

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Mögliche mildere Maßnahmen
4. Die Wahl des richtigen mildereren Mittels
5. Weiterbeschäftigung nach § 1 Abs. 2 Sätze 2 und 3 KSchG
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Absicht
 - 6.2 Alternative Beschäftigungsmöglichkeit
 - 6.3 Arbeitsvolumen
 - 6.4 Außerordentliche Kündigung - 1
 - 6.5 Außerordentliche Kündigung - 2
 - 6.6 Austauschündigung
 - 6.7 Betriebsbezogenheit
 - 6.8 Betriebsstilllegung
 - 6.9 "Corona"-Kündigung - 1
 - 6.10 "Corona"-Kündigung - 2
 - 6.11 Dringlichkeit - 1
 - 6.12 Dringlichkeit - 2
 - 6.13 Dringlichkeit - 3
 - 6.14 Dringlichkeit - 4
 - 6.15 Dringlichkeit - 5
 - 6.16 Dringlichkeit - 6
 - 6.17 Dringlichkeit - 7
 - 6.18 Dringlichkeit - 8
 - 6.19 Einsatz von Leiharbeitnehmern
 - 6.20 Entlassungsverlangen
 - 6.21 Fremdvergabe eines Auftrags
 - 6.22 Interessenabwägung
 - 6.23 Kurzarbeit
 - 6.24 Nachprüfung
 - 6.25 Neuorientierung
 - 6.26 Sozialauswahl - 1
 - 6.27 Sozialauswahl - 2
 - 6.28 Unrentabilität
 - 6.29 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 1
 - 6.30 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 2
 - 6.31 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 3
 - 6.32 Witterung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber braucht für eine betriebsbedingte Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis. Die **Intensität des dringenden betrieblichen Erfordernisses** muss dabei über **normale betriebliche Bedürfnisse** hinausgehen. Das betriebliche Erfordernis darf gewissermaßen keinen Aufschub dulden und muss eine **schnelle Erledigung** verlangen. Solange der Arbeitgeber **andere Möglichkeiten** hat, auf eine außer- oder innerbetriebliche Ursache (s. dazu das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Ursachen) zu reagieren (dazu: Kündigung - betriebsbedingt: Arbeitgeberreaktion), ist das betriebliche Erfordernis für eine Kündigung **nicht dringend** - sie lässt sich ja noch durch eine andere Maßnahme vermeiden.

Die betriebsbedingte Kündigung muss **im betrieblichen Interesse** liegen und im betrieblichen Interesse notwendig sein. Die Prüfung der Dringlichkeit wird vom **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** und dem daraus resultierenden **Ultima-Ratio-Prinzip** geprägt: Danach ist eine Kündigung immer das letzte Mittel, mit dem der Arbeitgeber auf eine wirtschaftliche Entwicklung reagieren darf. Die meisten Berufstätigen in der Bundesrepublik sind abhängig beschäftigte Arbeitnehmer . Sie sind für die **Sicherung des Lebensunterhalts** auf das Einkommen angewiesen, das sie aus ihrer Arbeit erzielen. Nimmt der Arbeitgeber ihnen diese Möglichkeit, führt der Verlust des Arbeitsplatzes über das Arbeitslosengeld zum Arbeitslosengeld II und damit schlimmstenfalls in die Armut. Das muss man sich als Arbeitgeber immer vor Augen halten, wenn man eine **erfolgreiche betriebsbedingte Kündigung** durchsetzen möchte.

2. Grundsatz

Die **unternehmerische Entscheidung** des Arbeitgebers, die in letzter Konsequenz zum **Wegfall von Arbeitsplätzen** führt, wird keiner Dringlichkeitsprüfung unterzogen. Es geht um die **Dringlichkeit der betrieblichen Erfordernisse**, die Folge der unternehmerischen Entscheidung sind. Diese betrieblichen Erfordernisse müssen eine oder mehrere **Kündigungen im Interesse des Betriebs** erforderlich machen. Die Kündigungen müssen **wegen der konkreten betrieblichen Lage** unvermeidbar sein. Das heißt, es ist dem Arbeitgeber nach den Umständen des Einzelfalls nicht möglich, die unternehmerische Entscheidung durch **andere Maßnahmen**

- organisatorischer,
- technischer oder
- wirtschaftlicher

Art umzusetzen (BAG, 02.02.2006 - 2 AZR 154/05). Dabei darf der **Arbeitgeber** auf Grund seiner unternehmerischen Freiheit **frei** darüber **entscheiden, welche Maßnahmen** er für sinnvoll hält. Die Gerichte für Arbeitssachen dürfen nicht in seine Organisationsfreiheit und in sein unternehmerisches Ermessen eingreifen.

Ein **dringendes betriebliches Erfordernis** i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG wird durch **außer- und innerbetriebliche Ursachen** hervorgerufen (dazu: Kündigung - betriebsbedingt: Ursachen), wenn sie sich konkret auf die **Einsatzmöglichkeit** des gekündigten Arbeitnehmers auswirken (BAG, 02.02.2006 - 2 AZR 154/05). Das Merkmal der "Dringlichkeit" der betrieblichen Erfordernisse konkretisiert den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**. Er verlangt nach dem **Ultima-Ratio-Prinzip** zum Beispiel, dass der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter vor einer ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus

- eine beiden Parteien objektiv **mögliche**
- und subjektiv zumutbare **Beschäftigung**
- **auf einem freien Arbeitsplatz**
- auch zu geänderten Bedingungen

anbieten muss (BAG, 02.02.2006 - 2 AZR 154/05 - mit Hinweis auf BAG, 27.09.1984 - 2 AZR 62/83). Eine besondere **Interessenabwägung**, bei der noch

- das **Beendigungsinteresse** des Arbeitgebers mit dem
- **Bestandsschutzinteresse** des Arbeitnehmers

abzuwägen ist, kommt **allenfalls in Härtefällen** in Betracht (BAG, 20.01.2005 - 2 AZR 500/03). Bei der Prüfung des mildesten Mittels ist daher grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen.

