

Kündigungsschutz und Personalanpassungen

Bayreuther / Salamon

2021

ISBN 978-3-406-77747-9

C.H.BECK

Kündigungsschutz und Personalanpassungen

Betriebsbedingte Kündigung,
Massenentlassung, Interessenausgleich
und Sozialplan

Von

Prof. Dr. Frank Bayreuther

Universität Passau

und

Dr. Erwin Salamon

Rechtsanwalt

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2021



Zitiervorschlag:
Bayreuther/Salamon Kündigungsschutz Kap. Rn. ...

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 77747 9

© 2021 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Druckerei C.H. Beck, Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Umschlaggestaltung: Maria Seidel, atelier-seidel.de



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Bearbeiter

Kapitel 1

Dr. Christian Hoppe, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Greta L. Groffy, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

Carolin A. Linusson-Brandt, Rechtsanwältin

Kapitel 2

Stefan Gatz, Rechtsanwalt

Katharina Krimm, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

Kapitel 3

Professor Dr. Frank Bayreuther, Universität Passau

Kapitel 4

Dr. Erwin Salamon, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort

Schon vor der Coronakrise befand sich die deutsche Wirtschaft inmitten eines weitreichenden Strukturwandels. Wenngleich sich die wirtschaftlichen Eckdaten aktuell günstiger zeigen als noch vor wenigen Monaten angenommen, steht dennoch zu befürchten, dass es in den nächsten Jahren in Unternehmen auch zu größeren Kündigungswellen kommen wird.

Das vorliegende Werk möchte die sich bei umfangreichen Personalanpassungen ergebenden arbeitsrechtlichen Fragen in einem einzigen Band darstellen. In diesem sind die wesentlichen Grundpfeiler des Rechts der betriebsbedingten Kündigung, des Massenentlassungsrechts sowie die rechtlichen Eckdaten von Sozialplan und Interessenausgleichsverhandlungen zusammengestellt. Die Darstellung fokussiert sich dabei auf praxisrelevante Rechtsfragen. Praxistipps, die Beteiligten vor Ort eine Handreichung zur Bewältigung kritischer Weichenstellungen geben sollen, runden die Ausführungen ab. Insgesamt soll das Buch Entscheidern und Anwälten auf Arbeitgeberseite als Kompendium zur rechtssicheren Vorbereitung und Durchführung größerer Anpassungswellen dienen, umgekehrt aber Betriebsräte und Anwälte auf Arbeitnehmerseite verlässlich über die Grenzen betrieblicher Umstrukturierungen und über Angriffsmöglichkeiten gegen betriebsbedingte Kündigungen informieren.

Herausgeber, Autorinnen und Autoren hoffen, mit dem vorliegenden Werk auch einen Beitrag zu einer möglichst einvernehmlichen Umsetzung von Personalanpassungsmaßnahmen leisten zu können, am meisten aber natürlich, dass solche erst gar nicht erforderlich werden. Die Sicherung stabiler Beschäftigungsstrukturen ist das Interesse aller.

Passau/Hamburg Mai 2021

die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI

Kapitel 1: Voraussetzungen und gerichtliche Überprüfung der betriebsbedingten Kündigung

I. Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit:	1
Planung und Gestaltungsmöglichkeiten	1
1. Kündigungsschutz: Überblick	1
a) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes	1
b) Sonderkündigungsschutz besonderer Personengruppen	3
2. Dringende betriebliche Erfordernisse	5
a) Grundsatz der freien unternehmerischen Entscheidung	5
b) Gründe für den Beschäftigungswegfall	6
aa) Außerbetriebliche Gründe	7
bb) Innerbetriebliche Gründe	9
cc) Einzelfälle aus der Rechtsprechung	10
c) Kapazitäts-/Arbeitskräfteüberhang	15
d) Beurteilungszeitpunkt	16
e) Konsistenz des Arbeitgeberentschlusses	18
f) Betriebsbezogenheit	18
aa) Begriff des Betriebes	19
bb) Keine Konzernbezogenheit	20
g) Keine Vermeidbarkeit des Arbeitsplatzwegfalls durch andere Maßnahmen	22
3. Praktische Durchsetzung im Prozess: Darlegungs- und Beweislast	22
II. Fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit	25
1. Freier Arbeitsplatz	28
2. Geeignetheit für den freien Arbeitsplatz	30
3. Praktische Durchsetzung im Prozess: Darlegungs- und Beweislast	31
III. Sozialauswahl	32
1. Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl	32
2. Auswahlrelevanter Personenkreis	34
a) Tatsächliche Vergleichbarkeit	35
b) Rechtliche Vergleichbarkeit	37
c) Horizontale Vergleichbarkeit	39
d) Herausnahme von Arbeitnehmern	40
3. Die soziale Auswahl	42
a) Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers	42
b) Ermittlung der Sozialdaten	43
c) Betriebszugehörigkeit	44
d) Lebensalter	45
e) Unterhaltspflichten	46
f) Schwerbehinderung	47
g) Sonstige Kriterien und unzulässige Erwägungen	48
h) Punkteschemata	49
4. Herausnahme einzelner Arbeitnehmer	51

