

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Praktische/Rechtliche Möglichkeiten
  - 2.1 Beschränkung der Arbeitnehmerzahl
  - 2.2 Beschränkung der Betriebsgröße
  - 2.3 Gesetzliche Wartezeit nutzen
  - 2.4 Befristung von Arbeitsverhältnissen
  - 2.5 Vereinbarung von Altersgrenzen
  - 2.6 Ausübung des Direktionsrechts
  - 2.7 Beschäftigung von Leiharbeitnehmern
  - 2.8 Interessenausgleich und Sozialplan
  - 2.9 Weitere Möglichkeiten
3. Rechtsprechungs-ABC
  - 3.1 Altersgrenze
  - 3.2 Befristung mit Mandatsträger
  - 3.3 Betriebsbezogene Sozialauswahl
  - 3.4 Darlegungs- und Beweislast
  - 3.5 Diskriminierende Kündigung
  - 3.6 Eigenkündigung
  - 3.7 Entgeltansprüche gegen Transfergesellschaft
  - 3.8 Gemeinsamer Betrieb
  - 3.9 Leiharbeitnehmer
  - 3.10 Letzter Tag
  - 3.11 Missbräuchliche Befristung
  - 3.12 Sozialauswahl im Filialbetrieb

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Arbeitgeber** eines KSchG-Betriebs hat bei einer **Kündigung** alle **KSchG-Vorgaben** für seine Kündigung zu beachten. Die **Arbeitgeber-Kündigung** muss sozial gerechtfertigt sein. Das heißt, es muss ein **KSchG-Kündigungsgrund** vorliegen, den die Rechtsprechung für eine zulässige Kündigung anerkennt. Wer als Arbeitgeber einmal **schlechte Erfahrungen** mit einem **Kündigungsschutzprozess** gemacht und nach langem Rechtsstreit eine hohe Abfindung gezahlt hat, wird versucht sein, zukünftig eine **Strategie** zu fahren, die auf **Vermeidung** von Kündigungsschutz und Kündigungsschutzprozess ausgelegt ist. Rechtlich zulässige Möglichkeiten dafür gibt es.

#### **Praxistipp:**

Arbeitsrecht ist Arbeitnehmer-Schutzrecht. Das ist im Kündigungsrecht nicht anders als in anderen Gebieten des Arbeitsrechts. Wer als Arbeitgeber clever und konsequent die gesetzlichen Mittel und Wege nutzt, kann den nicht oder noch nicht bestehenden Kündigungsschutz seiner Mitarbeiter ganz legal für eine erfolgreiche Kündigung nutzen. Maßnahmen jedoch, mit denen das KSchG rechtswidrig umgangen werden soll, sind unwirksam.

Die **erste Möglichkeit**, das KSchG auszuschließen, ist die **Beschränkung der Mitarbeiterzahl** auf nicht mehr als zehn Arbeitnehmer i.S.d. § 23 Abs. 1 KSchG. Die **Aufteilung eines Betriebs** in mehrere "selbstständige" Betriebe hat allerdings kündigungsschutzrechtlich nur bedingt Erfolg. Völlig rechtmäßig ist es dagegen, die **gesetzliche Wartezeit** für den Beginn des KSchG-Kündigungsschutzes auszunutzen und ein Arbeitsverhältnis zu beenden, solange die sechs Monate des § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht abgelaufen sind. Aus der gleichen Richtung kommt die Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse zu befristen. Dann ist zumindest nach Befristungsablauf Schluss. Gleiches gilt beim Erreichen zulässiger Altersgrenzen. Wer Mitarbeiter ohne KSchG-Kündigungsschutz im eigenen Betrieb beschäftigen möchte, stellt einfach Leiharbeiter ein. Mit **Ausübung des Direktionsrechts** lassen sich Kündigungen in Bereichen vermeiden, in denen der Arbeitgeber nicht in den geschützten Bestand des Arbeitsvertrags eingreifen muss. Und **neben betriebsverfassungsrechtlichen Möglichkeiten** gibt es noch einen praktikablen Weg, bei dem sich beide Parteien auch nach der Trennung noch in die Augen gucken können: **Outplacement** heißt das Zauberwort.

## 2. Praktische/Rechtliche Möglichkeiten

**Kündigungsschutz ist Arbeitnehmerschutz.** Dieser Arbeitnehmerschutz darf **nicht umgangen werden.** Arbeitgebermaßnahmen, die gegen das KSchG verstoßen, sind wegen Gesetzesverstößes nach § 134 BGB unwirksam.

Auch wenn es aus **Arbeitgebersicht** wünschenswert ist, möglichst gar nicht erst mit dem KSchG in Konflikt zu kommen, die legalen Möglichkeiten, sich aus dem **KSchG-Bereich** herauszuhalten oder ihn zu **einzschränken**, sind dünn gesät. Aber es gibt sie:

### 2.1 Beschränkung der Arbeitnehmerzahl

Das Kündigungsschutzgesetz verlangt einen Betrieb, in dem

- bis zum 31.12.2003 mehr als fünf und
- ab dem 01.01.2004 **mehr als zehn**

Arbeitnehmer beschäftigt sind ( § 23 Abs. 1 KSchG ).

Dabei zählen teilzeitbeschäftigte **Arbeitnehmer**

- bis 20 Wochenstunden mit 0,50,
- bis 30 Wochenstunden mit 0,75 und
- mit mehr als 30 Stunden mit 1,00 ( § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG ).