Der Arbeitgeber hat nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die **Tatsachen** zu beweisen, die die **Kündigung** bedingen. Dazu gehören auch die Tatsachen, die die **Dringlichkeit** des betriebsbedingten Erfordernisses ausmachen sollen. Der Arbeitgeber trägt dafür die **Darlegungs- und Beweislast**. Er muss das betriebliche Erfordernis darlegen und unter Beweis stellen, und er muss darlegen, dass wegen des betrieblichen Erfordernisses keine Möglichkeit mehr besteht, den oder die Arbeitnehmer noch weiter zu beschäftigen. Im **Kündigungsschutzprozess** reicht es für den Arbeitgeber nicht aus, nur schlagwortartig vorzutragen. Er muss die **Tatsachen**, die die Kündigung bedingen, so **substanziell vorbringen**, dass sich ein gerichtlich **nachprüfbares Bild** ergibt.

Der Arbeitgeber genügt seiner **Darlegungslast bei der fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** zunächst dadurch, dass er sie einfach behauptet. Legt der gekündigte Arbeitnehmer dann dar, dass es einen oder gar mehrere freie Arbeitsplätze gibt, auf denen er - möglicherweise auch erst nach einer Umschulung - weiter beschäftigt werden könnte, muss der Arbeitgeber auf der nächsten Stufe darlegen, dass und warum dieser Arbeitsplatz oder diese Arbeitsplätze für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht in Frage kommen (= abgestufte Darlegungs- und Beweislast - BAG, 10.05.2007 - 2 AZR 4/06 ; BAG, 29.03.2007 - 2 AZR 31/06 u. BAG, 07.11.1985 - 2 AZR 649/84). Behauptet der Arbeitnehmer ein bestimmtes milderes Mittel, muss der Arbeitgeber dieser **Behauptung substanziell entgegenreten** und unter Beweisanspruch vortragen, dass und warum kein milderes Mittel zur Verfügung steht.

3. Mögliche mildere Maßnahmen

Das Gesetz lässt den Arbeitgeber bei der Suche nach einer milderen Maßnahme im Stich. Er muss das berücksichtigen, was ihm Literatur und Rechtsprechung vorgeben. Vorrangig ist Letztere. Unterm Strich kommt es immer auf die **Umstände des Einzelfalls** an. Zu beachten ist immer, dass die mildere Maßnahme **beiden Parteien zumutbar** sein muss und überhaupt eine entsprechende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit vorhanden ist. Vom Arbeitgeber darf **nichts Unmögliches** verlangt werden.

An milderen Maßnahmen stehen in alphabetischer Reihenfolge ohne Anspruch auf Vollständigkeit **zur Verfügung**:

- Abbau von Überstunden
- Änderungskündigung
- Änderungsvertrag
- Arbeitsstreckung
- Arbeitszeitverkürzung
- Entlassung von Leiharbeitnehmern
- Fortbildung
- Kurzarbeit
- Nutzung flexibler Arbeitszeitgestaltung
- Teilzeitarbeit bei reduziertem Beschäftigungsbedarf
- Umschulung
- Umsetzung
- Versetzung
- Warten auf Befristungsabläufe

Das **Dringlichkeitserfordernis** führt nicht dazu, die unternehmerische Entscheidung gewissermaßen durch die Hintertür doch noch für eine Prüfung ihrer organisatorischen oder betriebswirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zu öffnen. Dringlich bedeutet auch nicht, dass ein betriebliches Erfordernis dazu geeignet sein muss, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Der Arbeitgeber trägt das unternehmerische **Betriebsrisiko**. Ein dringendes betriebliches Erfordernis rechtfertigt daher grundsätzlich nur eine ordentliche, fristgemäße Kündigung - keine außerordentliche.

Der Arbeitgeber braucht für einen Kündigungskandidaten **keinen Arbeitsplatz frei zu kündigen** oder extra zu schaffen. Der Arbeitgeber muss nur **auf einem freien Arbeitsplatz** weiter beschäftigen. Frei ist ein Arbeitsplatz, wenn

- er **im Zeitpunkt der Kündigung vorhanden**, aber nicht besetzt ist, oder

- **im Zeitpunkt der Kündigung** mit hinreichender Sicherheit **vorausgesehen** werden kann, dass er bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder innerhalb eines angemessenen Überbrückungszeitraums noch frei wird.

Der anzubietende freie Arbeitsplatz muss gleich oder gleichwertig sein. Der Arbeitgeber braucht keine Beförderungsstelle anzubieten. Ist statt der Beendigungskündigung eine Änderungskündigung möglich, kann damit auch eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eintreten. Die **Prognose für den wegfallenden Beschäftigungsbedarf** muss im **Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung** getroffen werden - nicht in dem Zeitpunkt, zu dem sie wirken soll.

Der **Begriff** der "**Ultima Ratio**" wird im ZEIT-Lexikon mit "*letztes Mittel*" definiert und allgemein mit "letztes, äußerstes Mittel, letztmöglicher Weg, wenn nichts anderes mehr Aussicht auf Erfolg hat" übersetzt. Beide Wörter stammen aus dem Lateinischen. "Ultima" heißt wörtlich übersetzt "die letzte", "ratio" die "Vernunft".

4. Die Wahl des richtigen milderen Mittels

Der Arbeitgeber trifft seine **unternehmerische Entscheidung**, um damit ein von ihm für richtig gehaltenes **organisatorisches und/oder betriebswirtschaftliches Ziel** zu erreichen. Die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung wirkt sich auf die vorhandenen Arbeitsplätze aus:

- das **Anforderungsprofil eines Arbeitsplatzes** ändert sich;
- die **Anzahl der Arbeitsplätze** ändert sich;
- der **Arbeitnehmerbedarf** wird anders oder geringer;
- das **Arbeitsvolumen** wird anders oder geringer.

