wichtig:

Die Kündigungsentscheidung als solche ist selbst keine unternehmerische Entscheidung, sondern immer nur die Folge einer unternehmerischen Entscheidung.

Darlegungs- und Beweislast für unternehmerische Entscheidung

Die Darlegungs- und Beweislast für eine unternehmerische Entscheidung und den daraus resultierenden Arbeitsplatzwegfall obliegt dem Arbeitgeber, § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG. Der Umfang bestimmt sich je nach dem, ob es sich um eine außer- oder innerbetriebliche Entscheidung handelt (s.o.). Eine rein schlagwortartige Begründung genügt nicht. Vielmehr muss der Arbeitgeber die innerbetrieblichen Gründe: Umfang, Zeitpunkt, Maßnahmen unter Darlegung auf die Auswirkungen auf die betroffenen Arbeitsplätze darlegen. Bei außerbetrieblichen Gründen muss der Arbeitgeber die externen Faktoren so konkret darlegen, dass das Gericht den daraus resultierenden Arbeitsplatzwegfall überprüfen kann.

Betriebsänderung

Bei einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG können die Betriebsparteien sich im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen auf eine sog. **Namensliste** einigen. Dieser gewährt dem Arbeitgeber nach § 1 Abs. 5 KSchG erhebliche Erleichterungen in einem Kündigungsschutzprozess. Die Vermutung des § 1 Abs. 5 KSchG erstreckt sich nicht auf den Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten (Weiterbeschäftigungsmöglichkeit s.u.).

Tipp

Für beide Betriebsparteien kann ein Interessenausgleich mit Namensliste Vorteile beinhalten. Daher ist vor einem Sozialplan stets über einen Interessenausgleich ggf. Namensliste nachzudenken.

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit (unternehmensbezogen)

Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur gerechtfertigt, wenn eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Person auf einem anderen Arbeitsplatz nicht möglich ist (Ultima-Ratio-Prinzip). Voraussetzung ist, dass ein freier vergleichbarer, gleichwertiger oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten u.U. auch schlechteren Bedingungen vorliegt. Ein Arbeitnehmer ist auf einem anderen Arbeitsplatz zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung weiterzubeschäftigen, wenn er die hierfür erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse hat (BAG v. 11.8.2014 – 2 Sa 47/14). Ein Anspruch auf eine Beförderung besteht hingegen grds. nicht. Die Prüfung ob ein freier Arbeitsplatz vorliegt, ist stets unternehmensbezogen. In besonderen Ausnahmefällen kann sogar eine Weiterbeschäftigung im Konzern (z.B. Konzernversetzungsklausel, Einsatz im Konzern) oder gar im Ausland angenommen werden.

Freier Arbeitsplatz

Frei ist ein Arbeitsplatz, wenn er zum Zeitpunkt der Kündigung nicht besetzt ist. Dem kann es gleichstehen, wenn ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (oder auch direkt danach) frei wird und dies bei Kündigungszugang vorhersehbar war (BAG v. 1.3.2007 -2 AZR 650/05). Ein Arbeitsplatz ist nicht frei, wenn diese für eine erkrankte Person freigehalten wird, gleiches gilt in Fällen von längerer Beurlaubung oder anderweitiger Abwesenheit z.B. Elternzeit. Soweit ein Arbeitsplatz mit Leiharbeitnehmern nur vorübergehend z.B. zur Abdeckung von Arbeitsspitzen besetzt ist (also kein Dauerbedarf besteht) gilt ebenso nicht als freier Arbeitsplatz.

Soweit ein anderer freier Arbeitsplatz besteht, u.U. auch zu geänderten oder schlechteren Bedingungen kann eine Beendigungskündigung, mithin eine betriebsbedingte Kündigung nicht erfolgreich ausgesprochen werden. Ausgeschlossen vom Angebot sind nur andere Beschäftigungsbedingungen, die einen „beleidigenden Charakter“ haben z.B. ein Mitarbeiter in Führungsposition auf Topmanagerebene muss nicht alternativ die freie Hausmeisterstelle angeboten werden.

Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer ein geändertes Beschäftigungsangebot unterbreiten mit einer angemessenen Bedenkfrist unter Hinweis dass sonst eine ordentliche Beendigungskündigung erfolgt. Diese Aspekte hat der Betriebsrat im Rahmen der Widerspruchsgründe nach § 102 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG ebenso zu prüfen.

Darlegungs- und Beweislast Weiterbeschäftigung

Der Arbeitgeber ist für das Fehlen einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit gem. § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG („Der Arbeitgeber hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen“) im Rahmen einer **abgestuften Darlegungslast darlegungs- und beweispflichtig**. D.h. bestreitet ein Arbeitnehmer nur den Wegfall seines Arbeitsplatzes, genügt ein Vortag des Arbeitgebers dass wegen der betrieblichen Notwendigkeiten keine Weiterbeschäftigung zu den gleichen Bedingungen mehr notwendig ist. Trägt der Arbeitnehmer weiter vor, es bestünde die Möglichkeit auf einer konkreten anderen Stelle eingesetzt zu

werden, obliegt es dem Arbeitgeber eingehend zu erläutern aus welchen Gründen eine Umsetzung nicht möglich war (BAG v. 29.08.2013 – 2 AZR 721/12).

Wichtig

Vor der Aussprache einer betriebsbedingten Kündigung ist stets unternehmensweit zu prüfen, ob eine Weiterbeschäftigung auf einen anderen ggf. geänderten (auch schlechteren) Arbeitsplatz möglich ist (§ 1 Abs. 3 KSchG).

Sozialauswahl (betriebsbezogen)

Vor dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung muss eine Sozialauswahl vorgenommen werden. Eine Sozialauswahl ist stets betriebsbezogen und nicht - selbst beim Vorliegen eines erweiterten Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht unternehmensbezogen (BAG v. 2.6.2005 – 2 AZR 158/04). Die Durchführung einer Sozialauswahl setzt die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes voraus. Bei einer Sozialauswahl wird zwischen vergleichbaren Beschäftigten eines Betriebs, die für die betriebsbedingte Streichung einer oder mehrerer Stellen in Frage kommen. Vergleichbar sind Beschäftigte, welche aufgrund ihrer Fähigkeiten, Kenntnisse und ihrer Stellung im Unternehmen ähnliche Aufgaben übernehmen können. Die Auswahl der Mitarbeiter muss nun nach „sozialen Gesichtspunkten“ getroffen werden. Für die betriebsbedingte Kündigung wird folglich die beschäftigte Person ausgewählt, welche sozial am wenigsten schutzbedürftig ist und für welchen eine Kündigung die geringsten Auswirkungen hätte. Welche Kriterien hier herangezogen werden müssen, richtet sich nach dem Kündigungsschutzgesetzes.

Vergleichsbarkeitskriterien sind: die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen sowie die Schwerbehinderung.

Beispiel: Unter Berücksichtigung der oben genannten Gesichtspunkte wird also ein älterer, seit vielen Jahren im Betrieb arbeitender Beschäftigter mit unterhaltspflichtigen Kindern bei der Sozialauswahl besser abschneiden, als sein jüngerer, kinderloser Kollege, der erst seit wenigen Jahren Betriebsangehöriger ist.

Vergleichsgruppenbildung

Im Rahmen einer **Sozialauswahl erfolgt eine sog. Vergleichsgruppenbildung**. Dazu werden vergleichbare Beschäftigte zusammengefasst.

Bei der Bildung von Vergleichsgruppen sind nicht nur Arbeitsplätze mit identischen und ähnlichen Aufgabenstellungen einzubeziehen. Zur Vergleichsgruppe gehört jeder Arbeitnehmer, dessen Arbeit der von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeiten und seiner Ausbildung ausführen kann. Nicht selten gibt es auch formale Mängel bei der Sozialauswahl, die einen Widerspruch begründen können.

