BAG v. 23.04.2008 - 2 AZR 1110/06

**Leitsatz**

[1] Diese Entscheidung enthält keinen zur Veröffentlichung bestimmten Leitsatz.

**Gesetz(e):**

KSchG § 1 Abs. 2

**Instanzenzug:**

ArbG Hannover, 8 Ca 253/05 LAG Niedersachsen, 1 Sa 118/06

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebsbedingte Gründe gestützten ordentlichen Kündigung.

Der Kläger trat 1992 in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten und war als bauleitender Monteur tätig. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde 2004 von der Unternehmensgruppe S erworben, in deren verschiedenen Unternehmen Herr S maßgeblichen Einfluss ausübt. Ende April 2005 traf die Geschäftsführung der Beklagten die Entscheidung, spätestens ab Juni 2005 keine Bauleitung im Montagebereich mehr durchzuführen und diese Aufgaben an andere Unternehmen zu vergeben.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2005 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. November 2005. Gleiches geschah mit dem Arbeitsverhältnis des weiteren bauleitenden Monteurs G. Die Beklagte stellte beide Arbeitnehmer alsbald von der Arbeitsleistung frei.

Etwa die Hälfte der bis zur Kündigung vom Kläger erledigten Tätigkeiten fallen nunmehr bei anderen Unternehmen der S-Gruppe an. In welcher Weise im Einzelnen und durch welches der verschiedenen gruppenangehörigen Unternehmen diese Arbeit nunmehr erledigt wird, ist nicht festgestellt.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er sei nicht nur als bauleitender Monteur tätig gewesen, sondern habe auch einfache Monteurtätigkeiten verrichtet. Die Beklagte könne nicht darstellen, an wen sie in Zukunft die Aufträge vergebe und an wen die Betriebsmittel veräußert worden seien. Mit der Verschiebung der Arbeiten in andere Unternehmen der Firmengruppe bleibe der Bedarf an Monteurtätigkeiten bestehen. Die Beklagte habe nicht zu wenig, sondern zu viel Arbeit.

Der Kläger hat, soweit von Interesse, beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung vom 9. Mai 2005, zugegangen am 11. Mai 2005, nicht zum 30. November 2005 endet,

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als bauleitenden Monteur weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die unternehmerische Entscheidung, keine Bauleitungen im Montagebereich mehr durchzuführen und entsprechende Aufgaben anderweit zu vergeben, setze für die ausgesprochene Kündigung innerbetriebliche Gründe. Mit der Freistellung von der Arbeit habe die unternehmerische Entscheidung, die Abteilung "bauleitende Monteure" stillzulegen, greifbare Formen angenommen. Die Beklagte beschäftige ab 1. Juni 2005 auch keine

1 Für die amtliche Sammlung: nein; Für die Fachpresse: nein



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Monteure mehr und sei nunmehr eine reine Engineeringfirma. Anfallende Montage- und Montageleitungsaufgaben würden teils innerhalb und teils außerhalb der S-Gruppe fremdvergeben.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat im hier maßgeblichen Umfang nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es den Feststellungsantrag betrifft.

## Gründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt, sondern durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

Der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger gründe sich auf den am 29. April 2005 gefassten unternehmerischen Entschluss der Beklagten, keine eigenen bauleitenden Monteure mehr einzusetzen, sondern diese Aufgaben in Zukunft anderweit zu vergeben. Mit Übernahme der Beklagten durch die S-Gruppe hätten auch organisatorische Veränderungen stattgefunden. So sei die Beklagte seit dem Frühjahr 2005 von der eigenen Fertigung und Montage abgerückt und zu einem reinen Ingenieurbüro mit Fremdfertigung geworden. Mit der im Kündigungsschreiben angekündigten Freistellung habe die Beklagte begonnen, ihre unternehmerische Entscheidung umzusetzen. Die Stilllegungsabsicht sei auch ernsthaft gewesen. Der Zeuge M habe bestätigt, dass es nach der Freistellung des Klägers und seines mitbetroffenen Kollegen bei der Beklagten keine Montagearbeiten in eigener Regie mehr gegeben habe, sondern die Montagearbeiten von verschiedenen Drittfirmen und zu 50 - 60 vH von Firmen der S-Gruppe erledigt würden. Die Voraussetzungen einer unternehmensübergreifenden Weiterbeschäftigungspflicht lägen nicht vor. Es fehle jedenfalls an Tätigkeiten des Klägers für andere Unternehmen der Gruppe in der Vergangenheit. Der Kläger habe auch nicht darlegen können, bei welchem Konzernunternehmen eine Beschäftigungsmöglichkeit bestehe. Die unternehmerische Entscheidung sei nicht missbräuchlich. Die Beklagte sei nach ihrer Übernahme durch die S-Gruppe neu ausgerichtet worden. Die Kündigung sei nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden, sondern allenfalls eine Funktionsnachfolge.