Inhaltsverzeichnis

a) „Leistungsträgerklausel“	52
aa) Besondere Kenntnisse	52
bb) Besondere Leistungen	53
cc) Besondere Fähigkeiten	53
dd) Interessenabwägung	54
b) Sicherung der ausgewogenen Personalstruktur	55
5. Praktische Durchsetzung im Prozess: Darlegungs- und Beweislast	58
IV. Die betriebsbedingte Änderungskündigung	60
1. Änderungskündigung oder Direktionsrecht	60
2. Dringende betriebliche Änderungsbedarfe	60
3. Änderungsangebot des Arbeitgebers – Beendigung und Änderung	61
4. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	61
a) Vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebotes	61
b) Ablehnung des Änderungsangebotes	61
c) Annahme des Angebotes unter Vorbehalt	62
5. Volle Überprüfung der sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung	62
a) Dringendes betriebliches Erfordernis	63
b) Zumutbarkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen	63
c) Sozialauswahl bei Änderungskündigung	63
V. Die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung	64
1. Grundsatz: außerordentliche betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen	64
2. Ausnahme: Ausschluss der ordentlichen Kündigung und keinerlei Beschäftigungsmöglichkeit	64
a) Unzumutbar lange Bindungsdauer	65
b) Keinerlei anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit	65
3. Fiktive Kündigungsfristen und Sozialauswahl	65
4. Keine Anwendbarkeit der Zwei-Wochen-Frist des § 626 BGB	66
5. Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers	66
VI. Beteiligung des Betriebsrats	66
1. Beteiligung vor Planung von (betriebsbedingten) Kündigungen	66
2. Beteiligung bei der (betriebsbedingten) Kündigung	67
a) Beteiligung als formelle Wirksamkeitsvoraussetzung	67
b) Anhörungsrecht des Betriebsrates	68
c) Unterrichtung durch den Arbeitgeber	68
d) Umfang und Inhalt der Unterrichtung	68
aa) Arbeitnehmer- und Kündigungsdaten	69
bb) Kündigungsgründe	69
cc) Mögliche anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten	70
dd) Sozialauswahl	70
e) Sonderfall: Beteiligung bei Kündigung von besonders geschützten Personen	70
aa) Geschützter Personenkreis gem. § 15 KSchG	70
bb) Zustimmungserfordernis gem. § 103 BetrVG	71
cc) Ausnahme: Kündigung bei Stilllegung des Betriebes	71
f) Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrates	72
aa) Katalog der Widerspruchsgründe	72
bb) Form und Frist des Widerspruchs	72
cc) Rechtsfolge des Widerspruchs	73
dd) Gegenrechte des Arbeitgebers	73
g) Sonderfall: Beteiligung bei Änderungskündigungen	73

