

**Gepante Betriebsänderungen bei Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG
und Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH - Werk Cuxhaven -**

- Rechtsgutachten -

erstattet von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

A. Sachverhalt

Bei der Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG waren bis 31.05.2003 knapp 400 Arbeitnehmer unbefristet beschäftigt - dazu kamen ca. 30 Personen mit befristete Arbeitsverträgen. Das Unternehmen war in die Abteilungen „Frische“, „Kaviar“, „Tiefkühlkost (TK)“ und „Verwaltung“ aufgliedert.

Mit Wirkung vom 01.06.2003 wurden die Bereiche TK und Kaviar an die Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH mit Sitz in Lüneburg veräußert. Die betroffenen Beschäftigten (ca. 235 Personen) haben dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse nicht widersprochen.

Die Geschäftsführung der Firma Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG besteht aus den Herren Baldvinsson und Dr. Vieten; beide sind zugleich Geschäftsführer der Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH.

Am 05.06.2003 wurde zwischen dem Betriebsrat der Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG und der Geschäftsführung eine „Betriebsvereinbarung über Interessenausgleich und Sozialplan“ geschlossen. Ihr Abschnitt I betrifft den Interessenausgleich und beschreibt unter 1 die „geplanten Maßnahmen“. Dort heißt es:

„Die Geschäftsleitung plant, das Unternehmen grundlegend umzustrukturieren.

Die ins Auge gefassten Pläne/Handlungsoptionen sind dem Betriebsrat in der Sitzung vom 12.03.2003 ausführlich erläutert worden.

Danach ist eine Teilbetriebsschließung im Bereich Räucherei/SB-Verpackung die wahrscheinlichste Lösung. Im Bereich Filier versucht die Geschäftsleitung, Partner für eine Kooperation/Übernahme zu finden. Auch in diesem Bereich ist bei Scheitern der Verhandlungen eine Schließung nicht auszuschließen.

Desweiteren gibt es derzeit Untersuchungen über eine Kooperation/Übernahme des TK-/Kaviarbereiches, die dazu führen können, dass es zu Betriebsänderungen in der Form kommt, dass die Produktionskapazitäten im Bereich TK eingeschränkt werden und es deshalb zu betriebsbedingten Kündigungen kommt.

Alle Umstrukturierungen werden zudem personelle Anpassungsmaßnahmen in den Bereichen Qualitätssicherung, Vertrieb und allgemeine Verwaltung erforderlich machen.“

Der Abschnitt II enthält Sozialplanregelungen, wobei die Abfindung unter Ziffer 8 geregelt ist. Ziffer 17 bestimmt, die Betriebsparteien seien sich darüber einig, dass für Zwecke der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen die Teilbetriebe TK, Kaviar und Frische als Gesamtbetrieb fingiert werden, unabhängig von der unternehmensrechtlichen Zuordnung des jeweiligen Teilbetriebs.

Unter dem Datum des 13. Juni 2003 hat die Geschäftsführung der Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG alle Mitarbeiter mit Ausnahme der in der Abteilung „Frische“ Beschäftigten angeschrieben und darin Folgendes mitgeteilt:

„Mit Vertrag vom 11.06.2003, der voraussichtlich am 30.06.2003 wirksam werden wird, hat die Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG die Teilbetriebe Tiefkühlkost und Kaviar an

die Pickenpack Tiefkühlgesellschaft mbH, Lüneburg, mit Wirkung zum 01.06.2003 veräußert. Mit Wirksamwerden des Vertrages wird die Pickenpack Tiefkühlgesellschaft mbH umbenannt werden in Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH.

Als rechtliche Folge des Betriebsübergangs wird Ihr bislang mit der Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG bestehendes Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a BGB mit allen Rechten und Pflichten auf die PPHH übergehen. Dies bedeutet für Sie, dass Sie ab dem Tag des Betriebsübergangs Mitarbeiter der PPHH sein werden.

Der Betriebsübergang ist für den 01.06.2003 vorgesehen. Als Geschäftsführer der PPHH werden ab 01.07.2003 Herr Baldvinsson und Herr Dr. Vieten bestellt.