Was immer bei der **Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung** passiert: Das **Ergebnis** muss nicht immer der Abbau eines Arbeitsplatzes oder mehrerer Arbeitsplätze und damit eine oder mehrere Kündigungen sein.

Beispiele:

- (1) Arbeitgeber A1 verliert einen großen und wichtigen Fertigungsauftrag. Er kann die frei werdenden Produktionskapazitäten nicht anders nutzen. Es gibt keine Folgeaufträge. A1 hat in seinem Betrieb keine freien Arbeitsplätze, auf denen er die Arbeitnehmer weiter beschäftigen könnte, die er bislang an dem Fertigungsauftrag arbeiten ließ. A1 trifft deswegen die unternehmerische Entscheidung, den Arbeitnehmerbedarf an das geringer gewordene Arbeitsvolumen anzupassen. Dadurch werden die Arbeitsplätze der Mitarbeiter M1 bis M8 überflüssig. Der Auftragsverlust führt direkt zum Abbau von Arbeitskräften. Ob M1 bis M8 die Mitarbeiter sind, die ihren Arbeitsplatz tatsächlich verlieren, wird die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten zeigen. Die Kündigung von Arbeitnehmern, für die kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht, wäre hier allerdings durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt.
- (2) Arbeitgeber A2 verliert ebenfalls einen Fertigungsauftrag. Er hat ein großes Unternehmen mit mehreren Produktionsstraßen. A2 trifft wie A1 im vorausgehenden Beispiel ebenfalls die unternehmerische Entscheidung, seinen Arbeitnehmerbedarf an das geringer gewordene Arbeitsvolumen anzupassen. Dadurch werden die Arbeitsplätze der Mitarbeiter M1 bis M8 überflüssig. A2 hat fünf freie Arbeitsplätze, auf denen er fünf der Mitarbeiter weiter beschäftigen könnte, deren Arbeitsplatz bei Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung wegfällt. A2 beschäftigt M1, M2, M4, M6 und M7 weiter, weil sie das erforderliche Anforderungsprofil erfüllen. Für M3, M5 und M8 gibt es keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, sie haben auch bei der Sozialauswahl keine Chance. Die Kündigung von M3, M5 und M8 wird durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, die ihrer Weiterbeschäftigung im Betrieb des A2 entgegenstehen. Eine Kündigung der Mitarbeiter M1, M2, M4, M6 und M7 wäre nicht durch dringende betriebliche, die ihrer Weiterbeschäftigung im Betrieb des A2 entgegenstehen, bedingt. Sie können ja auf einem anderen Arbeitsplatz weiter beschäftigt werden.
- (3) Arbeitgeber A3 verliert wie die Arbeitgeber A1 und A2 in den vorausgehenden Fällen einen Fertigungsauftrag. Auch bei ihm sind acht Arbeitnehmer, M1 bis M8, von einer Reduzierung des Arbeitskräftebedarfs betroffen. Die Kündigungen sollen zum 31.12. erfolgen. Zu diesem

Zeitpunkt läuft das befristete Arbeitsverhältnis von Mitarbeiter M5 aus. Mitarbeiter M8 ist ein Spezialist, der in einem anderen Betrieb des A3, der etwa 50 km vom Hauptbetrieb entfernt liegt, gebraucht wird. Mitarbeiter M3 wäre nach einer kurzfristigen betriebsinternen Schulung in der Lage, in einer anderen Abteilung zu arbeiten. Mitarbeiter M2 und M7 können in einer weiteren Abteilung mit anderen Tätigkeiten beschäftigt werden, bekommen dafür allerdings eine geringere Vergütung. Mitarbeiter M4 bietet A3 an, auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen auf einem freien Arbeitsplatz als Packer im Lager weiter zu arbeiten, Hauptsache er behält seinen Job. Mitarbeiter M6 stellt einen Antrag auf Verringerung seiner Arbeitszeit nach § 8 TzBfG. Mitarbeiter M1 ist seit über 30 Jahren bei A3 beschäftigt und 64 Jahre alt. Für ihn gibt es keinen freien Arbeitsplatz. Er wird in einem Jahr in den Ruhestand gehen. Ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine betriebsbedingte Kündigung lässt sich nur bei M1 bejahen. A3 wird trotzdem Schwierigkeiten haben, sein Arbeitsverhältnis zu beenden: M1 hat wegen seiner langen Betriebszugehörigkeit und wegen seines Lebensalters eine gute Position bei der Sozialauswahl. A3 wird von den Mitarbeitern M9 ff. einen Arbeitsplatz für M1 frei kündigen müssen. Bei M2 bis M8 gibt es jeweils mildere Mittel, die eine betriebsbedingte Beendigungskündigung ausschließen. Bei ihnen existieren keine dringenden betrieblichen Erfordernisse, die ihrer Weiterbeschäftigung im Betrieb des A3 entgegenstehen.

Auch bei der **Dringlichkeit** der betrieblichen Erfordernisse entscheiden im Ergebnis immer die **Umstände des Einzelfalls**. So kann ein und dasselbe betriebliche Erfordernis in einem Fall dringend sein, im anderen nicht.

Praxistipp:

§ 1 Abs. 2 KSchG nennt für das Kündigungsschutzgesetz drei Kündigungsgründe. Eine Kündigung kann betriebs-, personen- oder verhaltensbedingt sein. Es passiert immer wieder, dass die Betriebsbedingtheit einer Kündigung nur vorgeschoben wird. Der wahre Kündigungsgrund ist in diesen Fällen ganz woanders versteckt, reicht aber nicht aus oder lässt sich im Prozess nicht erfolgreich darlegen. Die betriebsbedingte Kündigung ist aber gegenüber einer personen- oder verhaltensbedingten Kündigung keine leichtere oder mildere Art, ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Wer einen Arbeitnehmer betriebsbedingt kündigt, muss dabei alle Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung erfüllen. Das ist in Fällen, in denen eine betriebsbedingte Kündigung nur vorgeschoben wird, in den meisten Fällen nicht darzustellen und umzusetzen. So ein Fall scheidet spätestens bei der Sozialauswahl. Deswegen wird empfohlen, hier unter Hinzuziehung fachanwaltlicher Hilfe den wahren Kündigungsgrund aufzuarbeiten. Damit lassen sich lästige Abfindungszahlungen vermeiden.

