

Bundesarbeitsgericht  
Zweiter Senat

Urteil vom 18. Juni 2015  
- 2 AZR 480/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:180615.U.2AZR480.14.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt (Oder)

Urteil vom 8. August 2013  
- 2 Ca 441/13 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin-  
Brandenburg

Urteil vom 8. Januar 2014  
- 4 Sa 1509/13, 4 Sa 2050/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - Rechtsmissbrauch

Bestimmungen:

BGB § 626 Abs. 1; ZPO §§ 138, 286 Abs. 1, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2;  
Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden der  
Eisen- und Stahlindustrie Ost (MTV Stahl Ost) vom 25. März 1991 § 17

Leitsätze:

1. § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost schließt das Recht zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit aus betrieblichen Gründen weder komplett aus, noch bindet er es an das Vorliegen eines Sozialplans oder an die Zustimmung der Tarifvertragsparteien.

2. Der Arbeitgeber muss grundsätzlich auch dann nicht von einem „Outsourcing“ absehen, wenn dadurch einem Arbeitsverhältnis die Grundlage entzogen wird, das ordentlich nicht mehr kündbar ist. Die Vergabe der Aufgaben (nur) eines einzelnen - ordentlich unkündbaren - Arbeitnehmers an ein Drittunternehmen ist nicht schon per se rechtsmissbräuchlich.

# BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 480/14  
4 Sa 1509/13  
4 Sa 2050/13  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. Juni 2015

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte und  
Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin und  
Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger, den Richter

am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann sowie die ehrenamtlichen Richter Beckerle und Dr. Grimberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Januar 2014 - 4 Sa 1509/13, 4 Sa 2050/13 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie es ihre Berufung gegen die Entscheidung über die Kündigungsschutzanträge in dem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) vom 8. August 2013 - 2 Ca 441/13 - zurückgewiesen hat.
2. Im Übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier außerordentlicher Kündigungen und Zahlungsansprüche der Klägerin. 1

Die 1959 geborene Klägerin ist seit 1983 als EDV-Organisatorin in dem von der Beklagten geführten Betrieb beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Bindung an einen Anerkennungstarifvertrag der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden der Eisen- und Stahlindustrie Ost (MTV Stahl Ost) vom 25. März 1991 Anwendung. Dieser bestimmt in seinem § 17: 2

„...“

6.2 Einem Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb oder Unternehmen mindestens 15 Jahre angehört, kann nur noch aus in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegendem wichtigen Grund oder bei Vorliegen eines Sozialplans oder bei Zustimmung der Tarifvertragsparteien gekündigt werden.

...

8. Im Übrigen gelten für ordentliche Kündigungen die gesetzlichen Bestimmungen. Die gesetzlichen Bestimmungen über fristlose Kündigungen bleiben unberührt.“

Die Beklagte erklärte in den Jahren 2011 und 2012 zunächst zwei auf 3  
dringende betriebliche Erfordernisse gestützte ordentliche Kündigungen und  
sodann eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung aus Gründen  
im Verhalten der Klägerin. Sämtliche Kündigungen wurden gerichtlich für un-  
wirksam befunden. Seit dem 1. Januar 2012 wird die Klägerin tatsächlich nicht  
mehr beschäftigt.

In der Folgezeit forderte die Beklagte vergeblich den bei ihr gebildeten 4  
Betriebsrat zu Sozialplanverhandlungen und die zuständige Gewerkschaft zur  
Zustimmung zu einer weiteren ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses  
auf. Im Anschluss daran sprach sie - jeweils nach Anhörung des Betriebsrats -  
mit Schreiben vom 27. Februar 2013 und 27. März 2013 eine außerordentliche  
Kündigung mit Auslaufzeit zum 30. September 2013 bzw. eine solche zum  
31. Oktober 2013 aus; hilfsweise erklärte sie jeweils ordentliche Kündigungen  
zu diesen Terminen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin sich rechtzeitig gegen die 5  
Kündigungen vom 27. Februar 2013 und 27. März 2013 gewandt. Angebote zur  
Beschäftigung bei anderen Konzerngesellschaften in S (ab Dezember 2012)  
und E (ab April 2013) bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über ihre An-  
träge lehnte sie ab. Die Klägerin hat gemeint, der MTV Stahl Ost schließe au-  
ßerordentliche betriebsbedingte Kündigungen komplett aus und lasse ordentli-  
che Kündigungen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen nur bei Vorlie-  
gen eines Sozialplans oder mit Zustimmung beider Tarifvertragsparteien zu. Für  
die außerordentlichen Kündigungen fehle im Übrigen ein wichtiger Grund iSv.  
§ 626 BGB. Die von der Beklagten behaupteten, allein ihren Arbeitsplatz betref-  
fenden Organisationsentscheidungen könnten schon deshalb nicht anerkannt  
werden, weil sie in Reaktion auf das Unterliegen in den vorangegangenen Kün-  
digungsschutzprozessen getroffen worden seien. Sollte eine der streitgegen-  
ständlichen Kündigungen für wirksam erachtet werden, könne sie ihre Wieder-

