

Inhaltsübersicht

1. Einführung
2. Grundsatz
3. Das absolute Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB
 - 3.1 Kündigung wegen eines Betriebsübergangs
 - 3.2 Kündigung aus anderen Gründen
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Ansatzpunkt
 - 4.2 Aufhebungsvertrag
 - 4.3 Betriebsrat
 - 4.4 Beweggrund
 - 4.5 Darlegungs- und Beweislast
 - 4.6 Klagefrist

Information

1. Einführung

Der Arbeitgeber hat **viele Gründe für betriebsbedingte Kündigungen** (dazu: Kündigung - betriebsbedingt: Ursachen). Die einen werden von Recht und Gesetz anerkannt, die anderen nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) sieht beispielsweise in § 613a Abs. 4 Satz 1 vor, dass eine **wegen Betriebsübergangs** ausgesprochene Kündigung **unwirksam** ist (dazu: Betriebsübergang - Kündigungsverbot , Kündigung - betriebsbedingt: Betriebsübergang). Damit will der Gesetzgeber aber **keine sinnvollen betrieblichen Entwicklungen blockieren**.

Praxistipp:

Die Anforderungen, die das Kündigungsschutzgesetz an eine wirksame Arbeitgeberkündigung stellt, sind schon hoch. Arbeitgeber und Personaler haben häufig schon damit ihre Schwierigkeiten. Echte Kündigungsverbote legen jedoch noch eins drauf. Wer sie missachtet, läuft Gefahr, den Kündigungsrechtsstreit allein deswegen zu verlieren - auf den allgemeinen Kündigungsschutz kommt es in diesem Fall dann gar nicht mehr an.

Damit wirtschaftliche Entwicklungen möglich sind, sagt § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB : "Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses **aus anderen Gründen** bleibt unberührt". Zu diesen anderen Gründen zählen insbesondere **die dringenden betrieblichen Erfordernisse** im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG , die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb des bisherigen Inhabers oder des neuen entgegenstehen (s. dazu auch Kündigung - betriebsbedingt: Erwerberkonzept). Daneben gibt es **weitere Kündigungsverbote** - wie § 18 Abs. 1 BEEG für Arbeitnehmer in Elternzeit und § 17 Abs. 1 MuSchG für junge Mütter und Schwangere. Sie schließen eine Kündigung aber nur auf den ersten Blick aus, lassen sie dann für besondere Fälle aber doch zu: insbesondere bei **Zwangslagen** des Arbeitgebers, in denen er wegen dringender betrieblicher Erfordernisse einfach kündigen muss.

2. Grundsatz

Wirklich unkündbar ist niemand (s. dazu das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Unkündbarkeit). Es ist **oft nur schwer**, sich von bestimmten Mitarbeitern zu trennen. Man kann bei einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse

- **strenge** und
- **weniger strenge**

Kündigungsverbote unterscheiden. Während erstere ohne Wenn und Aber gelten, lassen letztere im Gesetz immer noch die Möglichkeit einer Kündigung offen:

Beispiel:

Arbeitgeber A1 möchte Arbeitnehmer N1 wegen eines Betriebsübergangs kündigen, andere Kündigungsgründe hat er nicht. Seine Kündigung ist nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Arbeitgeber A2 möchte Arbeitnehmerin N2 kündigen, die schwanger ist. Das ist nach § 17 Abs. 1 MuSchG zunächst ausgeschlossen.

§ 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG sagt allerdings: *"Die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle kann in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft ... in Zusammenhang stehen, ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären"*.

A2 darf N2 nicht kündigen, weil sie schwanger ist. Da greift das Kündigungsverbot aus § 17 Abs. 1 MuSchG. Käme A2 allerdings wegen Beschäftigung der N2 in erhebliche Existenzschwierigkeiten, die den Bestand seines Betriebs gefährden würden, wäre das ein Fall, in dem die zuständige Verwaltungsbehörde ihre Zustimmung zur Kündigung erteilen würde und A2 kündigen könnte.