Die Bildung von Altersgruppen zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur hat das BAG im Rahmen der Sozialauswahl als zulässig erachtet. Da das Gesetz nur zu einer "ausreichenden" Berücksichtigung des Alters verpflichtet, kann der Arbeitgeber – bei Vereinbarungen nach § 1 Abs. 4 KSchG gemeinsam mit dem Betriebsrat – innerhalb des bestehenden Gestaltungsspielraums eine der möglichen Formen der Gewichtung des Lebensalters bestimmen. Eine Altersgruppenbildung und die Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl stellt nach der Rechtsprechung des BAG auch keinen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung durch die Richtlinie 2000/78/EG und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dar, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt seien. Ebenso sieht § 10 AGG auch Möglichkeiten zur Differenzierung aufgrund des Alters vor.

Eine Sozialauswahl erfolgt in der Regel durch ein Punkteschema. Das Bundesarbeitsgericht hat sich in verschiedenen Entscheidungen mit dem Thema Punkteschema für eine Vorauswahl beschäftigt. In der Praxis wird dieses Schema mit Hilfe von Software angewendet um eine Auswertung vorzunehmen. Bei gleichem Punktestand können bestimmte Kriterien stärker gewichtet werden z.B. Kinder/Unterhaltspflichten.

Der Arbeitgeber und Betriebsrat können Auswahlrichtlinien nach § 1 Abs. 4 KSchG, § 95 BetrVG zur Sozialauswahl vereinbaren.

§ 95 Abs. 1 BetrVG - Auswahlrichtlinien

(1) Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. Kommt eine Einigung über die Richtlinien oder ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet auf Antrag des Arbeitgebers die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

Ausnahmen von der Sozialauswahl

Arbeitnehmer, die die sechsmonatige Wartezeit für den allgemeinen Kündigungsschutz noch nicht erfüllt haben, müssen vorrangig gekündigt werden.

Wenn mehrere Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten, muss die Sozialauswahl betriebsübergreifend getroffen werden.

Weder gekündigt noch in die Sozialauswahl einbezogen werden dürfen Arbeitnehmer, die befristet eingestellt sind und deren Arbeitsverträge keine Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vorsehen nach § 15 Abs. 3 TzBfG.

Die betriebsbedingte Kündigung eines **Mitarbeiters in Elternzeit** ist nur möglich, wenn es nach der Auszeit gar keine andere Beschäftigungsmöglichkeit mehr gibt. Es greift auch der besondere Kündigungsschutz nach § 18 BEEG. Es kommt hier nicht allein darauf an dass es zum

Kündigungszeitpunkt keine freie Stelle gibt. Es muss vielmehr ausgeschlossen sein, dass sich auch **bis zum Ende der Elternzeit keine neue Beschäftigungsmöglichkeit** ergibt. Auch ordentlich „unkündbare“ Mitarbeiter, Schwangere und Mütter bis zum vierten Monat nach der Entbindung, sind nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen. Der Arbeitgeber trägt auch bei der Ausnahme bestimmter Mitarbeiter von der Sozialauswahl die Darlegungslast.

Unter bestimmten Voraussetzungen können einzelne Arbeitnehmer, sogenannte **Leistungsträger**, von der Sozialauswahl ausgenommen werden. Beispielsweise wenn die Personen für den Betrieb **speziell relevante Kenntnisse und Fähigkeiten** besitzen und deren Weiterbeschäftigung aufgrund ihrer Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur notwendig sind.

Darlegungs- und Beweislast Sozialauswahl

Die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Sozialauswahl liegt gem. § 1 Abs. 3, S. 4 KSchG beim Arbeitnehmer. Da Arbeitnehmer hier jedoch das Problem eines Informationsdefizits haben, besteht für diese nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG ein Auskunftsanspruch. Hiernach können die betroffenen Arbeitnehmer von Arbeitgeber verlangen die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen Sozialauswahl geführt haben.