Die **Annahme eines dringenden betrieblichen Erfordernisses** ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber das betriebliche Erfordernis nur **vortäuscht**. Die auf Missbrauchskontrolle beschränkte Überprüfung organisatorischer Unternehmerentscheidungen macht es nicht entbehrlich, gerichtlich zu überprüfen, ob die Organisationsentscheidung eine Beendigungs- oder Änderungskündigung unvermeidbar macht oder ob das geänderte unternehmerische **Konzept** nicht auch durch **andere Maßnahmen** verwirklicht werden kann (BAG, 18.01.1990 - 2 AZR 183/89). Führt der Arbeitgeber beispielsweise ein an sich nicht zu beanstandendes Wechselschichtsystem mit festen Fertigungsgruppen ein und macht er davon in einigen Fällen **Ausnahmen** davon, geht er ganz offensichtlich selbst nicht davon aus, dass er sein unternehmerisches Ziel ausnahmslos nur durch die Bildung fester Fertigungsgruppen realisieren kann (BAG, 18.01.1990 - 2 AZR 183/89). In so einem Fall ist das betriebliche Erfordernis für eine Kündigung nicht dringend. Der Arbeitgeber lässt ja selbst Ausnahmen zu.

5. Weiterbeschäftigung nach § 1 Abs. 2 Sätze 2 und 3 KSchG

§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG konkretisiert die **Dringlichkeit des betrieblichen Erfordernisses** für Fälle, in denen ein **Betriebsrat** oder **Personalrat** an den Kündigungen zu beteiligen ist (s. dazu das Stichwort Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen).

In Betrieben des privaten Rechts ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn

- sie gegen eine **Richtlinie** nach § 95 BetrVG verstößt oder
- der Arbeitnehmer **an einem anderen Arbeitsplatz** in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens **weiter beschäftigt werden** kann

und der Betriebsrat oder eine andere nach dem Betriebsverfassungsgesetz insoweit zuständige Vertretung der Arbeitnehmer aus einem dieser Gründe der **Kündigung** innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schriftlich **widersprochen** hat (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 lit. a) und b) KSchG).

In Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn

- sie gegen eine **Richtlinie** über die personelle Auswahl bei Kündigungen verstößt oder
- der Arbeitnehmer **an einem anderen Arbeitsplatz** in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets **weiter beschäftigt werden** kann,

und die zuständige **Personalvertretung** aus einem dieser Gründe fristgerecht gegen die Kündigung **Einwendungen erhoben** hat, es sei denn, dass die Stufenvertretung in der Verhandlung mit der übergeordneten Dienststelle die Einwendungen nicht aufrecht erhalten hat (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) und b) KSchG).

§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 KSchG gelten entsprechend, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers

- nach zumutbaren **Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen** oder
- unter **geänderten Arbeitsbedingungen**, mit denen der Arbeitnehmer einverstanden ist,

möglich ist (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG).

Die Beantwortung der Frage, welche **Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen** zumutbar sind, ist eine Einzelfallentscheidung. Auf Seiten des Arbeitgebers entscheiden seine technischen und wirtschaftlichen **Möglichkeiten**. Dabei kommt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers eine vorrangige Bedeutung zu. Feste finanzielle und zeitliche Grenzen gibt es nicht. Da Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen unter Umständen recht teuer sind, scheinen betriebsinterne Schulungen eher zumutbar als externe. Während Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen nicht an das Einverständnis des Arbeitnehmers anknüpfen, muss der Arbeitnehmer mit geänderten Arbeitsbedingungen einverstanden sein. Die **Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen** ist keine theoretische Möglichkeit. Sie setzt selbstverständlich voraus, dass ein freier Arbeitsplatz vorhanden ist. Der Arbeitgeber braucht keinen neuen Arbeitsplatz zu schaffen.

6. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema betriebsbedingte Kündigung/Dringlichkeit **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

6.1 Absicht

Ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine betriebsbedingte Kündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG kann ausnahmsweise auch eine nur beabsichtigte **Betriebs- oder Abteilungsstilllegung** sein, wenn die für den künftigen Beschäftigungswegfall des Arbeitnehmers maßgeblichen Entwicklungen bereits zum Kündigungszeitpunkt feststehen. Dabei muss die zur Kündigung führende **Organisationsentscheidung** des Arbeitgebers bereits im Zeitpunkt der Kündigung endgültig getroffen worden sein und die Schließung des Betriebs oder Betriebsteils aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien zum Kündigungszeitpunkt bereits **Formen angenommen** haben. Hat der Arbeitgeber lediglich eine Stilllegungsabsicht in seine Überlegungen einbezogen, aber noch nicht endgültig gefasst, reicht das zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung nicht aus (BAG, 13.02.2008 - 2 AZR 543/06).

6.2 Alternative Beschäftigungsmöglichkeit

Arbeitgeber nutzen häufig die Möglichkeit, anstelle von Stammmitarbeitern **Leiharbeitnehmer** einzusetzen. Das bietet sich insbesondere an, wenn Ausfallzeiten oder Produktionsspitzen abgedeckt werden müssen. Werden die Leiharbeitnehmer dagegen regelmäßig mit nur wenigen Unterbrechungen (z.B. während der Werksferien und/oder zum Jahresende) eingesetzt, ist das ein Punkt, der bei der betriebsbedingten **Kündigung von Stammmitarbeitern** zu berücksichtigen ist. Diese Kündigungen können nämlich unwirksam sein, wenn sich für die zu kündigenden Stammmitarbeiter alternative Beschäftigungsmöglichkeiten auftun, weil der Arbeitgeber die Leiharbeiter nicht nur temporär einsetzt, sondern mit ihnen "ein nicht schwankendes, **ständig vorhandenes (Sockel-)Arbeitsvolumen** abdeckt" (LAG Köln, 02.09.2020 – 5 Sa 14/20 u. 5 Sa 295/20 – mit der weiteren Begründung, dass man die Arbeitsplätze, auf denen die Leiharbeiter beschäftigt werden, als "frei" Arbeitsplätze i.S.d. Kündigungsschutzrechts ansehen muss).

