

Stud. jur. Sven Fischerauer, LL.B., Universität Greifswald*

Die Voraussetzungen der betriebsbedingten Kündigung

Teil 1: Die betriebsbedingte Kündigung in der Wirtschafts- und Rechtsordnung

I. Betriebsbedingte Kündigung im unternehmerischen und gerichtlichen Alltag

1. Aus Sicht des Unternehmers: Personalfreisetzung und betriebsbedingte Kündigung

Angesichts der jüngsten Ankündigungen großer deutscher Unternehmen, in den nächsten Jahren Arbeitsplätze in signifikantem Ausmaß abzubauen, scheint im Mittelpunkt des unternehmerischen Bestrebens nach Erhalt der Konkurrenzfähigkeit im (globalen) Wettbewerb vor allem eines zur Disposition zu stehen: das Personal.¹ Die Ursachen für die Personalfreisetzung sind dabei äußerst vielgestaltig. In den meisten Fällen besteht das Anliegen darin, den vorhandenen Personalbestand an den tatsächlichen Personalbedarf anzupassen. Nicht benötigtes Personal soll insbesondere vor dem Hintergrund hoher Personalkosten freigesetzt werden, um die Erreichung der anvisierten Rentabilitätsziele auch in der Zukunft zu gewährleisten. Soweit es dem Unternehmer nicht gelingt, die bestehenden Arbeitsverhältnisse durch Auslaufenlassen der Arbeitsverträge im Rentenalter oder durch Abschluss von Aufhebungsverträgen zu beenden, müssen betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden.²

In der unternehmerischen Praxis sind betriebsbedingte Kündigungen ein probates Mittel zur Reaktion auf den veränderten Personalbedarf. Nach einer im Jahr 2003 vom Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut (WSI) durchgeführten Befragung zur betrieblichen Personalpolitik hatten zwei Drittel aller Betriebe, die Kündigungen aussprachen, Erfahrungen mit betriebsbedingten Kündigungen.³ Auf der Arbeitnehmerseite gaben rund zwei Drittel aller gekündigten Mitarbeiter in einer zwei Jahre zuvor veröffentlichten Studie an, dass ihnen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt worden sei.⁴ Zwei Drittel aller ausgesprochenen Kündigungen können somit als betriebsbedingt gelten. Im Ergebnis ist damit die

betriebsbedingte Kündigung das wichtigste Instrument des Arbeitgebers zur Personalfreisetzung.

2. Aus Sicht des Arbeitnehmers: Arbeitsplatzverlust und Kündigungsschutz

Die vom Arbeitgeber ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung hat zur Konsequenz, dass der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz und damit häufig zugleich seine Existenzgrundlage verliert. In den Fällen der betriebsbedingten Kündigung trifft den Arbeitnehmer der Arbeitsplatzverlust besonders hart, da er – anders als bei der personen- oder verhaltensbedingten Kündigung – keine Ursache für die Kündigung gesetzt hat. Vielmehr beruht die betriebsbedingte Kündigung auf Gründen, die allein in der Sphäre des Arbeitgebers und damit außerhalb des Einflussbereichs des Arbeitnehmers liegen.⁵ Nicht zuletzt aufgrund der angespannten Lage auf dem Arbeitsmarkt wird der Arbeitnehmer bestrebt sein, die betriebsbedingte Kündigung einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen mit dem Ziel, seinen alten Arbeitsplatz zu behalten oder – was in vielen Fällen wahrscheinlicher ist⁶ – in den Genuss einer Abfindung zu kommen.

3. Aus Sicht der Arbeitsrechtswissenschaft und -praxis: Betriebsbedingte Kündigung als kündigungsrechtliches Dauerthema

Die Arbeitsrechtswissenschaft beschäftigt sich bereits seit über 50 Jahren mit den Grund- und Detailfragen der betriebsbedingten Kündigung, ohne dass das Thema an Brisanz verloren hätte. Auch in der arbeitsgerichtlichen Praxis ist festzustellen, dass betriebsbedingte Kündigungen eine weit größere Rolle spielen als verhaltens- oder personenbedingte Kündigungen.⁷ Der Gang zum Arbeitsgericht bringt dabei zahlreiche Probleme für den Arbeitgeber mit sich: Der Ausgang von Kündigungsschutzprozessen ist in der Regel nicht prognostizierbar und die möglicherweise entstehenden Kosten sind kaum kalkulierbar.⁸

* Der Autor studiert derzeit im 8. Semester Rechtswissenschaft, Staatsexamen, mit dem Wahlfach Arbeitsrecht. Der vorliegende Beitrag entstand als Seminararbeit im Sommersemester 2005. – Für wertvolle Anregungen dankt der Autor *Michael Matthiessen*, wiss. Mit. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Greifswald (Prof. Dr. Hans-Werner Eckert).