Ein **strenges Kündigungsverbot** enthält § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB: "Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam". Das heißt im Klartext: Soll **allein der Betriebsübergang** eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse rechtfertigen, ist das ein Kündigungsgrund, der von Rechts wegen ausgeschlossen ist. Auf der anderen Seite: "Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt" (§ 613a Abs. 4 Satz 2 BGB).

So können **betriebliche Erfordernisse** am Ende doch noch eine Kündigung rechtfertigen, die im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang - aber eben nicht seinetwegen - ausgesprochen wird (s. dazu die Stichwörter Betriebsübergang - Kündigungsverbot ; Kündigung - betriebsbedingt: Betriebsübergang ; Kündigung - Betriebsübergang: Erwerberkonzept).

Ein weiteres **strenges Kündigungsverbot** enthält § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbPISchG für Grundwehrdienstleistende (der über § 78 Abs. 1 Nr. 1 ZDG auch für Zivildienstleistende gilt): "Im Übrigen darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht aus Anlass des Wehrdienstes kündigen".

Weniger strenge Kündigungsverbote verbieten für besondere Arbeitsverhältnisse zunächst die Kündigung, lassen sie am Ende für gewisse **Sonderfälle** dann aber doch zu. Hier einige **Beispiele**:

- **Arbeitnehmer in Elternzeit:** § 18 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BEEG verlangt vom Arbeitgeber u. a., dass er das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht kündigt. **In besonderen Fällen** kann aber eine betriebsbedingte Kündigung für zulässig erklärt werden (§ 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG - und die Stichwörter Elternzeit und Kündigung - betriebsbedingt: Elternzeit).
- **Betriebsverfassungsorgane:** § 15 Abs. 1 bis 3a KSchG sehen einen besonderen Kündigungsschutz von Arbeitnehmern vor, die Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz wahrnehmen. § 15 Abs. 4 KSchG - **Stilllegung eines Betriebs** - und § 15 Abs. 5 KSchG - **Stilllegung einer Betriebsabteilung** - lassen unter besonderen Voraussetzungen trotzdem betriebsbedingte Kündigungen zu.
- **Grundwehrdienstleistende:** § 2 Abs. 1 ArbPISchG sagt zunächst, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis von der Zustellung des Einberufungsbescheids bis zur Beendigung des Grundwehrdienstes sowie während einer Wehrübung nicht kündigen darf. Dieses Verbot wird dann durch § 2 Abs. 2 u. 3 ArbPISchG wieder **relativiert**.

- **Junge Mütter:** § 17 Abs. 1 MuSchG will zunächst, dass der Arbeitgeber eine junge Mutter bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung nicht kündigen darf. § 17 Abs. 2 MuSchG erlaubt die Kündigung **in besonderen Fällen** mit Zustimmung der obersten Landesbehörde für den Arbeitsschutz (s. dazu das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Schwangerschaft).
- **Schwangere:** § 17 Abs. 1 MuSchG sieht auch für Arbeitnehmerinnen, die ein Kind erwarten, zunächst vor, dass der Arbeitgeber ihnen nicht kündigen darf. § 9 Abs. 3 MuSchG erlaubt aber auch hier die Kündigung **in besonderen Fällen** mit Zustimmung der obersten Landesbehörde für den Arbeitsschutz
- **Schwerbehinderte:** § 168 SGB IX knüpft die betriebsbedingte Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers an die **Zustimmung des Integrationsamtes** (zum Verfahren: §§ 169 ff. SGB IX und die Stichwörter Kündigung - betriebsbedingt: Schwerbehinderte und Schwerbehinderte Menschen - Kündigungsschutz).
- **Teilzeitarbeitnehmer:** § 11 TzBfG bestimmt, dass die Kündigung von Teilzeitarbeitern wegen deren Weigerung, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, unwirksam ist. Gleichzeitig schränkt § 11 Satz 2 TzBfG ein: "Das Recht zur **Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen** bleibt unberührt" - und damit auch das Recht, betriebsbedingt zu kündigen.
- **Zivildienstleistende:** § 2 ArbPISchG gilt über § 78 Abs. 1 Nr. 1 ZDG entsprechend, so dass auch Zivildienstleistende einen relativen Kündigungsschutz haben.