Wer als Arbeitgeber **auf Dauer KSchG-frei** kündigen möchte, legt es also darauf an, die gesetzliche Mindestarbeitnehmerzahl nicht zu überschreiten. Diese Strategie ist jedoch zum Scheitern verurteilt, wenn der **Mitarbeiterbedarf** auf Grund der wirtschaftlichen Entwicklung steigt und der Betrieb mit einer **Mini-Betriebsgesellschaft** nicht mehr geführt werden kann. Da ist es dann unternehmerisch unsinnig, das eigene Fortkommen so zu begrenzen, dass nie mehr als zehn Arbeitnehmer i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG beschäftigt werden (zum Einsatz von Leiharbeitern s.u. Gliederungspunkt 2.7).

### 2.2 Beschränkung der Betriebsgröße

Da **erfolgreiche, wachsende Unternehmen** die gesetzliche Mindestarbeitnehmerzahl irgendwann erreicht haben und sie überschreiten, wird versucht, die jeweiligen **Arbeitsaufgaben auf einzelne Betriebe** auszurichten, die jeweils für sich in den von § 23 Abs. 1 KSchG gezogenen **Arbeitnehmergrenzen** bleiben.

#### **Beispiel:**

Arbeitgeber A betreibt mehrere Fitnessstudios an verschiedenen Orten der Bundesrepublik, u.a. in Dortmund, Düsseldorf, Köln, Münster und Osnabrück. Nach bescheidenen Anfängen sind in den Studios eine Vielzahl an Coaches und Trainern tätig, die zudem von Servicekräften im Bedienbereich und in der Peripherie unterstützt werden. Wenn A nun - was handels- und steuerrechtlich durchaus zulässig ist - auf die Idee kommen sollte, aus allen Fitnessstudios eigene "Betriebe" zu machen, dann gründet er die "A

Fitnessstudio Dortmund GmbH", die "A Fitnessstudio Düsseldorf GmbH", die "A Fitnessstudio Köln GmbH" usw.

Steuert A seine Studios dann jedoch von der Düsseldorfer Zentrale aus, sitzt dort die für alle Studios zuständige Personalabteilung, werden Trainer und andere Mitarbeiter unter den Studios ausgetauscht und werden auch noch alle Abrechnungen, Bestellungen etc. über diese Zentrale gesteuert, dann liegt - trotz eigenständiger Rechtsform der einzelnen Studios - *ein* Betrieb des A vor, der aus den unselbstständigen Betriebsteilen Dortmund, Düsseldorf, Köln, Münster und Osnabrück besteht. Auch wenn in jeder GmbH nicht mehr als 10 Arbeitnehmer i.S.d. § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt wären: A's "Imperium" ist *ein* Betrieb i.S.d. § 1 KSchG .

### **Praxistipp:**

Wer mehrere Betriebe ohne KSchG-Probleme anlegen möchte, müsste für jeden dieser Betriebe eine eigene Leitungsebene haben. Es dürfte kein Personalaustausch stattfinden und jeder Betrieb müsste - die anderen weggedacht - für sich allein überlebensfähig sein. Da wird man es sich unternehmerisch überlegen, ob allein das Vorhalten der erforderlichen betrieblichen Infrastruktur für jeden KSchG-Betrieb nicht teurer kommt als eine gelegentliche Abfindung in einem Kündigungsrechtsstreit.

Schließt ein Arbeitgeber 47 von 78 Filialen und übernimmt ein **Betriebserwerber** die übrig gebliebenen 31, sind diese 31 zwar nicht der ganze **Betrieb des bisherigen Arbeitgebers**, zu dem auch noch die Verwaltung gehörte, aber in ihrer Gesamtheit als **Betriebsteil** zu sehen ( LAG Berlin-Brandenburg, 06.01.2006 - 6 Sa 2021/05 ). Stehen Kündigungen an, muss der Arbeitgeber die Sozialauswahl dann auf die **Beschäftigten aller Filialen** erstrecken ( LAG Berlin-Brandenburg, 06.01.2006 - 6 Sa 2021/05 ).

### **2.3 Gesetzliche Wartezeit nutzen**

Arbeitnehmer haben nach § 1 Abs. 1 KSchG erst dann Kündigungsschutz, wenn ihr **Arbeitsverhältnis** "in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung **länger als sechs Monate** bestanden hat". Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der gesetzlichen Wartezeit . Sie deckt sich mit der in § 622 BGB angesprochenen "Probezeit" - die eine Kündigung mit kurzer 2-wöchiger Frist auch nur dann zulässt, wenn die **Probezeit** nicht länger als sechs Monate dauert.

### **Beispiel:**

Arbeitnehmer N beginnt seine Tätigkeit bei Arbeitgeber A am 01.04. Für die ersten sechs Monate haben A und N eine Probezeit vereinbart. Diese Probezeit reicht von 00:00 Uhr des 01.04. bis um 24:00 Uhr des 30.09. Während dieser sechs Monate Probezeit kann A den N kündigen, ohne mit dem KSchG-Kündigungsschutz in Konflikt zu kommen. Und das selbst noch am letzten Tag der gesetzlichen Wartezeit - ohne sich damit einem Missbrauchsvorwurf auszusetzen.

Es passiert immer wieder, das **Arbeitsverhältnisse** - aus welchem Grund auch immer - **unterbrochen** werden. Ist ein Arbeitsverhältnis erst einmal rechtlich und tatsächlich beendet, fängt bei einer **Neueinstellung** ein **neues Arbeitsverhältnis** an. Es kann aber auch anders kommen:

### **Beispiel:**

(1) Verleiher V und Verleiher L schieben sich wechselseitig Zeitarbeiter zu. Sie lassen sie beim jeweils anderen immer nur so lange arbeiten, dass sie dort die gesetzliche Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht voll machen können. Danach wird dann von V wieder zu L und von L wieder zu V gewechselt. (2) Arbeitnehmer N hat lange Zeit bei Arbeitgeber A gearbeitet. Irgendwann kommt er auf die Idee, sich noch verändern zu müssen. Er kündigt bei A und fängt bei Arbeitgeber G an. A gibt ihm mit auf den Weg: "Wenn du merkst, dass das nichts für dich ist, komm' gerne wieder. Dadurch soll dir kein Schaden entstehen. Es bleibt alles beim Alten."