1 So kündigte etwa der Automobilkonzern DaimlerChrysler im September 2005 an, während der nächsten 12 Monate 8 500 Stellen abzubauen, vgl. *Süddeutsche Zeitung* v. 29.09.2005.

2 So schon *Gerrick v. Hoyningen-Huene*, Betriebsbedingte Kündigungen in der Wirtschaftskrise, NZA 1994, 1009.

3 Vgl. hierzu und zum Folgenden die Ausführungen bei *Heide Pfarr et al.*, Regulierung des Arbeitsmarktes (REGAM), Kündigungen, Abfindungen, Kündigungsschutzklagen – Wie sieht die Praxis aus?, 2004, S. 2. Unter http://www.boeckler.de/pdf/wsi_regam_kuendigung_praxis.pdf (30.09.2005) online verfügbar.

4 REGAM-Projekt, Fn. 3, S. 2.

5 *Wlfrid Berkowsky*, Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Aufl. 2002, § 5, Rn. 3; *Gerhard Etzel*, in: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzrecht, 7. Aufl. 2004, § 1 KSchG, Rn. 515; *Gregor Dornbusch/Annette Volk*, in: ders./Alexander Wolff (Hrsg.), Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 2004, § 1, Rn. 347.

6 Vgl. etwa *Jobst-Hubertus Bauer*, Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, 529 f.

7 Siehe *Friedhelm Rost*, in: Hellmut Wissmann (Hrsg.), Jahrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 39 (2002), S. 83; ferner *Hans-Harald Sowka*, Unternehmerentscheidung als Auslöser der betriebsbedingten Kündigung, MDR 1995, 1195. Die Arbeitsgerichtsstatistik ist unter <http://www.arbeitsgerichtsverband.de/Aktuelles.htm> (30.09.2005) online verfügbar.

8 Kritisch etwa *Bauer*, Fn. 6, 529 f.; *Bernd Rütters*, Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, 1601 ff.; *Heinz Josef Willemsen*, Kündigungsschutz – vom Ritual

Zwar entwickelte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bereits Ende der 1970er Jahre ein in der Literatur weitgehend anerkanntes Prüfungsraster zur betriebsbedingten Kündigung. Allerdings zeigt sich gerade in Detailfragen, dass an vielen Stellen ein großer Feinjustierungsbedarf besteht. Diese Problematik wird weiterhin dadurch verstärkt, dass sich Unternehmer in der organisatorischen Gestaltung und Durchführung der Personalfreisetzung durchaus kreativ zeigen und somit Rechtsprechung und Literatur ständig mit neuen personalorganisatorischen Konzepten konfrontieren, die zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden. Insbesondere seit den späten 1990er Jahren ist die wissenschaftliche Diskussion zur betriebsbedingten Kündigung durch mehrere kontroverse Entscheidungen des BAG neu entfacht worden.⁹ Im Mittelpunkt steht dabei vor allem die Frage, inwieweit Arbeitsgerichte befugt sind, unternehmerische Maßnahmen, die zum Abbau von Beschäftigungsmöglichkeiten führen, zu überprüfen und ggf. zu verwerfen.

Bevor im zweiten Teil dieser Untersuchung die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur betriebsbedingten Kündigung systematisch dargestellt werden, wird zuvor zum besseren Verständnis ein Blick auf den verfassungsrechtlichen Hintergrund und die Stellung der betriebsbedingten Kündigung im System des Kündigungsrechts geworfen. Abgerundet wird die vorliegende Arbeit durch eine kurze Schlussbetrachtung. Festzuhalten ist bereits an dieser Stelle, dass es nicht Ziel sein kann und soll, die betriebsbedingte Kündigung allumfassend darzustellen. Es geht vielmehr darum, den Blick für exemplarisch ausgewählte Probleme zu schärfen und zu verdeutlichen, warum der Gang zum Arbeitsgericht für den Unternehmer im Bereich der betriebsbedingten Kündigung ein schwieriger ist.