Mit der vorstehenden Aufzählung ist **kein Anspruch auf Vollständigkeit** verbunden. Auch wenn es die angesprochenen Gesetze in einigen Fällen nicht ausdrücklich sagen: Die **besondere Eigenschaft eines Arbeitnehmers** - Betriebsrat, Elternzeitler, Schwangere, Schwerbehinderter, Wehrdienstleistender etc. - kann nie ein Grund für eine Kündigung sein. Aber, das zeigen die gesetzlichen Regelungen, in bestimmten Fällen muss auch bei Arbeitnehmern mit diesen Merkmalen eine Kündigung möglich sein - nur eben nicht wegen dieses Merkmals.

Darüber hinaus besteht - je nach Branche - möglicherweise ein **tariflicher Kündigungsschutz** (s. dazu das Stichwort: Kündigung - betriebsbedingt: Unkündbarkeit).

3. Das absolute Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB

Die **Wirkung des strengen Kündigungsverbots** aus § 613a Abs. 4 BGB wegen eines Betriebsübergangs als "dringendes betriebliches Erfordernis" wird nachfolgend dargestellt.

3.1 Kündigung wegen eines Betriebsübergangs

§ 613a Abs. 4 Satz 1 BGB sagt: Die **Kündigung** eines Arbeitnehmers

- durch den bisherigen Arbeitgeber oder
- durch den neuen Inhaber
- **wegen des Übergangs des Betriebs**
- oder eines Betriebsteils

ist **unwirksam**.

§ 613a Abs. 4 Satz 1 BGB ergänzt die **Übernahme der bestehenden Arbeitsverhältnisse** nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB durch einen besonderen Kündigungsschutz. Dieser **besondere Kündigungsschutz** ergänzt den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG, ist aber an **keine bestimmte Betriebsgröße** gebunden.

Beispiel:

Handwerksmeister H1 führt einen kleinen Betrieb mit zwei Gesellen, Handwerksmeister H2 einen größeren Betrieb mit über 30 Leuten. Beide übergeben ihre Betriebe an einen Nachfolger. Kündigt H1 einem seiner beiden Gesellen wegen des Betriebsübergangs, ist diese Kündigung nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam. Das Gleiche gilt, wenn H2 einigen Leuten kündigen würde. Die Mitarbeiter des H2 könnten sich aber noch zusätzlich auf den allgemeinen Kündigungsschutz berufen. Sein Betrieb fällt in

den Geltungsbereich des § 23 Abs. 1 KSchG , seine Kündigung müsste also zusätzlich noch sozial gerechtfertigt sein, § 1 Abs. 1 KSchG . Dazu würde H2 dann dringende betriebliche Erfordernisse benötigen, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer in seinem Betrieb entgegenstehen. Ein Betriebsübergang ist allerdings niemals ein dringendes betriebliches Erfordernis. Sondern wegen ist eine Kündigung ja von Gesetzes wegen ausdrücklich ausgeschlossen.

Das absolute **Kündigungsverbot** des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB ist nur dann anzuwenden, wenn das **Motiv für die Kündigung** der Betriebsübergang ist. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB will verhindern, dass die in § 613a Abs. 1 BGB angeordnete Rechtsfolge des Betriebsübergangs, der Übergang der Arbeitsverhältnisse, durch Ausspruch einer Kündigung umgangen wird (BAG, 17.06.2003 - 2 AZR 134/02 - und die Stichwörter Betriebsübergang - Kündigungsverbot , Kündigung - betriebsbedingt: Betriebsübergang).

3.2 Kündigung aus anderen Gründen

Ein totales Kündigungsverbot würde **wirtschaftlich notwendige Entwicklungen** bremsen und im Ergebnis sogar dazu führen, dass ein Betrieb am Ende geschlossen werden muss. Da kann dann auch ein Betriebsübergang nichts mehr retten. Er ist von Anfang an zum Scheitern verurteilt. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB lässt daher die "**Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen**" zu. So ein anderer Grund kann ein **dringendes betriebliches Erfordernis** im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG sein, das der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers im Betrieb des Arbeitgebers entgegensteht.