V und L haben es bewusst auf eine Umgehung des KSchG angelegt. Ihr Plan geht aber nicht auf. Man wird die verschobenen Arbeitnehmer so behandeln müssen, als hätten sie Kündigungsschutz, wenn sie nur einmal die 6-Monats-Frist hinter sich gebracht haben. In A's Fall sieht es so aus, dass er dem N mehr oder weniger deutlich zu verstehen gegeben hat, dass ihm seine bereits erdiente Betriebszugehörigkeit erhalten bleibt, wenn es ihm in seiner neuen Beschäftigung bei G nicht gefällt. Kehrt N nach einem kurzen Intermezzo bei G zu A zurück, hat er seinen Kündigungsschutz behalten.

### **Praxistipp:**

Manche KSchG-Bestimmungen lassen sich legal nicht neutralisieren. Dazu gehört auch § 1 Abs. 1 KSchG. Nach sechs Monaten Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit haben alle Arbeitnehmer in KSchG-Betrieben KSchG-Kündigungsschutz.

"Zeiten, während derer ein **Leiharbeiter** in den **Betrieb des Entleihers** eingegliedert war, sind in einem späteren Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Entleiher regelmäßig nicht auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG anzurechnen" ( BAG, 20.02.2014 - 2 AZR 859/11 - Leitsatz).

## **2.4 Befristung von Arbeitsverhältnissen**

Der Arbeitgeber hat nach dem **Teilzeit- und Befristungsgesetz** die Möglichkeit, **Arbeitsverhältnisse** zu **befristen**. Das darf er

- bei Neueinstellungen bis zur Höchstdauer von zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne besonderen Anlass und
- sonst nur, wenn für die Befristung ein sachlicher Grund vorliegt ( § 14 Abs. 1 TzBfG ).

**Sachliche Gründe** für eine Befristung können insbesondere

- ein **vorübergehender** betrieblicher **Arbeitsbedarf** ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ),
- die Eigenart der Arbeitsleistung ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG ) oder
- die **Erprobung** der Arbeitnehmers ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG

sein. Bei Existenzgründern - § 14 Abs. 2a TzBfG - und älteren Arbeitnehmern - § 14 Abs. 3 TzBfG - sind **sachgrundlose Befristungen** auch über den 2-Jahres-Zeitraum des § 14 Abs. 2 TzBfG hinaus möglich.

### **Praxistipp:**

Befristete Arbeitsverträge sind aus Arbeitgebersicht ein Instrument zur Beschäftigungsförderung. Der Gesetzgeber und die Gewerkschaften sehen befristete Arbeitsverträge jedoch eher skeptisch. Was Arbeitgeber mit Befristungsvereinbarungen jedoch nie machen dürfen: außerhalb des von § 14 TzBfG vorgezeichneten Rahmens den KSchG-Kündigungsschutz umgehen.

**Befristet eingestellte Mitarbeiter** - und dabei ist es egal, nach welchem Absatz des § 14 TzBfG ihre Einstellung erfolgt ist - haben in KSchG-Betrieben nach mehr als 6-monatiger Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit KSchG-Kündigungsschutz. Auch ihre Kündigung muss dann sozial gerechtfertigt sein (s. dazu das Stichwort Kündigungsschutz - Kündigungsgründe ). Was aber auch das KSchG nicht verhindern kann: das befristete Arbeitsverhältnis läuft mit Ablauf der Befristung aus . Und dafür braucht es dann keinen betriebs-, personen- oder verhaltensbedingten Grund.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber G stellt ab dem 01.04. zwei Arbeitnehmer befristet ein, N1 und N2. Der Arbeitsvertrag von N1 ist auf zwei Jahre befristet, der Arbeitsvertrag von N2 zunächst auf sechs Monate, wird dann aber für weitere sechs Monate verlängert. Im Februar des Folgejahres bekommt G zunehmend Probleme mit N1 und N2. Ihre Arbeitsleistung lässt mehr und mehr zu wünschen übrig. Das befristete Arbeitsverhältnis von N2 kann G nun einfach zum 31.03. auslaufen lassen. Bei N1 muss er sich fragen, ob er an dessen

Arbeitsverhältnis noch mehr als ein Jahr festhalten oder es vorzeitig durch Kündigung beenden will. Entscheidet er sich für eine Kündigung, wird diese Kündigung an den strengen Maßstäben des § 1 Abs. 2 KSchG gemessen.

**Praxistipp:**

Wird ein befristet eingestellter Arbeitnehmer vor Ablauf der Befristung gekündigt, kann er sich gegen diese Kündigung mit einer Kündigungsschutzklage wehren - wie jeder andere Arbeitnehmer auch. Maximal erreicht er mit einer Kündigungsschutzklage jedoch nur die Weiterbeschäftigung bis zum Ende des Befristungsablaufs.

Mehr zum Thema Befristung in den Stichwörtern Befristung - Allgemeines ff.