II. Betriebsbedingte Kündigung in der deutschen Rechtsordnung

1. Betriebsbedingte Kündigung im Spannungsfeld der Grundrechte

Grundrechtliche Fragestellungen haben im Kündigungsrecht eine herausragende Bedeutung.¹⁰ Zwar ergeben sich aus den Grundrechten keine konkreten Vorgaben hinsichtlich der betriebsbedingten Kündigung. Vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Grenzen für die Zulässigkeit einer Kündigung aus betrieblichen Gründen zu

definieren.¹¹ Diese Normsetzung gestaltet sich jedoch schwierig, da sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Grundrechtsträger¹² auf diametrale Grundrechtspositionen berufen können.¹³

Zunächst setzt auf der Arbeitgeberseite die in Art. 12 Abs. 1 GG verankerte Berufsfreiheit der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit Grenzen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit schützt sämtliche Ausprägungen beruflicher Betätigung¹⁴ und gilt daher als eine Grundnorm der freien wirtschaftlichen Tätigkeit.¹⁵ In der speziellen Ausprägung der unternehmerischen Freiheit gewährleistet Art. 12 Abs. 1 GG, dass der Arbeitgeber sein Unternehmen nach seinen Vorstellungen gestalten kann.¹⁶ Darin eingeschlossen ist das Dispositionsrecht über die Arbeitsplätze in seinem Unternehmen, d. h. die Entscheidung, mit welchen und wie vielen Arbeitnehmern er sein Unternehmen führt.¹⁷

Andererseits kann sich aber auch die Arbeitnehmerseite auf die Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt das Grundrecht der Berufsfreiheit gleichfalls das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes.¹⁸ Es besteht jedoch keine Bestandsgarantie in dem Sinne, dass der Arbeitnehmer direkt vor dem Verlust seines Arbeitsplatzes aufgrund privater Disposition geschützt wäre.¹⁹ Gleichwohl kann aus Art. 12 Abs. 1 GG eine Schutzpflicht des Staates hergeleitet werden, derzufolge der Arbeitnehmer zumindest vor einem ungerechtfertigten oder willkürlichen Verlust seines Arbeitsplatzes und damit seiner Existenzgrundlage geschützt werden muss.²⁰ Dieses Untermaßverbot ist verletzt, wenn das Be-

zur Rationalität, NJW 2000, 2279 f.; Walter Koch, Kündigungsschutz im unternehmerischen Alltag, ZfA 2002, 445 (446 f.); Wolfgang Hromadka, Des Kanzlers „Reform“ des Kündigungsrechts, Wirtschaftsdienst 2003, 223 (225).

9 Vgl. stellvertretend Rost, Fn. 7, 83 (84) m. w. N.

10 Die Bedeutung der Grundrechte betonend Ulrich Preis, in: Eugen Stahlhacke/Ulrich Preis/Reinhard Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl. 2002, Rn. 272 ff.; Jürgen Kühling, Arbeitsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AuR 1994, 126 (128); Curt Wolfgang Hergenröder, Kündigung und Kündigungsschutz im Lichte der Verfassung, ZfA 2002, 355 (356). Umfassend auch Hans-Jürgen Papier, Arbeitsmarkt und Verfassung, RdA 2000, 1 ff.

11 Heinrich Kiell/Ulrich Koch, Die betriebsbedingte Kündigung, 2000, Rn. 1.

12 Vgl. hierzu Thomas Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2005, GG, Einl., Rn. 5.

13 Siehe zum Ganzen Dieterich, Fn. 12, Art. 12 GG, Rn. 19 ff.; Rainer Thum, Betriebsbedingte Kündigung und unternehmerische Entscheidungsfreiheit, 2002, S. 5 ff.; Hergenröder, Fn. 10, 355 (356 ff.); Papier, Fn. 10, 1 ff.

14 BVerfG, 11.11.1958, E 7, 377 (400 ff.); BVerfG, 18.06.1980, E 54, 301 (322 ff.).

15 Vgl. Peter J. Tettinger, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 12, Rn. 9, 14 a.

16 BVerfG, 01.03.1979, E 50, 290 (363); Hergenröder, Fn. 10, 355 (359).

17 BVerfG, 27.01.1998, E 97, 169 (176). Siehe auch Hergenröder, Fn. 10, 355 (359); Papier, Fn. 10, 1 (4); Hartmut Oetker, Arbeitsrechtlicher Bestandsschutz und Grundrechtsordnung, RdA 1997, 9 (11 f.).