B. Dem stimmt der Senat zu.

I. Die Kündigung ist nicht unwirksam. Sie hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet.

1. Die Kündigung ist nicht sozialwidrig, sondern durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. bspw. 5. Dezember 2002 - 2 AZR 549/01 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49 und - 2 AZR 697/01 - BAGE 104, 138) können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG insbesondere aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen), wie Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion oder von Arbeitsabläufen ergeben. Eine solche unternehmerische Organisationsentscheidung begründet ein dringendes betriebliches Erfordernis iSd. § 1 Abs. 2 KSchG, wenn sie sich auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirkt (BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 154/05 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 46 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 143). Die Entscheidung selbst ist nicht auf ihre rechtliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 130 = EzA KSchG § 2 Nr. 62).



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

b) Diese Voraussetzungen liegen vor, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat.

aa) Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, traf die Geschäftsführung der Beklagten am 29. April 2005 die Entscheidung, spätestens ab Juni 2005 keine bauleitenden Montagetätigkeiten mehr in eigener Regie auszuführen. Diese Entscheidung hatte bei Zugang der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen und ist von der Beklagten auch alsbald umgesetzt worden, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls festgestellt hat. Die Revision tritt dem Berufungsurteil insoweit nicht entgegen. Die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger ist entfallen.

bb) Die unternehmerische Entscheidung ist nicht missbräuchlich getroffen worden.

(1) Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist und kein Rechtsmissbrauch vorliegt (BAG 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 130 = EzA KSchG § 2 Nr. 62). Deshalb hat im Kündigungsschutzprozess der Arbeitnehmer grundsätzlich die Umstände darzulegen und im Streitfall zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die getroffene innerbetriebliche Strukturmaßnahme offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149). Dabei zielt die Missbrauchskontrolle der unternehmerischen Entscheidung weder darauf ab, dem Arbeitgeber organisatorische Vorgaben zu machen, noch darf sie dazu dienen, die Stichhaltigkeit der Erwägungen zu prüfen, die den Arbeitgeber gerade zu dem von ihm gewählten Konzept geführt haben. Es geht in diesem Zusammenhang allein um die Verhinderung von Missbrauch (BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126). Verstöße gegen gesetzliche und tarifliche Normen (vgl. bspw. BAG 18. Dezember 1997 - 2 AZR 709/96 -BAGE 87, 327) sollen dabei genauso verhindert, wie Diskriminierung und Umgehungsfälle vermieden werden. Deshalb ist es missbräuchlich, einen Arbeitnehmer durch die Bildung separater betrieblicher Organisationsstrukturen bei unverändertem Beschäftigungsbedarf aus dem Betrieb zu drängen (BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - aaO) oder abstrakte Änderungen von Organisationsstrukturen ohne Änderung der realen Abläufe zu benutzen, um den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zum Nachteil von Arbeitnehmern zu ändern.

(2) Gemessen an diesen Vorgaben war die Entscheidung der Beklagten nicht missbräuchlich. Dass sie Verstöße gegen gesetzliche oder tarifliche Normen ausgelöst hätte oder hätte auslösen können, ist nicht erkennbar und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Die organisatorischen Änderungen sind auch nicht etwa nur vorgeschoben. Die Beklagte ist, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, tatsächlich zu einem reinen Ingenieurbüro geworden. Sie bietet die bisher vom Kläger erledigten Tätigkeiten nicht mehr als eigene an. Sie kann auf Grund eigenen Direktionsrechts nicht mehr auf solche Tätigkeiten zurückgreifen. Die Entscheidung ist auch nicht deshalb missbräuchlich, weil die Tätigkeiten als solche nach wie vor erbracht werden. Letzteres ist bei jeder Fremdvergabe von zuvor im eigenen Unternehmen erledigten Arbeiten der Fall. Das Kündigungsschutzgesetz schreibt nicht eine bestimmte rechtliche und organisatorische Form der Erledigung von Arbeiten fest. Anders als in dem der Entscheidung des Senats vom 26. September 2002 (- 2 AZR 636/01 -BAGE 103, 31) zugrunde liegenden Fall sind hier nicht etwa die Arbeitsabläufe und die hierarchischen Weisungswege als solche unangetastet gelassen und nur, gewissermaßen pro forma, in allein zu diesem Zweck erdachte rechtliche Gefüge eingepasst worden. Vielmehr vergibt die Beklagte die Arbeiten einerseits an verschiedene nicht mit ihr verbundene Unternehmen und zu einem etwas höheren Anteil an gruppenangehörige Gesellschaften. Dass die tatsächlichen Arbeitsabläufe dabei keinerlei Änderung erfahren hätten, behauptet der Kläger nicht. Zu beachten ist auch, dass die Beklagte erst 2004 in die S-Gruppe aufgenommen wurde. Dass in diesem Zusammenhang die in der Gruppe vorhandenen Möglichkeiten wirkungsvoller genutzt werden und durch diese Nutzung Beschäftigungsbedarf bei dem neu eingetretenen Unternehmen verloren