Kapitel 2: Betriebsbedingte Kündigung im Kontext anderer arbeitsrechtlicher Instrumentarien zur Krisenbewältigung	75
I. Betriebsbedingte Kündigung im Verhältnis zur Kurzarbeit	75
1. Anforderungen an die unternehmerische Entscheidung	75
a) Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess	78
aa) Außerbetriebliche Umstände	78
bb) Innerbetriebliche Umstände	80
b) Gerichtliche Überprüfbarkeit der unternehmerischen Entscheidung	80
c) Kurzarbeit als milderes Mittel	81
2. Exkurs: Verlust des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld bei Zusammentreffen mit einem Personalabbau	82
a) Wegfall des KuG-Anspruchs durch Kündigung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses	83
b) Wegfall des KuG-Anspruchs durch vorgelagerte unternehmerische Entscheidung	84
aa) Personalabbau in betriebsratslosen Betrieben	84
bb) Personalabbau in mitbestimmten Betrieben	85
cc) Personalabbau in Wellen und Freiwilligenprogramme	86
3. Auswirkungen von Kurzarbeit im Betrieb auf die Sozialauswahl	87
a) Arbeitnehmer mit unterschiedlichen Arbeitszeiten	87
b) Arbeitnehmer mit kurzarbeitsbedingtem Sonderkündigungsschutz	88
II. Betriebsbedingte Kündigung und Interessenausgleich	89
1. Namensliste zum Interessenausgleich	89
2. Voraussetzungen der Namensliste	89
a) Betriebsänderung, § 111 BetrVG	90
b) Formale Voraussetzungen, § 112 BetrVG	90
aa) Zuständiger Betriebsrat	90
bb) Schriftform	91
cc) Namensliste im Interessenausgleich oder als Anlage	91
c) Inhaltliche Anforderungen an die Namensliste	94
3. Namensliste bei stufenweisem Personalabbau	94
4. Nachträgliche Namensliste	97
5. Vermutungswirkungen der Namensliste	97
a) Vorliegen dringender, betrieblicher Erfordernisse	98
b) Keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	98
6. Überprüfung der Sozialauswahl nur auf „grobe Fehlerhaftigkeit“	100
7. Entfall der Vermutungswirkung bei veränderter Sachlage, § 1 Abs. 5 S. 3 KSchG	102
8. Wirkungen der Namensliste auf das Änderungsangebot einer Änderungskündigung	103
a) Anwendbarkeit der Vermutungswirkungen aus § 1 Abs. 5 KSchG	103
b) Sozialauswahl	104
9. Wirkungen der Namensliste auf außerordentliche Kündigungen	105
III. Transfergesellschaft zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung	105
1. Bedeutung der Transfergesellschaft als Personalabbauinstrument	105
2. Bedeutung der Transfergesellschaft als Qualifizierungsinstrument	107
3. Voraussetzungen nach SGB III	108
a) Betriebliche Voraussetzung	108
b) Persönliche Voraussetzungen	109
c) Anzeige des Arbeitsausfalls	110

Inhaltsverzeichnis

4. Dotierung und Ausgestaltung der Transfergesellschaft	111
5. Überleitung der Arbeitnehmer in die Transfergesellschaft	112
IV. Zusammentreffen mit Beschäftigungssicherungsvereinbarungen	115
1. Tarifverträge	116
2. Betriebsvereinbarung	116
a) Tarifvorrang, § 87 Abs. 1 BetrVG	117
b) Tarifvorbehalt, § 77 Abs. 3 BetrVG	118
3. Auswirkungen auf die betriebliche Sozialauswahl	118
a) Tariflicher Sonderkündigungsschutz	118
b) Sonderkündigungsschutz aufgrund Betriebsvereinbarung	119
V. Zusammentreffen mit Altersteilzeit	120
1. Vorbemerkung	120
2. Ausgestaltung und rechtliche Rahmenbedingungen des Altersteilzeitverhältnisses	120
3. Altersteilzeit als milderes Mittel zur betriebsbedingten Kündigung	121
4. Kündigung im bestehenden Altersteilzeitverhältnis	122
VI. Besonderheiten in der Insolvenz	123
1. Vorbemerkung	123
2. Europäische Restrukturierungslinie, SanInsFoG und StaRUG	123
a) Der präventive Restrukturierungsrahmen nebst Restrukturierungsplan	124
b) Stabilisierungsanordnungen	125
c) Der Restrukturierungsbeauftragte	126
d) Arbeitsrechtliche Aspekte	126
aa) Arbeitnehmerforderungen	126
bb) Auswirkungen auf Beteiligungsrechte von Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss	127
e) Eignung und Praxisbezug	128
3. Regelin insolvenzverfahren	128
4. Insolvenzgründe	129
a) Zahlungsunfähigkeit	129
b) Überschuldung	129
c) Drohende Zahlungsunfähigkeit	130
5. Insolvenzeröffnungsverfahren, §§ 21–23 InsO	130
a) Vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter	131
b) Vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter	132
c) Vorläufiger Sachwalter	133
6. Insolvenzgeldzeitraum	133
7. Die Insolvenzeröffnung	134
a) Einordnung von Forderungen	134
b) Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis	135
8. Kündigungsfristen in der Insolvenz, § 113 InsO	135
a) Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts	136
b) Verkürzte Kündigungsfrist, § 113 S. 2 InsO	137
c) Beachtung gesetzlicher Kündigungsbeschränkungen	137
aa) Berufsausbildungsverhältnisse	137
bb) Behördliche Genehmigungserfordernisse wg. Sonderkündigungsschutz	138
cc) Gesetzlicher Arbeitsplatzschutz	138
d) Verfrühungsschaden, § 113 S. 3 InsO	139
9. Kündigung von Betriebsvereinbarungen, § 120 InsO	139
10. Betriebsbedingte Kündigungen in der Insolvenz	140
a) Unternehmerische Entscheidung	140

