

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 28. Februar 2023
- 2 AZR 227/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:280223.U.2AZR227.22.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 9. Februar 2021
- 41 C 6253/20 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 22. März 2022
- 7 Sa 170/21 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - unternehmerische Organisations-
entscheidung

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 227/22
7 Sa 170/21
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Februar 2023

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 28. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie den ehrenamtlichen Richter Söller und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 22. März 2022 - 7 Sa 170/21 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. 1
- Der Kläger war seit dem Jahr 2018 bei der Beklagten angestellt, zuletzt im Vertrieb als „Vice President & Country Manager Germany“. Die Beklagte ist die deutsche Tochtergesellschaft der M Inc., die Branchenlösungen im Bereich der KI-Technologie anbietet. Die Beklagte beschäftigte in der Abteilung Vertrieb neben dem Kläger noch sechs weitere Mitarbeiter („Sales Directors“), wobei der Kläger Bindeglied zwischen dem jeweils zuständigen Vertriebsleiter („Area Vice President“) und jedenfalls fünf der sechs „Sales Directors“ war. „Area Vice President“ war zuletzt Frau M, die bei der in London ansässigen M Ltd. beschäftigt ist und ihre Tätigkeit von Österreich aus erbringt. 2
- Mit Schreiben vom 11. Mai 2020, dem Kläger am 15. Mai 2020 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 2020. 3
- Dagegen hat sich der Kläger rechtzeitig mit der vorliegenden Klage gewandt. Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Es liege kein betriebsbedingter Grund vor. Die Unternehmerentscheidung der Beklagten verfolge allein das Ziel, ihm - dem Kläger - kündigen zu können. Sachliche Gründe für die behauptete Verlagerung der Position des Klägers zur M Ltd. lägen nicht vor. Der Beschäftigungsbedarf sei nicht entfallen. Es werde nur der Arbeitgeber ausgewechselt. Die betriebliche Funktion des „Country Managers Germany“ werde zudem nicht von Frau M, sondern von Herrn R ausgeübt. 4

Der Kläger hat sinngemäß beantragt 5
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch
die Kündigung vom 11. Mai 2020 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, die Kün- 6
digung sei aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Die Mut-
tergesellschaft der Beklagten, die M Inc., bediene sich einer sog. Mat-
rixorganisation. Die Abteilungen der Beklagten würden von sog. Matrixmana-
gern außerhalb Deutschlands geleitet. Die Geschäftsführerin der Beklagten habe
am 11. Mai 2020 entschieden, dass zukünftig sämtliche „Sales Directors“ der
Beklagten unmittelbar an den „Area Vice President“ berichten sollten. Aus diesem
Grund sei die Stelle des „Country Managers Germany“ mit Wirkung zum 1. Juli
2020 entfallen. Dessen Aufgaben würden nunmehr von der M Ltd. - und dort im
Wesentlichen von Frau M - wahrgenommen. Die unternehmerische Entschei-
dung sei zwischenzeitlich auch erfolgreich umgesetzt worden. Herr R sei bei der
M Ltd. mit Arbeitsort Österreich angestellt und übe die Funktion des „Country
Managers Austria“ aus.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision ver- 7
folgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die 8
Berufung des Klägers gegen das die Kündigungsschutzklage abweisende Urteil
des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.

I. Die Klage ist nicht begründet. Die Kündigung vom 11. Mai 2020 ist 9
rechtswirksam. Das gilt auch dann, wenn sie der sozialen Rechtfertigung nach
Maßgabe des Kündigungsschutzgesetzes bedarf. Das Landesarbeitsgericht hat
zwar keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte regelmäßig mehr als
zehn Arbeitnehmer iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 KSchG beschäftigt. Die

Kündigung würde sich aber selbst am Maßstab des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG als sozial gerechtfertigt erweisen, da sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Durch die Umsetzung der von der Beklagten getroffenen Entscheidung, die Stelle eines „Country Managers Germany“ spätestens mit Wirkung zum 1. Juli 2020 zu streichen und die entsprechenden Aufgaben an ein konzernangehöriges Drittunternehmen zu vergeben, ist das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger entfallen.

1. Dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG liegen vor, 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. Diese Prognose muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv berechtigt sein (*BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 422/13 - Rn. 31, BAGE 149, 18*). 10

2. Ein dringendes „betriebliches“ Erfordernis, das einer Weiterbeschäftigung entgegensteht, ist gegeben, wenn aufgrund der unternehmerischen Entscheidung ein Bedürfnis für die Beschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entfallen ist. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht gehalten, nicht mehr benötigte Arbeitsplätze und Arbeitskräfte weiterhin zu besetzen bzw. zu beschäftigen. 11

a) 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 (*BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 55/14 - Rn. 29, BAGE 155, 381; 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 20, BAGE 145, 265*). Das Kündigungsschutzgesetz schreibt nicht eine bestimmte rechtliche und organisatorische Form der Erledigung anfallender Aufgaben fest (*BAG 23. April 2008 - 2 AZR 1110/06 - Rn. 19*). Der Arbeitgeber ist - bis zur Grenze der Willkür - nicht gehindert, auch wirtschaftlich nicht zwingend notwendige Organisationsentscheidungen zu treffen (*BAG 20. November 2014 - 2 AZR 512/13 - Rn. 28; 20. Juni 2013 - 2 AZR 380/12 - Rn. 20*). Es ist nicht Sache der Gerichte, ihm eine „bessere“ oder „richtigere“ be- 12

triebliche Organisation vorzuschreiben (*BAG 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 17, BAGE 146, 37*).

b) Die unternehmerische Freiheit gilt jedoch nicht schrankenlos. Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG schützt nicht nur die unternehmerische Freiheit, sondern gewährt auch einen Mindestbestandsschutz für den Arbeitnehmer. Zwar ist mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit kein unmittelbarer Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund privater Disposition verbunden (*vgl. BVerfG 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zu B II 2 der Gründe*). Insofern obliegt dem Staat aber eine aus dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht, der sowohl der Gesetzgeber als auch die Gerichte Rechnung tragen müssen. Der verfassungsrechtlich gebotene Mindestbestandsschutz für ein Arbeitsverhältnis strahlt auf die Auslegung und Anwendung der Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes aus. Die Gerichte haben von Verfassungs wegen zu prüfen, ob von ihrer Anwendung im Einzelfall das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG berührt wird. Trifft das zu, dann haben die Gerichte die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes im Lichte der Grundrechte auszulegen und anzuwenden (*BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 c der Gründe, BAGE 103, 31*).

c) Der Senat hat deshalb bei der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf die sog. „freie“ Unternehmerentscheidung stets eine eingeschränkte Prüfung des unternehmerischen Konzepts vorgenommen, da bei einer schrankenlosen Hinnahme jeglicher unternehmerischen Entscheidung als bindend für den Kündigungsschutzprozess der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer teilweise leerlaufen würde (*BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 d der Gründe, BAGE 103, 31*). Diese äußert sich zB bei dem Umfang der Anforderungen an die Darlegung der Kündigungsgründe bei einer mit dem Kündigungsentchluss zusammenfallenden oder nahe an ihn heranreichenden Organisationsentscheidung (*vgl. BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 - Rn. 32, BAGE 152, 47*). Dadurch soll verhindert werden, dass die vom Arbeitgeber getroffene unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmög-

lichkeit fortbestehen und lediglich die Arbeitsvertragsinhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden (vgl. BAG 27. April 2017 - 2 AZR 67/16 - Rn. 34, BAGE 159, 82). Daneben findet stets eine - vom Senat gelegentlich als „Missbrauchskontrolle“ (BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 d der Gründe, BAGE 103, 31) bezeichnete - Prüfung daraufhin statt, ob die Unternehmerentscheidung offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