Beispiel:

Arbeitgeber A trägt sich mit dem Gedanken, sein Unternehmen zu veräußern. Bei einer betriebswirtschaftlichen Bestandsaufnahme kommt A zu dem Ergebnis, dass er in einigen Betriebsabteilungen unrentabel arbeitet. Das vorhandene Arbeitnehmerpotenzial liegt schon seit längerem über dem tatsächlichen Beschäftigungsbedarf. A trifft die unternehmerische Entscheidung, den erforderlichen Personalbestand an die zu bewältigende Arbeitsmenge anzupassen. Hier ist nicht die beabsichtigte Veräußerung des Betriebs, sondern die beschlossene Rationalisierungsmaßnahme das Motiv für die Beendigung der Arbeitsverhältnisse. A will nicht wegen des Betriebsübergangs kündigen, sondern wegen dringender betrieblicher Erfordernisse. Seine Kündigung wird nicht an § 613a Abs. 4 BGB scheitern.

§ 613a Abs. 4 Satz 2 BGB erlaubt allerdings **Kündigungen**, die **nichts mit einem Betriebsübergang zu tun** haben. Das können

- neben betriebsbedingten Kündigungen
- auch personen- oder
- verhaltensbedingte

Kündigungen sein.

Beispiel:

Arbeitgeber A kündigt seinen Mitarbeitern im April an, dass er seinen Betrieb zum Jahresende veräußern möchte. Gleichzeitig sagt er, dass er sich entschlossen habe, aus Kostengründen seine Buchhaltung aufzugeben und die anfallenden Arbeiten extern durch seinen Steuerberater erledigen zu lassen. Damit werden die Arbeitsplätze der Mitarbeiter M1 bis M4 überflüssig. Mitarbeiter M9 findet A's Plan "gar nicht lustig". Er beschimpft ihn vor versammelter Mannschaft als "Leuteschinder, Kapitalist, Geldsack" und gibt ihm dazu noch einige Tiernamen mit hässlichen Adjektiven. Zum Schluss der Hetzrede kommt das Götz-von-Berlichingen-Zitat und M9 verlässt die Versammlung mit gestrecktem Mittelfinger. Auf dem Weg nach draußen stößt er noch einige Regale um und freut sich über das Scheppern des dort abgestellten Porzellans. A ist durch § 613a Abs. 4 BGB nicht gehindert, M1 bis M4 betriebsbedingt und M9 verhaltensbedingt zu kündigen.

Praxistipp:

Es nützt nichts, andere Gründe nur vorzuspiegeln. Wird ein gekündigter Arbeitnehmer durch einen cleveren Rechtsanwalt vertreten, wird der die behaupteten Kündigungsgründe solange bestreiten, bis der Arbeitgeber entweder Beweisprobleme bekommt oder Farbe bekennen und die wahren Kündigungsgründe nennen muss. Erfolg der Aktion: Die Kündigung ist unwirksam, das Arbeitsverhältnis besteht nach § 613a Abs. 4 BGB ungekündigt weiter - und der Arbeitgeber muss sich Gedanken darüber machen, wie er auf den bis dahin aufgelaufenen Annahmeverzug und die erzwungene Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses reagiert.

Ist die vom **Betriebsveräußerer** wegen dringender betrieblicher Erfordernisse ausgesprochene Kündigung sozial gerechtfertigt, wird das Arbeitsverhältnis damit beendet. Das Arbeitsverhältnis des gekündigten Mitarbeiters geht nicht auf den **Betriebserwerber** über. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegen den neuen Inhaber des Betriebs. Zu den Möglichkeiten von altem und neuem Arbeitgeber, Arbeitsverhältnisse auf Grund eines so genannten Erwerberkonzepts zu kündigen, siehe das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Erwerberkonzept .