einstellung verlangen. Für die Monate August 2012 bis einschließlich Mai 2013 stehe ihr Annahmeverzugsvergütung zu. Es sei ihr nicht zuzumuten gewesen, vorübergehend in S oder E tätig zu werden. Nach Erreichen einer Beschäftigungsdauer von 30 Jahren am 28. Februar 2013 habe sie aus einer entsprechenden Betriebsvereinbarung Anspruch auf eine Jubiläumszuwendung.

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt

6

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen der Beklagten vom 27. Februar und 27. März 2013 nicht aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 41.798,40 Euro brutto abzüglich 15.834,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach im Einzelnen bezeichneter Staffelung zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 255,65 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2013 zu zahlen;
4. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags als EDV-Organisatorin zu den Konditionen des zwischen den Parteien bis zum 30. September 2013 bestehenden Arbeitsverhältnisses mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2013 anzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, der MTV Stahl Ost schränke das Recht zur außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung nicht ein. Ein wichtiger Grund liege vor. Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei sinnentleert. Die Klägerin könne nicht mehr beschäftigt werden. Hierzu hat die Beklagte behauptet, sie habe im Vorfeld der Kündigung vom 27. Februar 2013 beschlossen, etwa 10 % der Aufgaben der Klägerin auf einen anderen Arbeitnehmer, den EDV-Beauftragten, zu übertragen und die restlichen Tätigkeiten nach außen zu vergeben. Vor Ausspruch der Kündigung vom 27. März 2013 habe sie entschieden, die Arbeiten der Klägerin gänzlich auf ein externes Unternehmen zu verlagern. Anderweitige Möglichkeiten, die Klägerin einzusetzen, bestünden nicht. Eine dauerhafte Beschäftigung bei einer anderen Konzerngesellschaft könne sie - die Beklagte - nicht durchsetzen. Die Klägerin

7

könne auch keine Wiedereinstellung verlangen. Der EDV-Beauftragte habe erst zum 31. Dezember 2013 gekündigt. Zudem seien seine Tätigkeiten daraufhin ebenfalls an ein Drittunternehmen vergeben worden. Annahmeverzugsvergütung stehe der Klägerin aufgrund der Beschäftigungsangebote für die Zwischenzeit jedenfalls ab Dezember 2012 nicht mehr zu. Eine Jubiläumsszuwendung sei nicht geschuldet, weil das Arbeitsverhältnis am Stichtag bereits gekündigt gewesen sei.

Die Vorinstanzen haben den Hauptanträgen - soweit noch von Interesse - stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel weiter, die Klage insgesamt abzuweisen.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist bezüglich der Zahlungsanträge unzulässig. Hinsichtlich der Kündigungsschutzanträge ist sie zulässig und begründet. Insoweit führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte dieses den Kündigungsschutzanträgen nicht stattgeben. Ob eine der außerordentlichen Kündigungen das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst hat, steht noch nicht fest.

9

A. Soweit die Beklagte sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Vergütung und Jubiläumsgeld wendet, ist ihre Revision unzulässig. Sie ist insoweit nicht in der gesetzlich gebotenen Form begründet worden.

10

I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung den vermeintlichen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Sie muss dazu eine Auseinandersetzung mit den tragenden Argumenten des angefochtenen Urteils enthal-

11

ten. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Bei mehreren Streitgegenständen muss grundsätzlich für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig. Eine eigenständige Begründung ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Entscheidung über den einen Streitgegenstand notwendig von der Entscheidung über den anderen abhängt. Mit der Begründung der Revision über den einen Streitgegenstand ist dann zugleich dargelegt, dass die Entscheidung über den anderen unrichtig ist (*BAG 21. November 2013 - 2 AZR 598/12 - Rn. 15 mwN, BAGE 146, 353*).

II. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin Annahmeverzugsvergütung für die Monate August 2012 bis einschließlich Mai 2013 zuerkannt. Es hat gemeint, sie habe keinen Zwischenerwerb böswillig iSv. § 11 Satz 1 KSchG unterlassen. Eine vorübergehende Tätigkeit in S oder E sei ihr nicht zumutbar gewesen, weil sie dafür ihren Lebensmittelpunkt hätte verlegen müssen. Diese Argumentationslinie hat die Beklagte offensichtlich nicht einmal zur Kenntnis genommen, wenn sie ihre Revision einzig damit begründet, dass die Klägerin gemäß § 106 GewO ohnehin bundesweit habe eingesetzt werden können. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung nicht darauf gestützt, der Klägerin seien „vertragsfremde“ Einsätze angeboten worden. Eine eigenständige Begründung war nicht deshalb entbehrlich, weil die Zahlungsansprüche der Klägerin von dem Schicksal der Kündigungsschutzanträge abhingen. Die streitgegenständlichen Kündigungen sollten frühestens zum 30. September 2013 greifen. Sie konnten den Bestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien bis einschließlich Mai 2013 nicht in Frage stellen.

12

III. Mit dem Anspruch der Klägerin auf eine Jubiläumswendung befasst sich die Revision überhaupt nicht. Das wäre indes erforderlich gewesen. Der Anspruch bestand nach der Begründungslinie des Landesarbeitsgerichts ebenfalls unabhängig vom Schicksal der Kündigungsschutzanträge. Das Berufungsgericht hat gemeint, nach der maßgeblichen Betriebsvereinbarung bestehe ein Anspruch auf die Jubiläumswendung auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis an dem Stichtag bereits - wirksam - gekündigt sei. Es hat sich der Auffassung

13

des Arbeitsgerichts angeschlossen, dass es allein auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses am Stichtag ankomme. Vor dem 1. März 2013 konnte dieses durch die frühestens zum 30. September 2013 wirkenden Kündigungen nicht aufgelöst worden sein. Wenn das Arbeitsgericht von „Kündigungen“ gesprochen hat, die das Arbeitsverhältnis - mit der Folge seines Bestands am 1. März 2013 - „nicht aufgelöst“ hätten, meinte es die vorangegangenen Kündigungen aus den Jahren 2011 und 2012.

B. Soweit die Klägerin mit ihren Kündigungsschutzanträgen obsiegt hat, ist die Revision der Beklagten zulässig und begründet. 14

I. Was die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigungen vom 27. Februar und 27. März 2013 betrifft, ist es unschädlich, dass die Revision insoweit nicht eigens begründet wurde. Würde die gegen die außerordentliche Kündigung vom 27. Februar 2013 gerichtete Klage abgewiesen, wäre zugleich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die anderen Kündigungsschutzanträge hinfällig. Sollte diese Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. September 2013 aufgelöst haben, fielen - materiell-rechtlich - die weiteren Kündigungserklärungen und - prozessrechtlich - die entsprechenden Kündigungsschutzanträge samt der zu ihnen ergangenen gerichtlichen Entscheidungen fort. Die Beklagte hat alle weiteren Kündigungen nur hilfsweise für den Fall erklärt, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits aufgrund einer „vorangegangenen“ Kündigung aufgelöst worden ist. Die Klägerin will sich gegen die weiteren Kündigungen lediglich zur Wehr setzen, wenn das Arbeitsverhältnis nicht schon durch eine „vorherige“ Kündigung geendet hat (*zu den materiell- und prozessrechtlichen Abhängigkeiten bei im Haupt- und Hilfsverhältnis ausgesprochenen Kündigungen vgl. BAG 21. November 2013 - 2 AZR 598/12 - Rn. 16 ff. mwN, BAGE 146, 353; zu den materiell-rechtlichen Verknüpfungen und deren Folgen für die Revisionsbegründung siehe schon BAG 5. Oktober 1995 - 2 AZR 909/94 - zu II 1 der Gründe, BAGE 81, 111*).

II. Die Revision ist bezüglich aller Kündigungsschutzanträge begründet. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht die 16



außerordentliche Kündigung vom 27. Februar 2013 nicht für unwirksam erachten. Ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung aufgelöst worden ist, steht noch nicht fest. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dieses wird den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu eröffnen und ggf. weitere Feststellungen zu treffen haben.