6.3 Arbeitsvolumen

Der Arbeitgeber kann als Unternehmer sowohl das Arbeitsvolumen als auch das **Arbeitskraftvolumen** und damit auch das Verhältnis beider zueinander festlegen. Die **Reduzierung eines Stellenplanvolumens** wegen einer Änderung gesetzlicher Bestimmungen und eines dadurch ausgelösten geringeren Bedarfs an städtischen Erziehern von 596 Vollzeitstellen auf 422 Vollzeitstellen ist ein dringendes betriebliches Erfordernis für die betriebsbedingte Kündigung von Arbeitnehmern. Wird im öffentlichen Dienst eine **Haushaltsstelle** gestrichen, entfällt das Beschäftigungsbedürfnis für den entsprechenden Bereich - ohne dass der Arbeitgeber die organisatorische Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der Organisationsmaßnahme darlegen muss (BAG, 09.11.2006 - 2 AZR 509/05).

6.4 Außerordentliche Kündigung - 1

Beim Vorliegen betrieblicher Gründe kommt eine außerordentliche Kündigung nur dann in Betracht, und auch das nur unter Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden **Auslauffrist**, wenn der Arbeitgeber keine Möglichkeit für eine ordentliche Kündigung hat und der **Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit** dazu führt, dass er seinen Mitarbeiter - obwohl er ihn nicht mehr beschäftigen kann - noch jahrelang ohne entsprechende Gegenleistung vergüten müsste. Weil die ordentliche Kündigung in diesem Fall ausgeschlossen ist, ist der Arbeitgeber ganz besonders gehalten, die Kündigung durch andere - geeignete - Maßnahmen zu vermeiden. "Besteht irgendeine Möglichkeit, das **Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzusetzen**, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 783/13 - mit Hinweis auf BAG, 23.01.2014 - 2 AZR 372/13).

6.5 Außerordentliche Kündigung - 2

Der wichtige Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung **muss sehr wichtig sein**. Sicher, es gibt immer den einen oder anderen Anlass, den Arbeitgeber und Personaler als Kündigungsgrund für geeignet halten - nur: **Verträge sind einzuhalten**, das ist ein tragender Grundsatz des deutschen Rechts. Hat ein Arbeitgeber sein Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen, ist das für ihn ein riskantes Spiel. "Eine außerordentliche Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung kann begründet sein, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen erforderlich ist, um der konkreten **Gefahr einer Insolvenz** des Arbeitgebers zu begegnen" (BAG, 20.10.2017 - 2 AZR 783/16 (F) - Leitsatz).

6.6 Austausch Kündigung

Es kommt immer wieder mal vor, dass man für einen bereits beschäftigten Mitarbeiter einen anderen Arbeitnehmer einstellen möchte - wodurch dann natürlich ein **Arbeitskräfteüberhang** entsteht. Die bloße **Absicht des Arbeitgebers**, einen Arbeitnehmer durch einen neu eingestellten oder neu einzustellenden Arbeitnehmer zu ersetzen, ist jedoch kein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, dessentwegen der Arbeitgeber einen Stammmitarbeiter kündigen darf. Hier handelt es sich um eine bloße "Austauschkündigung" - und die ist **unzulässig** (BAG, 02.03.2017 - 2 AZR 546/16 - mit Hinweis auf BAG, 31.07.2014 - 2 AZR 422/13 u. BAG, 26.11.2009 - 2 AZR 658/08).

6.7 Betriebsbezogenheit

Der **Kündigungsschutz** des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist betriebs- und nicht konzernbezogen. Damit ist ein Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, seinen Mitarbeiter in einem anderen **Betrieb eines anderen Unternehmens** unterzubringen. Arbeitgeber ist der Vertragsarbeitgeber - eine Weiterbeschäftigung in einem anderen Unternehmen führt deshalb zwangsläufig zu einem Austausch der Vertragsparteien und damit zu einem **Austausch des Vertragsarbeitgebers** (BAG, 23.03.2006 - 2 AZR 162/05 - mit dem Hinweis, dass von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen sind, wenn sich ein konzernweiter Weiterbeschäftigungsanspruch aus dem Arbeitsvertrag ergibt oder sich ein Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des betroffenen Arbeitnehmers bereit erklärt).

6.8 Betriebsstilllegung

Ob ein betriebliches Erfordernis wirklich "dringend" i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist, entscheiden häufig erst die Arbeitsgerichte – nicht der Arbeitgeber, nicht die Personaler und auch nicht der Betriebsrat. Nun gibt es **viele "Erfordernisse"**, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen und zu einem geringeren Beschäftigungsbedarf führen. "Die Stilllegung des gesamten Betriebs oder eines Betriebsteils zählt zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG " (s. dazu BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 276/16 ; BAG, 21.05.2015 - 8 AZR 409/13 u. BAG, 18.10.2012 - 6 AZR 41/11). Sie ist wohl **das dringendste überhaupt** – darf allerdings nicht bloß vorgeschoben sein, um – bildlich gesprochen – "den Laden besenrein an einen Nachfolger zu übergeben" (Anm. d. Verf.). Der Arbeitgeber muss im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung "den **ernsthaften und endgültigen Entschluss** gefasst" haben, "den Betrieb bzw. Betriebsteil endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen" (BAG, 27.02.2020 – 8 AZR 215/19).