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

geht, ist ein naheliegendes, oft beabsichtigtes und für sich genommen rechtlich nicht zu beanstandendes Ergebnis der Zusammenführung von wirtschaftlichen Kräften.

cc) Eine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz im Unternehmen der Beklagten besteht nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht. Die Revision macht Gegenteiliges nicht geltend.

dd) Der Wirksamkeit der Kündigung steht auch nicht eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz im Konzern (S-Gruppe) entgegen.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist das Kündigungsschutzgesetz nicht konzernbezogen. Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb eines anderen Unternehmens unterzubringen. Ausnahmsweise kann jedoch auch eine konzernbezogene Weiterbeschäftigungspflicht bestehen (grundlegend 14. Oktober 1982 - 2 AZR 568/80 - BAGE 41, 72), zB dann, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereit erklärt hat sowie vor allem dann, wenn sich eine solche Verpflichtung unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag oder einer sonstigen vertraglichen Absprache oder der in der Vergangenheit geübten Praxis ergibt (vgl. Senat 23. November 2004 - 2 AZR 24/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 135). Weitere Voraussetzung einer derartigen unternehmensübergreifenden Weiterbeschäftigungspflicht ist ein bestimmender Einfluss des Beschäftigungsbetriebs bzw. des vertragsschließenden Unternehmens auf die "Versetzung". Die Entscheidung darüber darf grundsätzlich nicht dem zur Übernahme bereiten Unternehmen vorbehalten worden sein (Senat 23. März 2006 - 2 AZR 162/05 - AP KSchG 1969 § 1 Konzern Nr. 13 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 147). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Möglichkeit der Einflussnahme auf Grund eindeutiger rechtlicher Regelungen (zB auf Grund eines Beherrschungsvertrags) oder eher nur faktisch besteht (BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 749/00 - EzA KSchG § 1 Wiedereinstellungsanspruch Nr. 7 und 18. September 2003 - 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318).

(2) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der zufolge diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist nicht zu beanstanden. Weder hat sich die S-Gruppe als Ganze noch hat sich ein Unternehmen der Gruppe gegenüber dem Kläger vertraglich oder auch nur durch eine Vertrauen bildende Praxis gebunden. Der Kläger ist niemals in anderen Unternehmen der Gruppe eingesetzt worden. Sein Arbeitsvertrag enthält keine Verpflichtung, in anderen Unternehmen der Gruppe zu arbeiten. Der bloße Umstand, dass die Gesellschafter der Gruppe und insbesondere Herr S erheblichen Einfluss auch auf die Beklagte ausüben können, reicht demgegenüber nicht aus. Auf die Frage, ob eine Beschäftigungsmöglichkeit in der S-Gruppe bestand, kommt es daher nicht an.

2. Die Kündigung ist nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist auch nicht zu beanstanden. Die bisher vom Kläger und seinem Kollegen erledigten Arbeiten werden zT von Drittunternehmen, zT von Unternehmen der S-Gruppe unter Einschaltung von überlassenen Arbeitnehmern ausgeführt. Es sind weder Aufträge als Ganzes noch materielle oder personelle Ressourcen in maßgeblichem Umfang übergegangen.

C. Die Kosten der Revision fallen dem Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

**Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:**
BAG 20.11.2014 - 2 AZR 512/13
BAG 24.5.2012 - 2 AZR 277/11
BAG 24.5.2012 - 2 AZR 163/11
BAG 24.5.2012 - 2 AZR 62/11
BAG 24.5.2012 - 2 AZR 250/11



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

**Fundstelle(n):**
DB 2008 S. 1631 Nr. 30
NJW 2008 S. 3309 Nr. 45
NWB-Eilnachricht Nr. 51/2008 S. 4857
ZIP 2009 S. 47 Nr. 1
**[DAAAC-84361]**



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.