## 2.5 Vereinbarung von Altersgrenzen

Auch wenn es die **reguläre Altersrente** erst mit 65+ - ab dem Jahr 2031 also ab **Vollendung des 67. Lebensjahres** - gibt: Die Möglichkeit, eine gesetzliche Altersrente in Anspruch zu nehmen, ist kein Grund, der Arbeitsverhältnisse automatisch enden lässt. Wer will, kann bis zu seinem Lebensende durcharbeiten. Nun wird der Mensch mit zunehmendem Alter **nicht leistungsfähiger** und leistungsbereiter, sodass im Arbeitsleben **Altersgrenzen üblich** sind. Sie können

- **individualrechtlich** (z.B. im Arbeitsvertrag) oder
- **kollektivrechtlich** (z.B. in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung)

geregelt sein.

**Beispiel:**

Der Branchentarifvertrag sieht vor, dass Arbeitsverhältnisse mit dem letzten des Monats enden, in dem die Arbeitnehmer das Lebensalter für einen Anspruch auf die gesetzliche Regelaltersrente vollenden. Arbeitnehmer N wird am 07.05.2020 65 Jahre alt. Aufgrund der Regelung im SGB VI kann er die Regelaltersrente mit 65 und neun Monaten beanspruchen. Mit dem 28.02.2021 endet sein Arbeitsverhältnis automatisch.

Auch Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund von **Altersgrenzen** unterliegen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Sie müssen einen **sachlichen Grund** haben ( BAG, 12.06.2013 - 7 AZR 917/11 ). Dabei ist nach der BAG-Rechtsprechung der Schluss angezeigt, dass eine auf das Erreichen des Lebensalters zum Anspruch auf die Regelaltersrente abstellende Altersgrenzenregelung in Kollektivnormen und in Individualverträgen sachlich gerechtfertigt sein kann ( BAG, 12.06.2013 - 7 AZR 917/11 ).

Mehr zum Thema Altersgrenzen in den Stichwörtern Altersgrenze - Allgemeines, Altersgrenze - Rechtsgrundlagen, Altersgrenze - Rechtsschutz und Altersgrenze - Wirksamkeit.

## 2.6 Ausübung des Direktionsrechts

Der Arbeitgeber hat nach § 106 Satz 1 GewO die Möglichkeit,

- Inhalt,
- Ort und
- Zeit

der **Arbeitsleistung** nach billigem Ermessen näher zu bestimmen. (s. dazu auch § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB).

**Beispiel:**

Arbeitnehmer N ist in der X-Fertigungsabteilung beschäftigt. Dort geht die Produktion zurück. Arbeitgeber A entschließt sich, N aus der X- in die Y-Abteilung zu versetzen. Damit vermeidet er (was er nach dem Ultima-Ratio-Prinzip ohnehin tun muss!) eine Kündigung - und eine Kündigungsschutzklage.

Die **Ausübung des Direktionsrechts** nach § 106 Satz 1 GewO setzt weiter voraus, dass die Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber damit nach billigem Ermessen näher bestimmen will, nicht bereits durch

1. den **Arbeitsvertrag**,
2. eine Betriebsvereinbarung,
3. einen **Tarifvertrag** oder
4. durch gesetzliche Bestimmungen

festgelegt sind.

### **Praxistipp:**

Natürlich kann sich ein Arbeitnehmer auch gegen Weisungen des Arbeitgebers wehren. Er kann beim Arbeitsgericht die Feststellung beantragen, dass die durch Ausübung des Direktionsrechts geänderte(n) Arbeitsbedingung(en) unwirksam ist(sind). Da eine Weisung keine Kündigung ist, bleibt das KSchG hier jedoch unanwendbar. Der Arbeitgeber läuft also nicht Gefahr, eine Abfindung zahlen zu müssen.

Der klassische Fall einer Weisung i.S.d. § 106 Satz 1 GewO ist die Versetzung.

Die Ausübung des Direktionsrechts ist ausgeschlossen, wenn es in den arbeitsvertraglich geschützten **Bestand des Arbeitsverhältnisses** eingreift.

### **Beispiel:**

Bedeutet die Versetzung des N im Beispiel oben nur eine "räumliche" Versetzung von der X- in die Y-Abteilung bei sonst gleichen Arbeitsbedingungen, wird sich N nicht mit Erfolg dagegen wehren können. Anders wäre es, wenn die Tätigkeit des N in der Y-Abteilung weniger qualifiziert und mit einer erheblichen Reduzierung des Arbeitsentgelts verbunden ist. So eine "Versetzung" wird vom Direktionsrecht aus § 106 Satz 1 GewO nicht gedeckt. Sie greift in die Substanz des Arbeitsvertrags ein.

Wenn der Arbeitgeber mit seinem Direktionsrecht nicht weiterkommt, muss er den Weg über eine Änderungskündigung gehen. Gegen diese **Änderungskündigung** kann sich der Arbeitnehmer dann mit einer Änderungschutzklage wehren (s. dazu die Stichwörter Änderungskündigung - Kündigungsschutz, Kündigungsschutz - Änderungskündigung und Kündigungsschutzklage - Änderungskündigung).

## **2.7 Beschäftigung von Leiharbeitnehmern**

Wer einen **kurzfristig Mehrbedarf an Arbeitnehmern** hat, kann für diese Zeit

- für seine Stammmitarbeiter **Mehrarbeit** anordnen oder
- mit neuen Arbeitnehmern **befristete Arbeitsverträge** schließen.