18 BVerfG, 24.04.1991, E 84, 133 (146); BVerfG, 27.01.1998, E 97, 169 (176). Vgl. aus der Literatur Kiell/Koch, Fn. 11, Rn. 4; Peter Badura, Arbeitsrecht und Verfassungsrecht, RdA 1999, 8 (10); Hergenröder, Fn. 10, 355 (359 f.); Thomas Lakies, Änderung des Kündigungsschutzgesetzes und allgemeiner Kündigungsschutz nach § 242 BGB – Verfassungsrechtliche Fragen, DB 1997, 1078.

19 Vgl. BVerfG, 24.04.1991, E 84, 133 (146 f.); BVerfG, 27.01.1998, E 97, 169 (175); Thum, Fn. 13, S. 18; Papier, Fn. 10, 1 (2); Badura, Fn. 18, 8 (10); Hergenröder, Fn. 10, 355 (360).

20 BVerfG, 24.04.1991, E 84, 133 (146 f.); BVerfG, 27.01.1998, E 97, 169 (175); Dieterich, Fn. 12, Art. 12 GG, Rn. 11, 34 ff.; Kiell/Koch, Fn. 11, Rn. 5; Ulrich Preis, Autonome Unternehmerentscheidung

standsschutzinteresse des Arbeitnehmers nicht oder nur unzureichend berücksichtigt wurde.²¹

Im Falle der betriebsbedingten Kündigung stehen sich somit das Interesse des Arbeitgebers am Erhalt seiner unternehmerischen Dispositionsfreiheit und das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes gegenüber.²² Der Kündigungsschutz wird somit zur Gratwanderung zwischen Unternehmerfreiheit und Arbeitsplatzschutz.²³ Zur Auflösung dieser gegenläufigen Grundrechtspositionen hat der Gesetzgeber die soziale Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 3. Alt. KSchG an „dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen“, geknüpft.²⁴ Aus dieser Regelung ist die legislative Grundentscheidung zu entnehmen, dass das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers zurückzutreten hat, wenn betriebliche Verhältnisse einen Personalabbau erforderlich machen.²⁵

Offen bleibt allerdings, welche konkreten Anforderungen an ein „dringendes betriebliches Erfordernis“ zu stellen sind und wann von einem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit auszugehen ist. Die Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe²⁶ obliegt den Arbeitsgerichten, die in diesem Zusammenhang den Einfluss der Grundrechte beachten müssen. Dabei darf allerdings nicht ignoriert werden, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 1 Abs. 2 S. 1 3. Alt. KSchG bereits einen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen vorgenommen hat.²⁷ Die Gerichte besitzen bei der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe lediglich eine subsidiäre Konkretisierungskompetenz²⁸ und dürfen sich keinesfalls über den gesetzlich vorgegebenen Interessenausgleich hinwegsetzen, indem sie etwa an dessen Stelle eine isolierte Abwägung von Grundrechtspositionen setzen.²⁹

2. Stellung der betriebsbedingten Kündigung im System des Kündigungsrechts

Die betriebsbedingte Kündigung fügt sich in das System des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 1 KSchG ein.³⁰ Soweit die dort normierten Anforderungen nicht vorliegen, ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt und damit rechtsunwirksam. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass das KSchG nur dann den Prüfungsmaßstab für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung bildet, wenn die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen des KSchG vorliegen. Nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 3 KSchG kommt der allgemeine Kündigungsschutz nur den Arbeitnehmern zugute, die zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs mehr als sechs Monate in einem Betrieb mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmern beschäftigt sind.³¹ Sofern also die Kündigung vor Ablauf der Wartezeit ausgesprochen wird und/oder der Arbeitnehmer in einem Kleinbetrieb³² beschäftigt ist, kann die Kündigung keiner Kontrolle auf ihre soziale Rechtfertigung nach § 1 KSchG unterworfen werden.³³

Will der gekündigte Arbeitnehmer geltend machen, dass die ihm gegenüber ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung unwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erheben, vgl. § 4 S. 1 KSchG. Im Falle einer fristgerechten Klageerhebung muss im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses geprüft werden, ob die Voraussetzungen der betriebsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 3. Alt. KSchG vorliegen und die ausgesprochene Kündigung damit rechtswirksam ist. Lässt der Arbeitnehmer dagegen die Ausschlussfrist ungenutzt verstreichen, gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam; eine eventuelle Sozialwidrigkeit wird rückwirkend geheilt, vgl. § 7 KSchG.