d) Im Prozess hat allerdings der Arbeitnehmer die Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die beschlossene Organisationsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Trägt er entsprechende Indizien vor, ist in den Tatsacheninstanzen zunächst zu prüfen, ob diese in ihrer Gesamtschau, ggf. im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff den Schluss darauf zulassen, dass die der Kündigung zugrunde liegende Maßnahme des Arbeitgebers die Grenzen der sich aus Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit überschreitet. In diesem Fall vermag die getroffene unternehmerische Entscheidung die erklärte Kündigung sozial nicht zu rechtfertigen. Hat der Arbeitnehmer den dafür notwendigen Vortrag gehalten, sind die von ihm angetretenen Beweise zu erheben, soweit der Arbeitgeber zuvor die Indiztatsachen ausreichend bestritten hat (§ 138 ZPO), und 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. BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 - Rn. 35, BAGE 152, 47).

3. Nach diesem Maßstab ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts, welches die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG als sozial gerechtfertigt angesehen hat, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Entscheidung der Beklagten, die bisherigen Aufgaben des Klägers nicht mehr auszuführen, da diese der M Ltd. übertragen worden sind, erweist sich weder als unsachlich, unvernünftig noch willkürlich. Gegen die Feststellung

des Berufungsgerichts, wonach diese Entscheidung auch tatsächlich umgesetzt worden ist, hat der Kläger keine Verfahrensrüge erhoben.

a) Zu der durch Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit (*vgl. BAG 20. November 2014 - 2 AZR 512/13 - Rn. 27*) gehört ua. das Recht festzulegen, ob bestimmte Arbeiten weiter im eigenen Betrieb ausgeführt oder an Drittunternehmen vergeben werden sollen (*BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 21, BAGE 145, 265; 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 17*). Im Fall der Fremdvergabe kommt es deshalb grundsätzlich nicht darauf an, ob durch die Beauftragung des Drittunternehmens tatsächlich Kosten gespart werden (*vgl. BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 306/06 - Rn. 23, BAGE 123, 20*). Dies gilt auch für die Aufgabenverlagerung zwischen Konzernunternehmen. Da § 1 Abs. 2 KSchG auf Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den betroffenen Arbeitnehmer im Betrieb bzw. im Unternehmen, nicht jedoch im Konzern abstellt, ist es - von Ausnahmetatbeständen abgesehen - rechtlich ohne Bedeutung, wenn der Beschäftigungswegfall auf der Entscheidung beruht, dass bestimmte Aufgaben nicht mehr im Unternehmen ausgeführt werden, sondern - etwa aufgrund einer von der Konzernobergesellschaft initiierten Absprache - von einem anderen Konzernunternehmen. Der verfassungsrechtlich gebotene Bestandsschutz ist in derartigen Fällen grundsätzlich durch § 613a BGB, §§ 322 ff. UmwG bzw. die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen gewährleistet (*vgl. BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 e aa der Gründe, BAGE 103, 31*).

17

b) Die auf § 286 Abs. 1 ZPO beruhende und revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbare tatrichterliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts (*BAG 24. November 2022 - 2 AZR 11/22 - Rn. 31; 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 62 f., BAGE 171, 66*) lässt weder einen Rechtsfehler erkennen noch wird ein solcher von der Revision aufgezeigt.