1. Die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht die außerordentliche Kündigung vom 27. Februar 2013 für unwirksam befunden hat, trägt nicht. 17

a) Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, die außerordentliche Kündigung vom 27. Februar 2013 sei unwirksam, weil es an einem wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB fehle. Durch die Vergabe allein der Tätigkeiten der Klägerin habe die Beklagte deren Weiterbeschäftigung gezielt unmöglich gemacht. Nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB dürfe sie sich nicht auf eine selbst herbeigeführte Sinnentleerung des Arbeitsverhältnisses berufen. 18

b) Gegen diese Begründung wendet die Revision sich zu Recht. 19

aa) Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers iSv. § 626 Abs. 1 BGB kann sich - ebenso wie ein dringendes betriebliches Erfordernis iSv. § 1 Abs. 2 KSchG - aus dem dauerhaften Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund innerbetrieblicher, von äußeren Faktoren nicht „erzwungener“ Maßnahmen ergeben (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 18 ff. mwN, BAGE 145, 265*). Der Arbeitgeber muss regelmäßig auch dann nicht von einer Fremdvergabe von Tätigkeiten absehen, wenn dadurch einem ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitsverhältnis die Grundlage entzogen wird. Dabei kann es unter Geltung von Art. 12 Abs. 1 GG ohnehin nicht darum gehen, ihm die fragliche organisatorische Maßnahme als solche gerichtlich zu untersagen, sondern nur darum, ob ihre tatsächliche Umsetzung eine Kündigung rechtfertigt. In keinem Fall ist schon die unternehmerische Maßnahme als solche (tariflich) ausgeschlossen. Der tarifvertragliche Sonderkündigungsschutz schränkt nicht die Freiheit des Arbeitgebers ein, Umstrukturierungen vorzunehmen, mit denen der Verlust von Arbeits-

 20

plätzen verbunden ist. Er erhöht allerdings erheblich die Anforderungen an die Bemühungen, gleichwohl die - anderweitige - Beschäftigung des Arbeitnehmers zu ermöglichen (*zur ausführlichen Begründung siehe BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 18 ff., aaO; 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 15 ff. jeweils mwN*).

bb) Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Weder stellt der Verzicht auf eine vom Arbeitgeber beschlossene Organisationsentscheidung eine „geeignete *andere* Maßnahme“ zur Vermeidung einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung dar, noch ist die Vergabe der Aufgaben (nur) eines Arbeitnehmers an ein Drittunternehmen per se rechtsmissbräuchlich iSv. § 242 BGB (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 380/12 - Rn. 25; 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 e aa der Gründe, BAGE 103, 31*). Um einen darin liegenden Missbrauch darzutun, bedarf es vielmehr weiterer einschlägiger Umstände. 21

2. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 27. Februar 2013 kann nicht abschließend beurteilt werden. Ob es auf die ordentliche Kündigung gleichen Datums oder die beiden Kündigungen vom 27. März 2013 ankommen und insbesondere die zweite außerordentliche Kündigung sich ggf. als wirksam erweisen wird, steht damit ebenfalls noch nicht fest. 22

a) Der Senat kann die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 27. Februar 2013 nicht abschließend beurteilen. 23

aa) Zwar ist sie mit der notwendigen, der - fiktiven - ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslauffrist erklärt (*vgl. dazu BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 17 mwN, BAGE 145, 265; 18. März 2010 - 2 AZR 337/08 - Rn. 17*), ist der Betriebsrat vor ihrem Ausspruch korrekt nach den für ordentliche Kündigungen gemäß § 102 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 2 BetrVG geltenden Grundsätzen angehört und ist die bei einem „Dauertatbestand“ stets von Neuem beginnende (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 32, aaO*); 24

22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 28) Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt worden.

bb) Auch schließt § 17 MTV Stahl Ost das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen mit notwendiger Auslauffrist weder gänzlich aus, noch schränkt er es ein. 25