6.9 "Corona"-Kündigung - 1

Eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse allein mit "Corona" zu begründen, reicht nicht – ebenso wenig der Hinweis auf einen pandemiebedingten **Umsatzrückgang**. Der Arbeitgeber muss schon anhand seiner **Auftrags- und Personalplanung** konkret darlegen , warum keine kurzfristige Auftragsschwankung, sondern ein dauerhafter Rückgang der Aufträge zu erwarten ist. Hat er für seinen Betrieb **Kurzarbeit** angeordnet, spricht das gegen einen mehr als kurzfristigen Rückgang . Da reicht es dann nicht aus, einfach zu behaupten, es habe infolge der Corona-Pandemie einen starken Umsatzrückgang gegeben, auf den man nicht anders reagieren konnte (ArbG Berlin, 05.11.2020 – 38 Ca 4569/20).

6.10 "Corona"-Kündigung - 2

Während der SARS-CoV-2-Pandemie mussten sich viele Arbeitgeber zwischen "wir machen so weiter wie bisher", Kurzarbeit oder Kündigung entscheiden. Das war nicht immer einfach – zumal der **Beschäftigungsbedarf** u.U. nur vorübergehend ausfiel: "Die gleichzeitige Einführung von Kurzarbeit im Betrieb für Mitarbeiter mit den gleichen Aufgaben spricht gegen einen **dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf** (Anschluss an BAG, 23.02.2012 - 2 AZR 548/10). Da für einen Reiseleiter und Stadtführer aufgrund der Covid-Pandemie zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 09.04.2020 die **Prognose** eines dauerhaften Rückgangs des Arbeitsvolumens nicht bestand, war die Kündigung nicht aus dringenden betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt" (LAG München, 05.05.2021 – 5 Sa 938/20 - Leitsätze).

6.11 Dringlichkeit - 1

Das Merkmal Dringlichkeit der betrieblichen Erfordernisse konkretisiert den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** nach dem Ultima-Ratio-Prinzip. Aus ihm ergibt sich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung grundsätzlich von sich aus eine **Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz** - auch zu geänderten Bedingungen - anbieten muss. Eine **Änderungskündigung** darf nur in Extremfällen unterbleiben, wenn der Arbeitgeber bei vernünftiger Betrachtung nicht mit einer Annahme des neuen Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer rechnen konnte und ein derartiges Angebot eher beleidigenden Charakter gehabt hätte (BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 607/05).

6.12 Dringlichkeit - 2

"*Dringend*" im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG heißt, dass das betriebliche Erfordernis eine Kündigung im Interesse des Betriebs notwendig macht und die Kündigung **wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar**

sein muss. Dabei ist eine betriebsbedingte Kündigung nicht erst dann zulässig, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers tatsächlich nicht mehr vorhanden ist. Es reicht aus, wenn die **für den künftigen Wegfall der Beschäftigung** des Mitarbeiters maßgeblichen Entwicklungen bereits zum Kündigungszeitpunkt feststehen, insbesondere wenn die unternehmerische Organisationsentscheidung schon getroffen ist und sie sich **bis zum Ablauf der Kündigungsfrist** realisiert (BAG, 13.02.2008 - 2 AZR 543/06 - mit dem Hinweis, dass so genannte "Vorratskündigungen" ausgeschlossen sind).

6.13 Dringlichkeit - 3

Was bei der Dringlichkeit oft übersehen wird: es geht nicht darum, wie dringend die unternehmerischen und wirtschaftlichen Erfordernisse des Arbeitgebers sind, es kommt auf die Dringlichkeit **der betrieblichen Erfordernisse** an. Dringende, der Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters entgegenstehende betriebliche Bedürfnisse lassen sich nur dann annehmen, wenn die **Umsetzung der betrieblichen Organisationsentscheidung** spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist dazu führt, dass der Beschäftigungsbedarf für den Arbeitnehmer dauerhaft entfällt und er auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. *"Für die Bewertung der betrieblichen Erfordernisse als 'dringend' kommt es nicht darauf an, in welchem Ausmaß für das Unternehmen wirtschaftliche Vorteile durch die Maßnahme zu erwarten sind"* (BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 379/12).

6.14 Dringlichkeit - 4

Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur dann nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch *"dringende"* betriebliche Erfordernisse *"bedingt"*, wenn der Arbeitgeber **keine Möglichkeit** hat, den bei Ausspruch der Kündigung absehbaren Fortfall des Bedarfs an Beschäftigung **durch andere Maßnahmen aufzufangen**. Als andere Maßnahmen kommen technische, organisatorische oder wirtschaftliche Reaktionen in Betracht. "Die Merkmale der 'Dringlichkeit' und eines 'Bedingtheits' der Kündigung sind Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Er gebietet dem Arbeitgeber, vor einer Beendigungskündigung dem Arbeitnehmer von sich aus eine mögliche anderweitige Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, ggf. zu geänderten (gleichwertigen oder schlechteren) Bedingungen, anzubieten" (BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 1001/12).

6.15 Dringlichkeit - 5

Soweit die betrieblichen Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG dringend sein müssen, heißt das: die Umsetzung der vom Arbeitgeber getroffenen unternehmerischen Entscheidung führt "spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist" ... "zu einem voraussichtlich dauerhaften **Wegfall des Bedarfs** an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers". Dabei muss die auf den Wegfall des Beschäftigungsbedarfs zielende **Prognose** schon im Kündigungszeitpunkt objektiv gerechtfertigt sein. So ist ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG schon dann anzunehmen, wenn die **Arbeitskraft des Mitarbeiters nicht mehr gefordert** ist. "Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht gehalten, nicht mehr benötigte Arbeitsplätze und Arbeitskraft weiterhin zu besetzen bzw. zu beschäftigen" (BAG, 31.07.2014 - 2 AZR 422/13 - mit dem Hinweis, dass es bei der "Dringlichkeit" nicht auf eine Existenzgefährdung des Unternehmens ankommt).