Beides stößt auf **Grenzen**. Während die eigenen Arbeitnehmer die **Belastungen** durch Mehrarbeit und Überstunden irgendwann nicht mehr hinnehmen, gibt es bei befristeten Arbeitsverhältnissen die bekannten **TzBfG-Probleme** (s. dazu oben Gliederungspunkt 2.4) und Schwierigkeiten, **qualifiziertes Personal** zu finden. Hier bietet es sich dann an, Leiharbeitnehmer einzusetzen. **Leiharbeitnehmer haben im Betrieb des Entleihers keinen Kündigungsschutz**. Insgesamt gilt es allerdings, besonders Folgendes zu beachten:

- **Verträge** zwischen Verleihern und Entleihern sind unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach

§ 1 AÜG erforderliche **Erlaubnis** hat ( § 9 Nr. 1 AÜG ).

- Ist der Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam, "so gilt" nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG "ein **Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer** zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zu Stande gekommen".
- Soweit die zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer vereinbarten **Arbeitsbedingungen** bei dem nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG entstandenen Arbeitsverhältnis nicht greifen, "bestimmen sich Inhalt und Dauer dieses Arbeitsverhältnisses nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen" ( § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG ).
- "Die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen **Vorschriften des Arbeitsschutzrechts**; die sich hieraus ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber obliegen dem Entleiher unbeschadet der Pflichten des Verleihers" ( § 11 Abs. 6 Satz 1 AÜG ).

Was bei einem Leiharbeitsverhältnis **nie vergessen** werden darf: Die Beschäftigung ist nur "**vorübergehend**" ( § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG = § 1 Abs. 1 Satz 2 a.F. AÜG). Die gesetzliche **Höchstgrenze**: "Der Verleiher darf denselben Leiharbeitnehmer **nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate** demselben Entleiher überlassen, der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen" ( § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG ). Trotzdem gilt: "Besitzt ein Arbeitgeber die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, kommt zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt" ( BAG, 10.12.2013 - 9 AZR 51/13 ).

### **Praxistipp:**

Bei einem echten, AÜG-konformen Leiharbeitsverhältnis ist der Verleiher Vertragsarbeitgeber des Leiharbeitnehmers. Hat der Entleiher keinen Beschäftigungsbedarf mehr, meldet er den entliehenen Zeitarbeiter einfach beim Verleiher ab. Diese Abmeldung ist keine Kündigung. Kündigen kann das Leiharbeitsverhältnis nur der Verleiher - ein Arbeitsvertrag besteht nur zwischen ihm und dem Leiharbeitnehmer.

Eine **TzBfG-widrige Befristung** des Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer führt nicht dazu, dass in Fällen dieser Art ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher zustande kommt ( BAG, 23.09.2014 - 9 AZR 1025/12 ). Ebenso wenig wird ein Arbeitsvertrag zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer begründet, wenn gegen das **Verbot eines nicht nur vorübergehenden Einsatzes** von Leiharbeitnehmern verstoßen wird ( BAG, 03.06.2014 - 9 AZR 111/13 ). **Einstellung** i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG ist nicht bloß die Einstellung "eigener" Arbeitnehmer - auch die Einstellung von Zeitarbeitern ist **mitbestimmungspflichtig** ( BAG, 13.05.2014 - 1 ABR 50/12 ). "Zeiten, während derer ein Leiharbeitnehmer in den Betrieb des Entleihers eingegliedert war, sind in einem späteren Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Entleiher regelmäßig nicht auf die **Wartezeit** des § 1 Abs. 1 KSchG anzurechnen" ( BAG, 20.02.2014 - 2 AZR 859/11 ).

## **2.8 Interessenausgleich und Sozialplan**

**In BetrVG-Betrieben** muss der Arbeitgeber

1. **vor jeder Kündigung** den Betriebsrat nach Maßgabe des § 102 BetrVG anhören und
2. vor beabsichtigten **Massenentlassungen** in Betrieben ab in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG durchführen.

Die Mitbestimmung will keine Kündigungen ausschließen, sondern dem **Betriebsrat** die **Möglichkeit** geben, mit dem Arbeitgeber zu überlegen, ob und wie Kündigungen/Massenentlassungen vermieden/eingeschränkt werden können oder wie ihre Folgen zu mildern sind.

In Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat nach § 111 Satz 1 BetrVG über geplante **Betriebsänderungen**, die wesentliche Nachteile

- für die Belegschaft oder
- erhebliche Teile der Belegschaft

zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Als **Betriebsänderungen** i.S.d. § 111 Satz 1 BetrVG gelten nach § 111 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5

1. die Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile,
2. die Verlegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile,
3. der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben,
4. die grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen und
5. die Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

Arbeitgeber können zusammen mit dem Betriebsrat nach § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einen **Interessenausgleich** über die geplante Betriebsänderung vereinbaren. Zudem haben sie die Möglichkeit, über

- den Ausgleich oder die Milderung
- der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern in Folge der geplanten Betriebsänderung entstehen,

einen **Sozialplan** zu schließen ( § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG , s. dazu auch das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Interessenausgleich ).

**Wichtig:** Interessenausgleich und Sozialplan verhindern nicht das **Entstehen von KSchG-Kündigungsschutz** und schließen auch den KSchG-Kündigungsschutz nicht aus. Sie können aber helfen, eine Kündigungsschutzklage und einen **Kündigungsschutzprozess** zu **verhindern**.

**Beispiel:**

Arbeitgeber A und Betriebsrat B vereinbaren einen Interessenausgleich mit Sozialplan, mit dem die Folgen einer Teilbetriebsschließung aufgefangen und gemildert werden sollen. Der Sozialplan sieht neben begleitenden Maßnahmen wie Erstattung von Umzugskosten, auf ein Jahr befristete Fortzahlung des bisherigen Arbeitsentgelts bei Annahme eines geringer vergüteten Arbeitsplatzes und die Förderung außerbetrieblicher Qualifizierungsmaßnahmen auch Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes vor. Die Höhe dieser Abfindungen orientiert sich an der Regelung in § 1a KSchG .