(1) Beides folgt aus § 17 Nr. 8 MTV Stahl Ost. Gemäß Satz 1 der Vorschrift gelten „im Übrigen“ für ordentliche Kündigungen die gesetzlichen Bestimmungen. Nach ihrem Satz 2 bleiben die gesetzlichen Bestimmungen über „fristlose“ Kündigungen „unberührt“. Die Gegenüberstellung beider Sätze zeigt, dass die Tarifvertragsparteien den Ausdruck „fristlos“ nicht als Pendant zu „fristgerecht“, sondern als Pendant zu „ordentlich“ und damit als „außerordentlich“ iSv. § 626 Abs. 1 BGB verstanden haben. Der Ausdruck erfasst auch eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist. Das folgt daraus, dass auch eine nach § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost ausdrücklich mögliche personenbedingte außerordentliche Kündigung kaum jemals als fristlose in Betracht kommen dürfte (vgl. BAG 20. März 2014 - 2 AZR 288/13 - Rn. 26). Da die gesetzlichen Bestimmungen über außerordentliche Kündigungen - anders als die für ordentliche Kündigungen - nicht nur „im Übrigen“ gelten, sondern „unberührt“ bleiben, ist zugleich klargelegt, dass außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen nicht an einschränkende Voraussetzungen - etwa das Vorliegen eines Sozialplans oder die Zustimmung beider Tarifvertragsparteien - gebunden sein sollen. § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost erwähnt die Kündigung aus betriebsbedingtem wichtigen Grund ersichtlich allein deshalb nicht, weil eine ordentliche Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen - anders als verhaltens- und personenbedingte ordentliche Kündigungen - nicht komplett ausgeschlossen, sondern „lediglich“ an die benannten Voraussetzungen gebunden ist. 26

(2) In Anbetracht der Regelungen des § 17 Nr. 8 MTV Stahl Ost kann dahinstehen, ob der vollständige Ausschluss des Rechts zur außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung verfassungsrechtlich bedenklich wäre (vgl. insofern schon BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 88, 10). Ebenso kann offenbleiben, ob im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG nicht 27

besondere Anhaltspunkte für den Willen der Tarifvertragsparteien zu einer auch nur erheblichen Einschränkung dieses Rechts erforderlich wären. Diese fehlen regelmäßig, wenn eine solche Einschränkung - wie hier - „lediglich“ an die Dauer der Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter des Arbeitnehmers anknüpft, und es sich nicht um eine - zeitlich begrenzte - Gegenleistung des Arbeitgebers für einen Verzicht der Arbeitnehmer auf bestimmte Rechtsansprüche handelt (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 21, BAGE 145, 265 für den Ausschluss des Rechts zur außerordentlichen Kündigung und den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund innerbetrieblicher Maßnahmen des Arbeitgebers).

cc) Schließlich muss der Arbeitgeber unter Geltung des § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost auch nicht einer ordentlichen Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen den Vorzug vor einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung mit Auslaufzeit geben. Er muss deshalb nicht zunächst versuchen, einen Sozialplan abzuschließen oder die Zustimmung der Tarifvertragsparteien einzuholen. Beide Kündigungsformen stehen nach ihrer Ausgestaltung im MTV Stahl Ost vielmehr alternativ nebeneinander. Die beiden nicht ausgeschlossenen Möglichkeiten der ordentlichen Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen stellen nach den tariflichen Vorgaben nicht gleich wirksame Gestaltungsmittel dar. Für die Erteilung der Zustimmung der Tarifvertragsparteien sind keine abstrakten Maßstäbe festgelegt. Es ist auch kein zeitlicher Rahmen vorgesehen, innerhalb dessen diese über ein an sie herangetragenes Gesuch zu befinden hätten (vgl. BAG 20. März 2014 - 2 AZR 288/13 - Rn. 32). Einen Sozialplan kann der Arbeitgeber nach §§ 111 ff. BetrVG nur unter bestimmten - hier nicht erfüllten - Voraussetzungen und dann auch lediglich über den langwierigen Weg eines Einigungsstellenverfahrens (§ 112 Abs. 4 BetrVG) erzwingen. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass die Beklagte bereits vor Ausspruch der Kündigungen vom 27. Februar 2013 ohnehin erfolglos versucht hatte, sowohl mit dem Betriebsrat einen Sozialplan auszuhandeln als auch die Zustimmung der zuständigen Gewerkschaft zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin einzuholen.