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema betriebsbedingte Kündigung und Betriebsübergang **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt (weitere Entscheidungen stehen im Stichwort Betriebsübergang - Kündigungsverbot):

4.1 Ansatzpunkt

Die **Bezeichnung des Kündigungsgrunds** durch den Arbeitgeber ist bei Beurteilung der Frage, ob eine Kündigung wegen eines Betriebsübergangs vorliegt, unerheblich. Es kommt darauf an, ob tatsächlich ein Betriebsübergang **der tragende Grund für die Kündigung** gewesen ist. Der Beweggrund für die ausgesprochene Kündigung muss wesentlich durch den **Wechsel des Betriebsinhabers** bedingt sein (LAG Rheinland-Pfalz, 21.07.2006 - 8 Sa 209/06).

4.2 Aufhebungsvertrag

Grundsätzlich dürfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit einem Aufhebungsvertrag von ihrer **Vertragsfreiheit** Gebrauch machen. Aber: Ein Aufhebungsvertrag im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang kann nach § 134 BGB nichtig sein, wenn er objektiv der **Umgehung zwingender Rechtsfolgen** des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB dient. Das ist der Fall, wenn die Arbeitnehmer mit Hinweis auf eine geplante Betriebsveräußerung und bestehende **Arbeitsplatzangebote des Betriebserwerbers** veranlasst werden, ihre Arbeitsverhältnisse mit dem Betriebsveräußerer selbst zu kündigen oder Auflösungsverträgen zuzustimmen, um mit dem neuen Inhaber des Betriebs neue Arbeitsverträge schließen zu können (BAG, 25.10.2007 - 8 AZR 918/06).

4.3 Betriebsrat

Ein Fall des § 15 Abs. 5 KSchG liegt nicht vor, wenn der Arbeitgeber nur eine **Betriebseinschränkung** vornimmt, die keine Betriebsteilstilllegung ist. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn es nur zu einer **Personalreduzierung** durch Halbierung der personellen Besetzung und/oder Umstellung des Betriebs vom Zweischichtbetrieb auf Einschichtbetrieb kommt. Hier genießt dann der **Sonderkündigungsschutz** nach § 15 Abs. 1 BetrVG Vorrang gegenüber dem allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG (BAG, 17.11.2005 - 6 AZR 118/05).

4.4 Beweggrund

Für § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB reicht es nicht, wenn der Betriebsübergang nur der äußere **Anlass für eine Kündigung** war. Das Motiv für die Kündigung muss im Wesentlichen durch den beabsichtigten oder durchgeführten **Inhaberwechsel** bedingt sein. Eine Kündigung ist daher nicht schon dann nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam, wenn der Betriebsübergang **für die Kündigung ursächlich** war, sondern nur, aber auch dann ausnahmslos, wenn er der Beweggrund für die Kündigung gewesen ist (LAG Hamm, 15.12.2005 - 4 Sa 297/05 - mit dem Hinweis, dass § 613a Abs. 4 BGB nur Anwendung findet, wenn überhaupt ein Betrieb

oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergegangen ist).

4.5 Darlegungs- und Beweislast

Das Kündigungsverbot aus § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB ist eine **Bestimmung des besonderen Kündigungsschutzes**. Greift ein Arbeitnehmer seine Kündigung mit der **Behauptung** an, sie verstoße gegen § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB, trägt er für diese Behauptung die Darlegungs- und Beweislast. Er muss **Tatsachen und Hilfstatsachen** vortragen, die den Schluss auf einen Betriebsübergang zulassen (BAG, 21.05.2008 - 8 AZR 84/07).

4.6 Klagefrist

Seit der Neuregelung des § 4 Satz 1 KSchG - "Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist" - erstreckt sich die 3-wöchige Klagefrist auch auf **Kündigungen**, die **aus anderen Gründen rechtsunwirksam** sind. Das kann beispielsweise eine Kündigung **wegen eines Betriebsgangs** nach § 613a Abs. 4 BGB sein. Ziel der gesetzlichen Neuregelung war nämlich der Ansatz, dass für alle Fälle der Rechtsunwirksamkeit einer schriftlichen Arbeitgeberkündigung eine einheitliche Klagefrist gelten soll (BAG, 13.02.2008 - 2 AZR 864/06 - zur Kündigung eines Schwerbehinderten).