**Praxistipp:**

Will sich ein Arbeitnehmer gegen seine Kündigung wehren, muss er überlegen, ob das wirtschaftlich sinnvoll ist. Er wird bei einem großzügig ausgestalteten Sozialplan in der Regel mit einer Kündigungsschutzklage und einem Prozessvergleich nicht mehr herausholen, als er nach dem Sozialplan ohnehin bekommt. So ist es für ihn - und seinen Arbeitgeber selbstverständlich - die günstigste Möglichkeit, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den Bedingungen des Sozialplans hinzunehmen. Ein Kündigungsschutzprozess kostet - und in der ersten Instanz trägt jede Partei die ihr durch die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten entstehenden Anwaltskosten selbst.

**Sozialpläne** haben nach der BAG-Rechtsprechung eine "zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion". Dabei sind **Sozialplanabfindungen** kein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste. Sozialplanabfindungen "sollen die voraussichtlich entstehenden **wirtschaftlichen Folgen** eines durch Betriebsänderung verursachten Arbeitsplatzverlusts ausgleichen oder zumindest **abmildern**" ( BAG, 26.03.2013 - 1 AZR 693/11 ). Der Ausgleich zu erwartender Nachteile kann dabei durchaus in "typisierter und pauschalierter Form" erfolgen. Die Betriebspartner dürfen dabei "die übermäßige Begünstigung, die ältere Beschäftigte langjähriger Betriebszugehörigkeit bei einer am Lebensalter und an der Betriebszugehörigkeit bei einer am Lebensalter und an der Betriebszugehörigkeit orientierten Abfindungsberechnung erfahren, durch eine **Kürzung für rentennahe Jahrgänge** zurückführen,



um eine aus ihrer Sicht verteilungsgerechte Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Betriebsänderung zu Gunsten der jüngeren Arbeitnehmer zu ermöglichen" ( BAG, 26.03.2013 - 1 AZR 693/11 ).

## 2.9 Weitere Möglichkeiten

Statt Mitarbeitern zu kündigen, kann der Arbeitgeber auch **Kurzarbeit einführen** (s. dazu die §§ 95 ff. SGB III ). Die betroffenen Arbeitsverhältnisse laufen dann während der Kurzarbeitsphase ungekündigt weiter. Die Arbeitnehmer haben - soweit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind - **Anspruch auf Kurzarbeitergeld**. Vorausgesetzt wird dabei immer ein **erheblicher** - mit Entgeltausfall verbundener - **Arbeitsausfall**. Er muss nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 SGB III

1. auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen,
2. vorübergehend und
3. nicht vermeidbar sein und
4. setzt weiter voraus, dass im jeweiligen Kalendermonat mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Mitarbeiter von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind.

Ein **Arbeitsausfall** beruht auch dann auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist ( § 96 Abs. 2 SGB III ).

Auf Grund einer Betriebsänderung von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, an so genannten "Transfermaßnahmen" teilzunehmen (s. dazu §§ 110 f. SGB III ). Diese Maßnahmen werden von der Agentur für Arbeit gefördert. Der Arbeitgeber muss sich an den **Transfermaßnahmen** angemessen beteiligen ( § 110 Abs. 1 Satz 2 SGB III ). Daneben besteht die Möglichkeit, **Transferkurzarbeitergeld** zu beanspruchen. Das setzt u.a. voraus, dass mit Fördermaßnahmen Entlassungen vermieden und Vermittlungsaussichten verbessert werden können, § 111 Abs. 1 Satz 1 SGB III .

**Mitarbeiter** merken oft schon recht früh, wenn - bildlich gesprochen - der Laden nicht mehr rundläuft. Einige Mutige suchen dann schon von sich aus nach einer neuen Beschäftigung und werden das Boot verlassen, bevor sie mit ihm untergehen. Auch kranke Mitarbeiter, die den Belastungen nicht mehr gewachsen sind, sehen sich bisweilen nach einem neuen - und weniger stressanfälligen - Job um und **kündigen selbst**. Es gibt auch Arbeitnehmer, die nach ein, zwei Abmahnungen wegen arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen von sich aus kündigen. Das erspart die Arbeitgeber-Kündigung und die Mitarbeiter scheiden infolge ihrer **Eigenkündigung ohne Abfindung** und **ohne Kündigungsschutzprozess** aus dem Arbeitsverhältnis.

### **Praxistipp:**

Arbeitgeber dürfen Mitarbeiter nicht zu einer Eigenkündigung zwingen. Auch wenn die Lage noch so ernst ist: kein Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Wunsch des Arbeitgebers selbst zu kündigen, um einer in Aussicht gestellten Arbeitgeber-Kündigung zuvorzukommen. Was es aber nicht ausschließt, dass Arbeitgeber mit ihren Mitarbeitern über die Möglichkeit Eigenkündigung reden ...

In vielen Fällen bietet es sich auch an, das **Thema Kündigung offen** mit dem Arbeitnehmer zu **besprechen** und ebenso gezielt wie einvernehmlich nach einer Lösung zu suchen.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A fällt auf, dass Sachbearbeiterin S ihr eigentliches Handwerk zwar immer noch gut beherrscht, sie aber Schwierigkeiten damit hat, die besonderen betrieblichen Anforderungen zu erfüllen. Mehrere Fortbildungen und intensive Personalgespräche blieben erfolglos. A möchte S nicht gleich kündigen und bietet ihr an, sich mit ihr intensiv um einen neuen Arbeitsplatz zu kümmern. Dazu wird er eine Outplacement-Agentur beauftragen, die ein positives Bewerberprofil von S erstellen und mit ihr eine neue Beschäftigung suchen wird. Die Maßnahme ist auf neun Monate angesetzt. Spätestens nach diesen neun Monaten soll für S ein neuer Arbeitsplatz bei einem neuen Arbeitgeber gefunden sein.