28

- dd) Jedoch ist offen, ob ein betriebsbedingter wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB besteht. 29
- (1) Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung kommt in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen oder - wie hier - tariflich in einer Weise eingeschränkt ist, die ihren Vorrang aufhebt, und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde. Allerdings ist der Arbeitgeber in diesem Fall in besonderem Maß verpflichtet zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzuführen, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn sämtliche denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen (*vgl. BAG 23. Januar 2014 - 2 AZR 372/13 - Rn. 17; 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 15, BAGE 145, 265 jeweils mwN*). 30
- (2) Den hohen materiell-rechtlichen Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes iSv. § 626 Abs. 1 BGB entsprechen die prozessualen Anforderungen an den Umfang der Darlegungen des Arbeitgebers. Dieser hat von sich aus darzutun, dass keinerlei Möglichkeit besteht, das Arbeitsverhältnis - ggf. zu geänderten Bedingungen und nach entsprechender Umschulung - sinnvoll fortzusetzen. Das Fehlen jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit zählt bei der außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung zum „wichtigen Grund“ (*BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 36, BAGE 145, 265; 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 41*). 31
- (3) Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - nicht festgestellt, ob die Beklagte die behaupteten Organisationsentscheidungen tatsächlich getroffen und - mit der Folge des Wegfalls von Bedarf an abhängiger Beschäftigung (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 28, BAGE 145, 265*) - umgesetzt hat. Das hat es nachzuholen. Dabei ist zu beachten, dass die Darlegung der Kündigungsgründe umso detaillierter sein muss, je näher die 32

fragliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss heranrückt (BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 23, aaO; 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 18). Auf die Frage nach dem Wegfall des Beschäftigungsbedarfs käme es nur dann nicht an, wenn das Landesarbeitsgericht annehmen sollte, dass in jedem Fall eine Möglichkeit bestand, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin - und sei es zu geänderten Bedingungen und nach entsprechender Umschulung - sinnvoll fortzuführen. Eine Weiterbeschäftigung bei einer anderen Konzerngesellschaft könnte die Klägerin freilich nur nach den insofern geltenden allgemeinen Grundsätzen beanspruchen (vgl. dazu BAG 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 39).

(4) Ggf. wird das Landesarbeitsgericht die Frage nach einer Missbräuchlichkeit der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten unter Berücksichtigung nachstehender Hinweise zu beantworten haben. 33

(a) Die gerichtliche Kontrolle einer unternehmerischen Entscheidung zielt nicht darauf ab, dem Arbeitgeber organisatorische Vorgaben zu machen. Sie dient nicht dazu, die Stichhaltigkeit der Erwägungen zu prüfen, die ihn gerade zu dem von ihm gewählten Konzept bewogen haben. Es geht allein um die Verhinderung von Missbrauch (vgl. BAG 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - Rn. 31 mwN). Ein solcher kann vorliegen, wenn das Konzept des Arbeitgebers alleine darauf abzielt, den Arbeitnehmer „loszuwerden“ und dies mit einer unternehmerischen Entscheidung zu begründen (vgl. BAG 6. Oktober 2005 - 2 AZR 362/04 - zu B V 3 a der Gründe). 34

(b) Für eine beschlossene und durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen wurde und nicht auf Rechtsmissbrauch beruht (BAG 20. November 2014 - 2 AZR 512/13 - Rn. 15; 31. Juli 2014 - 2 AZR 422/13 - Rn. 31 jeweils mwN). Im Prozess hat der Arbeitnehmer die Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die getroffene Organisationsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG 13. März 2008 - 2 AZR 1037/06 - Rn. 29). Trägt er entsprechende Indizien vor, ist in den Tatsacheninstanzen zunächst zu prüfen, ob die 35

se in ihrer Gesamtschau, ggf. im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff, auf das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs schließen lassen. Ist dem so, sind die vom Arbeitnehmer angetretenen Beweise zu erheben, soweit der Arbeitgeber die Indiztatsachen ausreichend bestritten hat (§ 138 ZPO), und sind die Ergebnisse der Beweisaufnahme unter Beachtung der den Arbeitnehmer treffenden objektiven Beweislast zu würdigen (§ 286 Abs. 1 ZPO). Bei alledem ist das Gericht grundsätzlich frei darin, welche Beweiskraft es den - unstreitigen oder bewiesenen - Indizien im Einzelnen und in der Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimisst (vgl. *allgemein zum Indizienbeweis BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 43; 19. April 2005 - 9 AZR 184/04 - zu II 3 der Gründe*).