6.16 Dringlichkeit - 6

§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG verlangt dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb des Arbeitgebers entgegenstehen. Sie können „sich daraus ergeben, dass sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, deren Umsetzung das **Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung** eines oder mehrerer Arbeitnehmer im Betrieb dauerhaft entfallen lässt.“ Während die **unternehmerische Entscheidung** des Arbeitgebers „gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen“ ist, ist die Frage, ob der Arbeitgeber seine unternehmerische Entscheidung **tatsächlich umsetzt oder umgesetzt hat** und dadurch das Beschäftigungsbedürfnis für einen oder mehrere Arbeitnehmer entfallen ist, schon gerichtlich nachprüfbar (BAG, 08.05.2014 – 2 AZR 1005/12 – mit Hinweis auf BAG, 29.08.2013 - 2 AZR 809/12).

6.17 Dringlichkeit - 7

Ein betriebliches Erfordernis ist nur dann dringend i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG, "wenn die **Umsetzung einer unternehmerischen (Organisations-)Entscheidung** auf der betrieblichen Ebene **spätestens mit Ablauf**

der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt." Die **Prognose** des wegfallenden Beschäftigungsbedarfs muss bereits im Kündigungszeitpunkt objektiv gerechtfertigt sein (mit Hinweis auf BAG 31.07.2014 - 2 AZR 422/13 u. BAG, 23.02.2010 - 2 AZR 268/08). "Dabei kommt es de lege lata nicht darauf an, ob die dem Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zugrunde liegende unternehmerische (Organisations-)Entscheidung ihrerseits - etwa aus wirtschaftlichen Gründen - 'dringend' war oder die Existenz des Unternehmens auch ohne sie nicht gefährdet gewesen wäre ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 379/12] . In diesem Sinne ist die unternehmerische Entscheidung zur Umorganisation bis zur Grenze der offensichtlichen Unsachlichkeit, Unvernunft oder Willkür frei. Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht dabei die Vermutung, dass sie aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen wurde und nicht auf Rechtsmissbrauch beruht" (BAG, 20.11.2014 - 2 AZR 512/13).

6.18 Dringlichkeit - 8

Eine Kündigung ist nur dann i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG durch 'dringende' betriebliche Erfordernisse 'bedingt', wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, dem bei Ausspruch der Kündigung absehbaren **Wegfall des bisherigen Beschäftigungsbedarfs** durch andere Maßnahmen - technischer, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art - als durch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu entsprechen ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 1001/12] . Die **Merkmale der 'Dringlichkeit' und des 'Bedingtseins' der Kündigung** sind Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Er gebietet dem Arbeitgeber, vor einer Beendigungskündigung dem Arbeitnehmer von sich aus eine mögliche anderweitige Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, ggf. zu geänderten (gleichwertigen oder schlechteren) Bedingungen, anzubieten ...[es folgt ein Hinweis auf BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 1001/12 u. BAG, 29.08.2013 - 2 AZR 809/12] . Entsprechendes gilt, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist. Diese in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Satz 3 KSchG konkretisierte Kündigungsschranke gilt unabhängig davon, ob in dem Betrieb ein Betriebsrat besteht und dieser der Kündigung widersprochen hat" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 417/14).

6.19 Einsatz von Leiharbeitnehmern

Beabsichtigt der Arbeitgeber den Einsatz von Leiharbeitnehmern, kann das die Annahme rechtfertigen, es seien doch **noch freie Arbeitsplätze vorhanden**. Ob diese Annahme tatsächlich gerechtfertigt ist, ist eine Frage des Einzelfalls. "Keine **alternative Beschäftigungsmöglichkeit** i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG besteht, wenn Leiharbeiter lediglich eingesetzt werden, um Auftragsspitzen aufzufangen. An einem freien Arbeitsplatz fehlt es in der Regel auch, wenn der Arbeitgeber Leiharbeiter als Personalreserve vorhält, um den Bedarf zur Vertretung abwesender Stammmitarbeiter zu decken. Das gilt unabhängig davon, ob der Vertretungsbedarf vorhersehbar ist und regelmäßig anfällt" (BAG, 18.10.2012 - 6 AZR 289/11).

6.20 Entlassungsverlangen

"Wird einem Entlassungsverlangen des Betriebsrats im **Verfahren** nach § 104 Satz 2 BetrVG rechtskräftig **stattgegeben**, begründet dies ein **dringendes betriebliches Erfordernis** i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung" (BAG, 28.03.2017 - 2 AZR 551/16 - Leitsatz).

6.21 Fremdvergabe eines Auftrags

Die unternehmerische Entscheidung, einen **Reinigungsauftrag** an ein Drittunternehmen zu vergeben, kann ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine betriebsbedingte Kündigung sein. Dazu muss eine **organisatorische Maßnahme** vorliegen, bei deren innerbetrieblichen Umsetzung das Bedürfnis für die **Weiterbeschäftigung** von Reinigungskräften entfallen ist (BAG, 07.12.2006 - 2 AZR 748/05 - mit dem Hinweis, dass im öffentlichen Dienst eine vergleichbare unternehmerische Entscheidung darin liegen kann, dass in einem Haushaltsplan eine konkrete Stelle gestrichen wird).

6.22 Interessenabwägung

Eine einzelfallbezogene Interessenabwägung kann sich bei einer betriebsbedingten Kündigung - wenn überhaupt - **nur in seltenen Ausnahmefällen** zu Gunsten eines Arbeitnehmers auswirken. Es muss sich um

einen so genannten **Härtefall** handeln. Insoweit bleibt für eine Interessenabwägung kaum Platz für eine praktische Anwendung (BAG, 16.06.2005 - 6 AZR 476/04 - mit Hinweis auf BAG, 20.01.2005 - 2 AZR 500/03).

6.23 Kurzarbeit

Will der Arbeitgeber ein **reduziertes Arbeitsvolumen** darlegen, muss er *"möglicherweise nur kurzfristige Produktions- und Auftragsschwankungen"* ausschließen. Die vom Arbeitgeber zu treffende **Prognose** muss auch berücksichtigen, *"ob die Kündigung im zeitlichen Zusammenhang mit einer vereinbarten oder prognostizierten Kurzarbeit erfolgt. Wird Kurzarbeit geleistet, so spricht dies dafür, dass die Betriebsparteien nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel und nicht von einem dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf ausgehen"* (BAG, 23.02.2012 - 2 AZR 548/10 - mit dem Hinweis, dass ein nur vorübergehende Arbeitsmangel keine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen kann).