**Outplacement** ist natürlich eine **freiwillige Sache**. Kein Arbeitgeber ist verpflichtet, für Kündigungskandidaten bei einem anderen Arbeitgeber nach einer neuen oder Anschlussbeschäftigung zu suchen. Ebenso wenig ist kein Arbeitnehmer gehalten, mit einem Outplacement einverstanden zu sein. Er hat das Recht, um seinen Arbeitsplatz zu kämpfen. Und ein Arbeitgeber ist herausgefordert, im KSchG-Anwendungsbereich nur dann sozial gerechtfertigt kündigen zu können, wenn er für seine Kündigung einen anerkannten KSchG-Kündigungsgrund hat. Trotzdem - oder gerade deswegen - sind einvernehmliche Lösungen, die für Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine **Win-win-Situation** bedeuten, oft die bessere Alternative.

### 3. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Arbeitgeberstrategien beim Kündigungsschutz **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

#### 3.1 Altersgrenze

Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen wegen Erreichens einer Altersgrenze unterliegen der arbeitsrechtlichen **Befristungskontrolle**. Wollen sie wirksam sein, brauchen sie einen **Sachgrund** i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG als Rechtfertigung. Dabei kann "eine auf das Erreichen des Lebensalters zum **Anspruch auf die Regelaltersrente** abstellende Altersgrenzenregelung in Kollektivnormen (...) und in individualvertraglichen Abmachungen (...) sachlich gerechtfertigt sein." Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass die Wirksamkeit der Befristung nicht davon abhängt, wie der Arbeitnehmer im Fall seines Ausscheidens konkret abgesichert ist ( BAG, 12.06.2013 - 7 AZR 917/11 ).

#### 3.2 Befristung mit Mandatsträger

Grundsätzlich ist die (weitere) Befristung von Arbeitsverhältnissen betrieblicher Mandatsträger im Rahmen des TzBfG **nicht problematisch**. Aber: "Benachteiligt ein Arbeitgeber ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er **wegen dessen Betriebsratsstätigkeit** den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied gemäß § 78 Satz 2 BetrVG i.V.m. § 280 Abs. 1 , § 823 Abs. 2 , § 249 Abs. 1 BGB **Anspruch auf Schadensersatz**. Dieser ist im Wege der Naturalrestitution auf den Abschluss des verweigerten Folgevertrags gerichtet" ( BAG, 25.06.2014 - 7 AZR 847/12 ).

#### 3.3 Betriebsbezogene Sozialauswahl

Das KSchG ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG betriebsbezogen - und damit auch die Sozialauswahl ( § 1 Abs. 3 KSchG ). So sind in die soziale Auswahl **alle vergleichbaren Mitarbeiter** einzubeziehen, "die **in demselben Betrieb** wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer beschäftigt sind." Dieser Grundsatz gilt sogar dann, wenn sich der Arbeitgeber ein **Versetzungsrecht** vorbehalten hat, das betriebsübergreifend angelegt ist. "Aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl folgt weiter, dass sie nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden kann, insbesondere steht der Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht schon die räumliche Entfernung einzelner Filialen eines Bezirks entgegen" ( BAG, 14.03.2013 - 8 AZR 153/12 ).

#### 3.4 Darlegungs- und Beweislast

Beruft sich ein Arbeitnehmer auf eine **rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung**, trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür (in diesem Fall z.B. für eine TzBfG-widrige Befristungsabrede ). Wie bei anderen Lagen des Arbeitsrechts kann den **Schwierigkeiten des Arbeitnehmers**, mangels ausreichender Kenntnis von den Vorgängen beim Arbeitgeber, mit der so genannten **abgestuften Darlegungs- und Beweislast** begegnet werden. So genügt es, wenn der Arbeitnehmer zunächst Tatsachen vorträgt, deren Vorliegen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers indiziert. Danach ist es Sache des Arbeitgebers, darauf substantiiert zu erwidern ( BAG, 04.12.2013 - 7 AZR 290/12 ).

#### 3.5 Diskriminierende Kündigung

Arbeitnehmer haben nach § 1 Abs. 1 KSchG erst nach einer ununterbrochenen Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit von sechs Monaten Kündigungsschutz. Rechtlos sind sie aber auch bis

dahin nicht: "1. Eine ordentliche Kündigung, die einen Arbeitnehmer, auf den das Kündigungsschutzgesetz (noch) keine Anwendung findet, aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe diskriminiert, ist nach § 134 BGB i.V.m. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam. § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen. 2. Eine symptomlose HIV-Infektion hat eine **Behinderung** im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zur Folge. Das gilt solange, wie das gegenwärtig auf eine solche Infektion zurückzuführende soziale Vermeidungsverhalten sowie die darauf beruhenden Stigmatisierungen andauern" ( BAG, 19.12.2013 - 6 AZR 190/12 - Leitsätze).