18

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Beklagte ein konzernangehöriges Drittunternehmen mit der Wahrnehmung der bisher vom Kläger ausgeführten Aufgaben betraut habe. Die Geschäftsführerin der Beklagten habe

19

nach einem unter dem 11. Mai 2020 unterzeichneten Schriftstück entschieden, die Position des „Country Managers Germany“ zu streichen.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass sich diese Entscheidung nicht als offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich erweist. 20

(1) Die Vorinstanz ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die Beklagte bei der Festlegung, ob eine länderübergreifende Zusammenarbeit ihres inländischen Vertriebs schwerpunktmäßig von Deutschland oder von einem anderen Land aus erfolge, keinen kündigungsrechtlich relevanten Beschränkungen unterliegt. Ebenso bestehen nach den tatrichterlichen Feststellungen keine Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb der Beklagten verbleibenden Personals durch die geänderte Vertriebsstruktur. 21

(2) Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, wonach die unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um ihn aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen. Dagegen spricht, dass nicht nur er, sondern auch weitere Mitarbeiter der Beklagten in Folge der geänderten Vertriebsstruktur ihren Arbeitsplatz verloren haben. 22

(3) Auch sein weiteres Vorbringen ist nicht geeignet, die unternehmerische Entscheidung der Beklagten in Frage zu stellen. Mit der Umstrukturierung hat sie in zulässiger Weise von ihrer grundrechtlich geschützten Befugnis Gebrauch gemacht, darüber zu befinden, in welcher Weise sie sich zukünftig wirtschaftlich betätigen will. Demgegenüber fehlt es an einem durch (Indiz-)Tatsachen belegten Vortrag des Klägers, aus welchen Gründen sich die geänderte Vertriebsstruktur als offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich erweist. Dies gilt insbesondere für seine Auffassung, dass für jedes Land ein „Country Manager“ existieren müsse und mit der Fremdvergabe an die M Ltd. weder eine Kostenersparnis noch eine Straffung des Tätigkeitsablaufs verbunden sei. Selbst wenn bei Zugang der Kündigung absehbar gewesen wäre, dass die Beklagte mit der Um- 23

setzung ihrer Entscheidung die von ihr erhofften Ziele nicht erreichen könnte, wäre dies für sich allein genommen - ähnlich wie eine ausbleibende Kostenersparnis - noch kein Anzeichen für das Vorliegen von sachfremden Erwägungen, mit denen sie ihre durch Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Freiheit überschreiten würde.

(4) Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf die Senatsentscheidung vom 26. September 2002 (- 2 AZR 636/01 - *BAGE* 103, 31). In dieser hat der Senat angenommen, dass die dort zu beurteilende Unternehmerentscheidung kein nach § 1 Abs. 2 KSchG beachtliches dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung darstellt, weil die dortige Arbeitgeberin die zu verrichtenden Arbeiten nicht auf ein von ihr unabhängiges Unternehmen übertragen hatte, sondern auf ein finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch als Organgesellschaft in ihr Unternehmen eingegliedertes (Tochter-)Unternehmen (*vgl. BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 e dd der Gründe, aaO*). Davon unterscheidet sich die vorliegende Konstellation. Die M Ltd. ist keine in das Unternehmen der Beklagten eingegliederte Organgesellschaft, sondern ein Tochterunternehmen der M Inc. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gibt es auch keine Anhaltspunkte für das Bestehen eines inländischen Gemeinschaftsbetriebs der Beklagten mit der M Ltd. 24

cc) Nach den von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat bindenden (§ 559 Abs. 2 ZPO) Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die von der Beklagten beschlossene Maßnahme tatsächlich umgesetzt und die Stelle eines „Country Managers Germany“ bei der Beklagten nicht wieder besetzt worden. Die zuvor vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten werden nunmehr von Beschäftigten der M Ltd. erbracht. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge des Klägers ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls unbegründet. Welche Personen bei der M Ltd. die Aufgaben des Klägers übernommen haben (Frau M oder Herr R), ist aus den vorstehenden Gründen nicht entscheidungserheblich. 25

dd) Auf das Vorliegen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit hat sich der Kläger ebenso wenig berufen wie auf die Fehlerhaftigkeit einer etwaig erforderlichen Sozialauswahl iSv. § 1 Abs. 3 KSchG. 26

4. Die weiteren Verfahrensrügen des Klägers hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO). 27

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 28

Koch

Niemann

Schlünder

Söller

B. Schipp