Inhaltsverzeichnis

b) Dringliche betriebliche Erfordernisse	142
c) Wegfall des Beschäftigungsbedarfs, fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	143
d) Sozialauswahl	143
11. Interessenausgleich	144
a) Interessenausgleich mit Namensliste, Vermutungswirkungen, § 125 InsO	145
b) Sicherung oder Schaffung einer ausgewogenen Personal- und Altersstruktur	145
c) Weitere Vermutungswirkungen, § 128 InsO	147
12. Sozialplan	147
a) Absolute Obergrenze, § 123 Abs. 1 InsO	148
b) Relative Obergrenze, § 123 Abs. 2 S. 2 InsO	149
c) Auszahlung von Abfindungen	149
d) Sozialpläne vor Insolvenzeröffnung	150
e) Transfersozialpläne, Transfergesellschaften	150
Kapitel 3: Das Recht der Massenentlassung	153
I. Massenentlassungsrecht – Fehlerquelle bei Entlassungswellen	153
II. Grundlegende Leitlinien bei der Durchführung des Massenentlassungsverfahrens	155
III. Anwendungsbereich der §§ 17 ff. KSchG – einbezogene Beschäftigte, besondere Unternehmenstypen	157
1. Einbezogene Beschäftigte	157
2. Einbezogene Betriebe	159
IV. Relevante Beendigungstatbestände	160
V. Berechnung der Schwellenwerte nach § 17 Abs. 1 KSchG, einschl. relevanter Betrieb	162
1. Maßgeblicher Betrieb	162
a) Unionsrechtlicher und nationaler Betriebsbegriff: Definitionen, Unterschiede und Überlagerungen	161
b) Problematische Konstellationen	163
c) Gemeinschaftsbetrieb	164
2. Regelmäßig beschäftigte Arbeitnehmer	165
3. Bestimmung des 30-Tages-Zeitraums	165
a) Grundsätze	165
b) Berechnungsbeispiele	166
4. Sonderproblem: Erforderliche Zustimmung einer Behörde zur Kündigung	167
VI. Das Konsultationsverfahren	168
1. Allgemeines	168
2. Zuständiges Gremium	169
a) Allgemeines: Anknüpfung an die Vertretungsstrukturen nach nationalem Recht	169
b) Beschäftigte ohne adäquates Vertretungsorgan (leitende Angestellte, Organe)	170
c) Gesamt- und Konzernbetriebsrat	171
d) Gemeinschaftsbetrieb	172
e) Überschneidungen bei komplexen Vertretungsstrukturen	173
3. Zeitpunkt der Konsultation	173
4. Unterrichtung des Betriebsrats	175
5. Beratungen mit dem Betriebsrat	179
6. Verknüpfung mit dem Interessenausgleich	183