### 3.6 Eigenkündigung

Bevor der Arbeitgeber kündigt, stellt er häufig seine Mitarbeiter vor die **Wahl**, eine Eigenkündigung auszusprechen. Dagegen ist grundsätzlich nichts zu sagen. Selbst bei einem **Betriebsübergang** können Arbeitnehmer selbst kündigen, ohne dass man diese Kündigungen gleich als Umgehung des § 613a BGB sehen muss. Problematisch wird es allerdings, wenn die Eigenkündigung keine echte einseitige Willenserklärung des Arbeitnehmers ist, sondern gewissermaßen ein **dreiseitiges Rechtsgeschäft** zwischen dem Betriebserwerber, dem Betriebsveräußerer und den kündigenden Arbeitnehmern - also die Arbeitnehmer "vom Arbeitgeber vor einem Betriebsübergang zum Ausspruch einer Eigenkündigung veranlasst worden sind" ( BAG, 27.09.2012 - 8 AZR 826/11 ).

### 3.7 Entgeltansprüche gegen Transfergesellschaft

In der Regel ist es so, dass nicht die Transfergesellschaft, sondern der **Arbeitgeber Schuldner** der vereinbarten Entgeltansprüche ist. Ein redlicher und verständiger Arbeitnehmer darf - natürlich immer abhängig von den individuell getroffenen Vereinbarungen - nicht annehmen, "dass neben der vorgesehenen **Sozialleistung aus dem Recht der Arbeitsförderung** und der betriebsverfassungsrechtlich begründeten, der Abfederung des Personalabbaus dienenden Aufstockungsleistung des bisherigen Arbeitgebers ein eigenständiger Vergütungsanspruch gegen die Transfergesellschaft begründet wird." Das gilt vor allem dann, wenn die Transfergesellschaft erkennbar nur die **technische Abwicklung** der Entgeltzahlung übernehmen soll ( BAG, 19.03.2014 - 5 AZR 299/13 (F) ).

### 3.8 Gemeinsamer Betrieb

"Ein gemeinsamer Betrieb **mehrerer Unternehmen** liegt vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen **für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck** zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat betriebsbezogen gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend **zu einer gemeinsamen Führung** rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktion im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird (...). Dafür ist vor allem maßgebend, ob ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist" ( BAG 24.10.2013 - 2 AZR 1057/12 - mit dem Hinweis, dass eine bloß unternehmerische Zusammenarbeit nicht genügt).

### 3.9 Leiharbeiternehmer

Ein Arbeitgeber ist von Rechts wegen nicht verpflichtet, immer nur eigene Mitarbeiter einzustellen und bei sich arbeiten zu lassen - er kann Leiharbeiternehmer für sich schaffen lassen. Will ein Arbeitgeber mit so einem Leiharbeitsverhältnis **zwingendes KSchG-Recht** aushebeln, wird dem **Schutzbedürfnis betroffener Arbeitnehmer** im Regelfall dadurch Rechnung getragen, "dass es dem Entleiher **im Rahmen eines späteren Arbeitsverhältnisses** verwehrt wird, sich auf die Unterbrechung durch das vorangegangene Leiharbeitsverhältnis zu berufen." Es ist nicht erforderlich, dass man bereits während der Arbeitnehmerüberlassung das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeiternehmer annimmt ( BAG, 20.02.2014 - 2 AZR 859/11 ).

### 3.10 Letzter Tag

Die **gesetzliche Wartezeit** aus § 1 Abs. 1 KSchG und die nach § 622 Abs. 3 BGB zulässige **Probezeit** betragen sechs Monate . Die 6-Monats-Frist beginnt an dem Tag, an der Arbeitnehmer seine Arbeit nach den

getroffenen vertraglichen Vereinbarungen vertragsgemäß aufnehmen sollte. Er endet nach § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB mit Ablauf des Tages, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht (z.B.: Probezeitbeginn 15.02., Probezeitende 14.08.). " § 193 BGB findet auf die **Berechnung der Wartezeit** i.S.v. § 1 Abs. 1 KSchG keine Anwendung. Der Zeitraum von sechs Monaten verlängert sich deshalb nicht, wenn sein letzter Tag auf einen Sonntag, eine allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend fällt" ( BAG, 24.10.2013 - 2 AZR 1057/12 ).

### 3.11 Missbräuchliche Befristung

Auch wenn ein Arbeitgeber nur von den gesetzlichen **Befristungsmöglichkeiten des TzBfG** Gebrauch macht, kann das unter gewissen Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein. Zum Beispiel in Fällen, in denen "**mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber** in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus **sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen** zu können" ( BAG, 19.03.2014 - 7 AZR 527/12 - mit dem Hinweis, dass sich der unredliche Vertragspartner dann nicht auf die Wirksamkeit der Befristung berufen kann).

### 3.12 Sozialauswahl im Filialbetrieb

"Die soziale Auswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG ist nach ständiger zutreffender Rechtsprechung des BAG **auf den Betrieb bezogen**. Die Befugnis des Inhabers des Unternehmens, jederzeit in die Einzelheiten der arbeitstechnischen Leitung einer Betriebsstätte einzugreifen, schließt allein die **Annahme eines eigenständigen Betriebs** nicht aus (...)."

"Maßgeblich ist vielmehr, wo der **Kern der Arbeitgeberfunktionen** in personellen und sozialen Angelegenheiten von derselben institutionalisierten Leitung im Wesentlichen selbstständig ausgeübt wird ... [mit Hinweis auf BAG, 03.06.2004 - 2 AZR 386/03] . Dies setzt eine **allgemeine Organisationsentscheidung** und Funktionszuweisung des Arbeitgebers bezüglich der Kernbereiche der Arbeitgeberfunktionen voraus. Entscheidend ist dann nicht die Zuweisung von Funktionen und Befugnissen auf dem Papier, sondern deren **tatsächliche Handhabung**" ( LAG Berlin-Brandenburg, 05.01.2006 - 14 Sa 1801/05 - Leitsätze).