(c) Die bisher getroffenen Feststellungen gestatten nicht die Annahme von Rechtsmissbrauch, schließen dessen Vorliegen aber auch nicht aus. Aus der bloßen Tatsache, dass von der Fremdvergabe - zunächst - nur der Arbeitsplatz der Klägerin betroffen war, kann - wie ausgeführt - ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf eine Umgehung des besonderen Kündigungsschutzes geschlossen werden. Die genauen Gründe, die die Kündigungen aus den Jahren 2011 und 2012 rechtfertigen sollten, sind im hiesigen Rechtsstreit nicht vorgebracht. Es lässt sich deshalb nicht beurteilen, ob die Beklagte „alte“ Organisationsentscheidungen lediglich „fortgeschrieben“ hat. Dass die nunmehr behaupteten unternehmerischen Entscheidungen - auch - durch Gründe im Verhalten der Klägerin motiviert gewesen sein mögen, führt ebenfalls nicht ohne Weiteres zur Annahme von Rechtsmissbrauch (vgl. *BAG 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - Rn. 32*). Die Beschlüsse der Beklagten können selbst dann sachbezogen und objektiv nachvollziehbar gewesen sein, wenn sie ihre Unzufriedenheit mit dem Verhalten der Klägerin zum Anlass genommen haben sollte, die Arbeiten der EDV-Organisatorin an ein externes Unternehmen zu vergeben (vgl. *BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 422/13 - Rn. 47*). Warum diese Entscheidungen erst Anfang 2013 getroffen wurden, obgleich die Klägerin bereits seit Januar 2012 nicht mehr beschäftigt wurde, ist derzeit nicht erkennbar. Ebenso wenig ist ersichtlich, warum der behauptete Beschluss, nun auch die Tätigkeiten des EDV-Beauftragten nach außen zu vergeben, erst nach dessen Eigenkündigung ge-

36

fasst wurde. Er muss nicht - nur - dazu gedient haben, die Chancen der Klägerin zu verschlechtern, mit ihrem Wiedereinstellungsbegehren durchzudringen, sondern könnte sogar gegen das Vorliegen von Rechtsmissbrauch sprechen. Den Parteien wird gemäß § 139 Abs. 2 ZPO zunächst Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben sein.

(5) Sollte sich herausstellen, dass die von der Beklagten behauptete Organisationsentscheidung tatsächlich getroffen und umgesetzt wurde, sie nicht rechtsmissbräuchlich war und keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin bestand, schied eine außerordentliche Kündigung nicht deshalb aus, weil die Beklagte nur noch für eine nicht erhebliche Zeit an ein ggf. sinnentleertes Arbeitsverhältnis gebunden gewesen wäre. Die Klägerin war bei Ablauf der Auslaufristen 53 bzw. 54 Jahre alt und damit weit entfernt von einer - tariflichen - Altersgrenze (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 31, BAGE 145, 265). 37

b) Angesichts der aufgezeigten Stufenverhältnisse ist offen, ob die gegen die ordentliche Kündigung vom 27. Februar 2013 und die gegen die Kündigungen vom 27. März 2013 gerichteten Klageanträge zur Entscheidung anfallen werden. Falls es auf sie ankommen sollte, dürften die beiden ordentlichen Kündigungen - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - gemäß § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost unwirksam sein, weil vor ihrem Ausspruch weder ein Sozialplan noch die Zustimmung der Tarifvertragsparteien vorlag. Für eine Altersdiskriminierung, die dazu führen könnte, dass diese Kündigungsbeschränkungen nicht eingreifen (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 295/12 - Rn. 51, BAGE 145, 296), bestehen keine Anhaltspunkte. 38

C. Falls sich eine der - außerordentlichen - Kündigungen als wirksam erweisen sollte, wird das Landesarbeitsgericht über den im Wege der Anschlussberufung iSv. § 524 ZPO in den Rechtsstreit eingeführten Antrag auf Wiedereinstellung zu entscheiden haben, wenn es die damit verbundene Klageerweiterung in der Berufungsinstanz gemäß §§ 533, 529 ZPO iVm. § 67 ArbGG für zulässig erachten sollte. Dem Erfolg des Wiedereinstellungsantrags könnte in der Sache entgegenstehen, dass der Arbeitsplatz des EDV-Beauftragten erst 39



nach dem 31. Oktober 2013 frei geworden sein soll und seine Tätigkeiten nach dem - bestrittenen - Vortrag der Beklagten ebenfalls nach außen vergeben wurden. Zudem könnte mit der Übertragung dieser Aufgaben die einem Wiedereinstellungsanspruch entgegenstehende Beförderung der Klägerin verbunden sein.

Kreft

Berger

Niemann

Beckerle

Grimberg