§ 1 Abs. 3 KSchG

*(3) Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Absatzes 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; **auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.** In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.*

Interessenausgleich mit Namensliste

Besonderheiten gelten beim Kündigungsschutz bei einem Interessenausgleich mit Namensliste. Nach § 1 Abs. 5 KSchG haben die Betriebsparteien (Arbeitgeber und Betriebsrat) die Möglichkeit in einem Interessenausgleich nach § 111 BetrVG die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich zu benennen. Mit der Folge dass vermutet wird, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Daher kann das Gericht die Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfen. In einer solchen Konstellation kann es sich für Betroffene lohnen den Interessenausgleich als solches anzugreifen, da ein Interessenausgleich häufig unter Zeitdruck geschlossen wird und gelegentlich

Formfehler passieren. Bezüglich der sozialen Auswahl muss von Arbeitnehmer dargelegt werden, dass eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl vorliegt. **Grob Fehlerhaft** kann nicht nur die Gewichtung der sozialen Auswahlkriterien untereinander sein; auch die Bildung der Vergleichsgruppe bzw. die Herausnahme von Leistungsträgern aus gebildeten Gruppen kann fehlerhaft sein (BAG 2.12.1999- 2 AZR 757/98). Eine soziale Auswahl ist grob fehlerhaft i.S.d. § 1 Abs. 5 S. 2 KSchG, wenn ein **evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler** vorliegt und der Interessenausgleich jeder Ausgewogenheit vermissen lässt (BAG v. 17.01.2008 – 2 AZR 405/06). Eine mit dem Betriebsrat getroffene Auswahl ist jedoch nur dann grob fehlerhaft in diesem Sinne, wenn ihr Ergebnis sich als grob fehlerhaft erweist.

§ 1 Abs. 5 KSchG

*(5) Sind bei einer Kündigung auf Grund einer Betriebsänderung nach § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird **vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse** im Sinne des Absatzes 2 **bedingt ist**. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann **nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft** werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat. Der Interessenausgleich nach Satz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrates nach § 17 Abs. 3 Satz 2.*

Wichtig

Keine Vermutung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung bei Teil-Interessenausgleich (BAG 17.03.2016 – NZA 2016, 1072). Die Wirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG treten nur ein, wenn die der Kündigung zugrunde liegende Betriebsänderung vollumfänglich Gegenstand einer Verständigung der Betriebsparteien i.S.v. § 111 Satz 1, § 112 BetrVG ist. Ein Interessenausgleich nur über Teile der Betriebsänderung reicht nicht aus.

Verhältnismäßigkeit

Von besonderer Bedeutung bei jeder Kündigung kommt dem **Ultima-Ratio-Prinzip** zu. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch bei einer betriebsbedingten Kündigung zu beachten. Danach ist eine Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn sie tatsächlich das letzte Mittel ist und wenn es keine andere Möglichkeit der Abhilfe gibt; wenn also ein milderer Mittel unter keinen Umständen in Frage kommt. Für eine betriebsbedingte Kündigung bedeutet dies, dass zuerst die Alternativen auf ihre Umsetzbarkeit zu prüfen sind bevor eine Kündigung juristisch Bestand hat. Die Alternativen können je nach Situation die vorübergehende Einführung von Kurzarbeit sein, auch eine Änderungskündigung kann in Frage kommen. Zu beachten ist auch der Einsatz/ Versetzung in andere Abteilungen, die auch eine Umschuldung oder Fortbildung nach sich ziehen können. Weiter muss auch eine **Dringlichkeit** vorliegen. D.h., der

Arbeitgeber darf erst dann betriebsbedingte Kündigungen aussprechen, wenn sich sein unternehmerisches Konzept nicht anders verwirklichen lässt.

Wichtig

Stets ist der Vorrang einer Änderungskündigung vor eine Beendigungskündigung zu überprüfen. Dabei sind grds. auch Arbeitsplätze zu berücksichtigen, die geringer vergütet sind, wenn der Arbeitnehmer für diesen Arbeitsplatz geeignet ist.