6.24 Nachprüfung

Bei der Frage der **Sozialwidrigkeit einer Kündigung** geht es um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Das Revisionsgericht kann hier nur prüfen, ob das Berufungsgericht den **Rechtsbegriff** selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen **Interessenabwägung**, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (BAG, 24.08.2006 - 8 AZR 317/05).

6.25 Neuorientierung

Trifft ein Arbeitgeber die **unternehmerische Entscheidung**, in Zukunft keine gewerblichen Bauleistungen mehr zu erbringen, sondern sich nur noch als Bauträger zu betätigen und gewerbliche Bauleistungen nur noch durch **Subunternehmer** ausführen zu lassen, entfällt damit der **Beschäftigungsbedarf** für die Arbeitnehmer, die in dem Betrieb bisher gewerbliche Bauleistungen erbracht haben. Damit stellt die unternehmerische Entscheidung der Neuorientierung ein dringendes betriebliches Erfordernis dar, das eine betriebsbedingte Kündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigen kann (BAG, 29.11.2007 - 2 AZR 763/06).

6.26 Sozialauswahl - 1

Ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung kann sich aus der auf eine unternehmerische Entscheidung zurückzuführenden **Schließung eines Standorts** und der Eingliederung des geschlossenen Betriebsteils in einen Betrieb an einem anderen Standort ergeben. Dabei reicht es für die Annahme eines dringenden betrieblichen Erfordernisses aus, wenn das betriebliche **Beschäftigungsbedürfnis** für eine Gruppe von Mitarbeitern entfällt. Erst die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG hat die Funktion, festzulegen, **wen von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern** des Betriebs die Kündigung trifft (BAG, 18.10.2006 - 2 AZR 676/05).

6.27 Sozialauswahl - 2

Die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ist **betriebsbezogen**. Die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG entspricht dem **Ultima-Ratio-Prinzip** und betrifft nur freie Arbeitsplätze. Besteht in einem der Betriebe eines Unternehmens ein dringendes betriebliches Bedürfnis, etwa die Personalstärke an den **gesunkenen Arbeitsanfall** anzupassen, so kann das grundsätzlich nur die Kündigung gegenüber Arbeitnehmern dieses Betriebs sozial rechtfertigen (BAG, 31.05.2007 - 2 AZR 218/06).

6.28 Unrentabilität

Die Unrentabilität eines Betriebs kann der **Weiterbeschäftigung** eines Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen sein, wenn mit der Senkung von Personalkosten die Stilllegung des Betriebs oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind. Grundsätzlich sind einmal geschlossene Verträge einzuhalten - und **Geldmangel** entlastet den Schuldner nicht. Die Dringlichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in das Leistungs-/Lohngefüge ist deshalb

nur dann zu bejahen, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalstruktur weitere, betrieblich **nicht mehr auffangbare Verluste** entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebs führen (BAG, 29.11.2007 - 2 AZR 789/06).

6.29 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 1

Eine Kündigung, die auf Grund einer zum **Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes** führenden organisatorischen Maßnahme ausgesprochen wurde, ist nur dann durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt, wenn der Arbeitgeber keine andere Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Das folgt aus dem **Ultima-Ratio-Prinzip** - wobei vorausgesetzt wird, dass die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer objektiv möglich ist. Das wiederum verlangt, dass ein **freier vergleichbarer und gleichwertiger Arbeitsplatz** oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen vorhanden ist (BAG, 01.03.2007 - 2 AZR 650/05).

6.30 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 2

Eine Kündigung, die aus **Anlass einer Betriebsstilllegung** oder wegen der Auflösung einer Dienststelle ausgesprochen wird, ist nur dann durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt, wenn der Arbeitgeber **keine Möglichkeit** mehr hat, den Arbeitnehmer anderweitig zu beschäftigen. Das ergibt sich aus dem **Ultima-Ratio-Prinzip**. Im Arbeitsrechtsstreit muss der gekündigte Arbeitnehmer die freie Stelle aufzeigen, auf der er weiter beschäftigt werden könnte (BAG, 10.05.2007 - 2 AZR 263/06).

6.31 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit - 3

"Im **Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes** muss der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, dessen bisheriger Arbeitsplatz weggefallen ist, eine **anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit** i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Satz 3 KSchG - ggf. im Wege der Änderungskündigung - auch dann anbieten, wenn sein unternehmerisches Konzept dahin geht, den **zeitlich ungewissen Beschäftigungsbedarf** mit einem Arbeitnehmer abzudecken, der wirksam befristet (weiter)beschäftigt werden kann. Die Möglichkeit, mit einem Stellenbewerber wirksam eine Befristung zu vereinbaren, stellt kein beachtliches, tätigkeitsbezogenes Anforderungsprofil dar" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 417/14 - 2. Leitsatz).

6.32 Witterung

Die witterungsbedingte **Stilllegung einzelner Beton-Mischfahrzeuge** und der dadurch verursachte Beschäftigungsüberhang kann eine betriebsbedingte Kündigung als dringendes betriebliches Erfordernis im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG nur dann sozial rechtfertigen, wenn dem Arbeitgeber keine anderen Maßnahmen zur Verfügung stehen, eine Weiterbeschäftigung aller in diesem Bereich tätigen Arbeitnehmer zumindest für eine gewisse Zeit sicherzustellen. Gibt es eine **tarifliche Regelung zur Jahresarbeitszeit**, die witterungsbedingte Kündigung weitgehend vermeiden soll, liegt ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Beendigungskündigung regelmäßig erst dann vor, wenn der Arbeitgeber diese **Möglichkeiten flexibler Arbeitszeitgestaltung** ausgenutzt hat und trotzdem noch ein Beschäftigungsüberhang besteht (BAG, 08.11.2007 - 2 AZR 418/06).