Ausblick auf die Folgeausgabe:

Im zweiten Teil seines Beitrags geht der Autor vertieft auf die einzelnen rechtlichen Voraussetzungen der sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung ein. Er unterzieht dabei insbesondere das jüngste Urteil des BAG zum Missbrauch durch Umgehung („Rheumaklinik-Urteil“, BAG, Urt. v. 26.09.2002, NZA 2003, S. 549ff.) einer umfassenden Kritik und befasst sich eingehend mit der Frage des Umfangs gerichtlicher Nachprüfungen bei unternehmerischen Entscheidungen zum Personalabbau. (Anm. der Red.)

u. „dringendes betriebliches Erfordernis“, NZA 1995, 241 (242).

21 Vgl. Kiell/Koch, Fn. 11, Rn. 5.

22 So Hergenröder, Fn. 10, 355 (372). Ähnlich Ulrich Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987, S. 204; ders., Fn. 21, 241 (242). Zu weiteren, hier zu beachtenden Grundrechtsbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG) s. Thum, Fn. 13, S. 13 ff. sowie Hergenröder, Fn. 10, 355 (356 f., 361 ff.).

23 So Wolfgang Hromádka, Unternehmerische Freiheit – ein Problem des betriebsbedingten Kündigung?, ZfA 2002, 383 (388). Siehe auch Martin Franzen, Die unternehmerische Entscheidung in der Rechtsprechung des BAG zur betriebsbedingten Kündigung, NZA 2001, 805.

24 Nach BVerfG, 24.04.1991, E 84, 133 (147) trägt das geltende KSchG der Schutzpflicht der Gesetzgebers genügend Rechnung.

25 Etzel, Fn. 5, § 1 KSchG, Rn. 515; Preis, Fn. 10, Rn. 930.

26 Siehe hierzu Teil 2, II. 1.

27 Darauf hinweisend Thum, Fn. 13, S. 26.

28 Dieterich, Grundgesetz und Privatautonomie im Arbeitsrecht, RdA 1995, 129 (134). Siehe auch Thum, Fn. 13, S. 26; Kiell/Koch, Fn. 11, Rn. 8 f.; Oetker, Fn. 17, 9 (18).

29 Siehe Preis, Fn. 20, 241 (242 f.); Kiell/Koch, Fn. 11, Rn. 9, jeweils mit Bezugnahme auf die ältere Rechtsprechung des BAG.

30 Zur Abgrenzung der Kündigungsgründe und zur Problematik von Mischtatbeständen siehe Gerrick v. Hoyningen-Huene/Rüdiger Linck, Kündigungsschutzgesetz, 13. Aufl. 2002, § 1, Rn. 166 ff. sowie Preis, Fn. 10, Rn. 924 ff.

31 Vgl. stellvertretend Etzel, Fn. 5, § 1 KSchG, Rn. 38 ff.

32 Der Geltungsbereich des KSchG wurde durch das Gesetz zur Reformen am Arbeitsmarkt (BGBl. I 2003, S. 3002 ff.) mit der Neuregelung des § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG im Vgl. zur bisher geltenden Rechtslage (Mindestarbeitnehmerzahl von 5, § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG) eingeschränkt. Vgl. hierzu Jobst-Hubertus Bauer/Ulrich Preis/Achim Schunder, Das Gesetz zur Reformen am Arbeitsmarkt – Reform oder nur Reförmchen?, NZA 2003, 704 (706).

33 Das BVerfG hat allerdings in seinem Beschl. zur Verfassungsmäßigkeit der Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs. 1 KSchG ausdrücklich herausgestellt, dass der Arbeitnehmer in diesen Fällen über die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 242, 138 BGB vor einer treu- oder sittenwidrigen Kündigung geschützt werden müsse, vgl. BVerfG, 27.01.1998, E 97, 169 (177) = AP § 23 KSchG 1969 Nr. 17. S. auch BAG, 21.02.2001, AP § 242 BGB Kündigung Nr. 12.