Massenentlassungsanzeige

Sollen mehreren Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt werden, so muss der Arbeitgeber prüfen ob eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erstatten ist. Versäumt er dies oder macht er dabei Fehler, können die Kündigungen unwirksam sein. Die genauen Voraussetzungen und Pflichten des Arbeitgebers regelt § 17 KSchG. Zu beachten sind hierbei die Beteiligungsrechte des Betriebsrates (Konsultationsverfahren).

Abfindung

Ein häufig verbreiteter Irrtum ist, dass dem gekündigten Arbeitnehmer eine Abfindung automatisch zusteht. Eine Abfindung ist regelmäßig das Ergebnis einer Verhandlung oder ein freiwilliges Angebot des Arbeitgebers. Ein Anspruch auf eine Abfindung kann sich durch einen Aufhebungsvertrag, einen Sozialplan (Tarifsozialplan, Sozialplan mit Betriebsrat) oder eine Kündigung mit Abfindungsangebot nach § 1 a KSchG ergeben.

§ 1a KSchG - Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung

*(1) Kündigt der Arbeitgeber **wegen dringender betrieblicher Erfordernisse** nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und erhebt der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 **keine Klage** auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, hat der Arbeitnehmer mit dem Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf eine Abfindung. Der Anspruch setzt den **Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung** voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagfrist die Abfindung beanspruchen kann.*

(2) Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. § 10 Abs. 3 gilt entsprechend. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.

Im Zusammenhang mit einer Abfindung oder einem Aufhebungsvertrag ist für Beschäftigte das Thema Sperrfrist durch die Arbeitsagentur vom Bezug des Arbeitslosengeld (ALGI) wichtig.

§ 159 Nr. 1 SGB III sieht vor, dass für das Arbeitslosengeld I eine Sperrfrist zu verhängen ist, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers als versicherungswidrig anzusehen ist. Dies läge dann vor, wenn der Arbeitnehmer selbst durch sein Verhalten den Anlass zur Kündigung herbeigeführt hat. Bei einer betriebsbedingten Kündigung trägt jedoch gerade der Arbeitgeber die Verantwortung für den Kündigungsgrund durch eine unternehmerische Entscheidung. Somit greift grundsätzlich eine Sperrfrist für das Arbeitslosengeld nicht bei einer betriebsbedingten Kündigung ein, da die Arbeitslosigkeit unverschuldet eingetreten ist.

Fazit

Vor einer betriebsbedingten Kündigung sind einige „Hausaufgaben“ vorzubereiten wie die Prüfung eines mildereren Mittels durch eine Änderungskündigung und eine ordnungsgemäße Sozialauswahl, die ordnungsgemäße Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen sowie ggf. von Behörden. Daher ist eine rechtliche Beratung im Vorfeld anzuraten.

Hinweis I:

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Weitere interessante Newsletter mit aktuellen arbeitsrechtlichen Themen finden Sie auf unserer Homepage unter folgendem Link: <http://www.kanzleijuenger.de/medien/newsletter/>

Hinweis II:

Gerne kann das Thema „Betriebsbedingte Kündigung“ für Sie als **Inhouse-Webinar** durchgeführt werden. Details hierzu auf Anfrage.

Ihre Vorteile des Webinars:

- Keine Fahrtkosten
- Maximale Kostenersparnis für Ihr Unternehmen
- Gesundheitsschutz
- Fragemöglichkeit während des Webinars

Dauer: 3,0 Stunden

Kosten: 890.- EUR zzgl. MwSt. (Gesamtpreis für insgesamt bis zu 10 Teilnehmer)

Unterlagen: Die Teilnehmer erhalten die Präsentation auf Wunsch im Nachgang als Datei per Mail zugesandt.

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger
Rechtsanwalt
Moderator Gruppe Arbeitsrecht



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger
LB Wirtschafts- und Arbeitsrecht Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim
Kanzlei für Arbeitsrecht
Friedrich-König-Str. 3-5
68167 Mannheim
Phone: +49 (0)621-49076513
Fax: +49 (0)621-49076514
Mobil: +49 (0)178-8535717
E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de
Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>