Inhaltsverzeichnis

a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Interessenausgleich und Konsultationsverfahren	183
b) Verbindung beider Verfahren	183
VII. Anzeige bei der Arbeitsagentur	186
1. Anzeigeverpflichteter	186
2. Zeitpunkt	186
3. Zuständigkeiten, Formalia	187
4. Inhalt der Anzeige	189
5. Ausspruch (Zugang) von Kündigungen	191
VIII. Entscheidungen der Agentur, Sperr- und Freifrist	191
IX. Rechtsfolgen von Fehlern und Versäumnissen im Massenentlassungsverfahren	192
X. Prozessuales	195
Kapitel 4: Betriebsänderung: Interessenausgleich und Sozialplan	197
I. Überblick	197
II. Voraussetzungen der Beteiligung des Betriebsrates zur Betriebsänderung	198
1. Zuständigkeit eines Betriebsrates	198
a) Zeitpunkt	198
b) Betriebsratslose Betriebe und Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrates	199
2. Unternehmensgröße	200
a) Unternehmen als Bezugspunkt	200
b) Regelmäßig beschäftigte wahlberechtigte Arbeitnehmer	201
III. Betriebsänderung	202
1. Begriff der Betriebsänderung	202
2. Bezugspunkt des Betriebs für den Tatbestand der Betriebsänderung	203
3. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen	203
a) Stilllegung des Betriebes	204
b) Einschränkung des Betriebes	204
aa) Begriff der Einschränkung	204
bb) Entlassungszeitraum, stufenweise Maßnahmen	206
c) Stilllegung oder Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils	206
aa) Wesentlicher Betriebsteil	206
bb) Stilllegung oder Einschränkung	207
4. Verlegung des ganzen Betriebes oder wesentlicher Betriebsteile (§ 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG)	208
5. Zusammenschluss und Spaltung von Betrieben (§ 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG)	209
6. Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen sowie die Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren (§ 111 S. 3 Ziff. 4 und 5 BetrVG)	210
7. Umgang mit den Tatbeständen des § 111 S. 3 BetrVG in der praktischen Anwendung	211
IV. Unterrichtung und Beratung der Betriebsänderung, § 111 S. 1 BetrVG	213
1. Unterrichtung des Betriebsrates	213
2. Rechtzeitigkeit der Unterrichtung	215
3. Beratung mit dem Betriebsrat	216
4. Scheitern der Beratungen in einer Einigungsstelle	217

Inhaltsverzeichnis

V. Interessenausgleich	218
1. Einigung über die Betriebsänderung	218
2. Rechtsnatur, Bindungswirkung und Beendigung des Interessenausgleichs	220
3. Schriftform des Interessenausgleichs	222
4. Rahmen- oder Dauerinteressenausgleich?	223
5. Teilinteressenausgleich?	224
6. Unterlassungsanspruch des Betriebsrates	225
7. Nachteilsausgleich	226
a) Fehlender Versuch eines Interessenausgleichs	227
b) Abweichung von einem Interessenausgleich ohne zwingenden Grund	227
c) Ursächlichkeit für Entlassungen oder sonstige wirtschaftliche Nachteile	228
d) Umfang des Nachteilsausgleichs	229
e) Durchsetzung des Anspruchs	229
VI. Der Sozialplan	230
1. Zweck: Ausgleich oder Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen	230
2. Betriebsänderung ohne Sozialplan	230
a) Reiner Personalabbau, § 112a Abs. 1 BetrVG	230
b) Neugründungen, § 112a Abs. 2 BetrVG	231
c) Privilegierung beim Sozialplan, nicht aber beim Interessenausgleich	232
3. Rechtsnatur des Sozialplans und normative Wirkung, Verhältnis zum Tarifvertrag	233
a) Normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung	233
b) Verhältnis zum Tarifvertrag	234
4. Erzwingbarer, freiwilliger, vorsorglicher, Dauer- oder Rahmensozialplan	235
5. Ausgleich oder Milderung der wirtschaftlichen Nachteile	237
6. Wirtschaftliche Nachteile bei Entlassungen	239
a) Abfindungsbemessung nach Faktoren	240
b) Divisoren zur Abfindungsbemessung	243
c) Abfindung nach Punktesystem	243
d) Höchstbetragsklauseln	244
e) Mindestabfindungen und Sockelbeträge	244
f) Zusatzabfindungen bei besonderen Tatbeständen	245
g) Begrenzung von Abfindungen bei rentennahen Arbeitnehmern	245
h) Staffelung von Abfindungsleistungen nach Altersgruppen	246
7. Sonstige Nachteile	247
8. Durchsetzbarkeit über die Einigungsstelle	247
a) Zuständigkeit der Einigungsstelle	247
b) Generalklausel des § 112 Abs. 5 S. 1 BetrVG	249
c) Typisierende Einzelfallbetrachtung der Kompensationsinstrumente	249
d) Berücksichtigung von Arbeitsmarktaussichten und Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	249
e) Berücksichtigung der im SGB III vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten	252
f) Leistungsfähigkeit des Unternehmens	253
VII. Betriebsvereinbarungen mit Anreizfunktion	255
Stichwortverzeichnis	257