An Ihren derzeit bestehenden arbeitsvertraglichen Rechten und Besitzständen - einschließlich Ihrer bisherigen Betriebszugehörigkeit - wird sich nichts ändern. Rechte und Pflichten, die sich aus einem Tarifvertrag oder aus einer Betriebsvereinbarung ergeben, werden Inhalt der arbeitsvertraglichen Regelungen beim Erwerber und dürfen innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Überganges nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden.

Weitere Maßnahmen, die sich auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse auswirken, sind im Zusammenhang mit der Betriebsteilveräußerung nicht geplant."

Im Folgenden wird u. a. noch darauf verwiesen, dass die Zusammenführung der TK-Bereiche von Hussmann & Hahn und von Pickenpack zur Schaffung eines „starken Unternehmens“ führe. Insoweit stelle die Umstrukturierung für alle Beteiligten eine

wesentliche Verbesserung ihrer jeweiligen Position und Interessen dar. Dem Betriebsrat ist signalisiert worden, dass in Kürze bis zu 250 Arbeitnehmer aus allen Teilen des Unternehmens gekündigt werden sollen. Ein beträchtlicher Teil der Beschäftigten befindet sich derzeit in Urlaub. Auf einer Betriebsversammlung war seitens der Geschäftsführung Mitte Juni die Aussage gemacht worden, erst in ca. drei bis fünf Monaten sei evtl. mit personellen Maßnahmen, insbesondere mit Kündigungen zu rechnen.

Der Betriebsrat hat aufgrund eines Beschlusses vom 17. Juli 2003 um Prüfung einer Reihe von Fragen gebeten. Aus dem umfangreichen Katalog sollen zunächst die folgenden Probleme behandelt werden:

Erstrecken sich Interessenausgleich und Sozialplan vom 05.06.2003 auch auf die bevorstehenden Kündigungen?

Welchen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen müssen die Kündigungen genügen?

Würde die Veräußerung des modernen Maschinenparks der Abteilung „Frische“ an die Firma Kutterfisch GmbH jedenfalls dann zu einem Betriebsübergang nach § 613a BGB führen, wenn mit diesen Maschinen gerade auch der bisher von Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG belieferte Markt weiter beliefert würde?

B. Stellungnahme

I. Tragweite von Interessenausgleich und Sozialplan

1. Ankoppelung des Sozialplans an den Interessenausgleich

Im konkreten Fall wurde eine einheitliche Betriebsvereinbarung für Interessenausgleich und Sozialplan getroffen. Dabei verweisen die Regeln über den Sozialplan unter II.1. auf die Bestimmungen über den Interessenausgleich: Nur für die vom Interessenausgleich erfassten Maßnahmen sollen die wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen oder gemildert werden. Dies wird mit den Worten zum Ausdruck gebracht:

„Die Regelungen dieses Sozialplanes beziehen sich auf die in Punkt I. Interessenausgleich 1. aufgeführten geplanten Maßnahmen. Sie dienen dem Ausgleich bzw. der Milderung der dadurch entstandenen wirtschaftlichen Nachteile.“

2. Die geplante Betriebsänderung als Gegenstand des Interessenausgleichs

Nach der Rechtsprechung des BAG knüpfen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111, 112 BetrVG an die „jeweilige konkrete Betriebsänderung“ an.

So ausdrücklich BAG AP Nr. 10 zu § 113 BetrVG 1972 Bl. 2 R

Seiner Natur nach ist der Interessenausgleich auf den Einzelfall bezogen, „denn durch ihn soll der Betriebsrat Einfluss auf die Gestaltung der konkreten Betriebsänderung nehmen können.“

So ausdrücklich BAG DB 1998, 265, 266

Dies schließt vorweggenommene Regelungen für künftige, in ihren Einzelheiten noch nicht absehbare Maßnahmen aus. In einer solchen Abmachung läge der Sache nach ein Verzicht auf die Mitgestaltung der künftigen Betriebsänderung, der vom Gesetz nicht zugelassen ist.

Ebenso BAG a. a. O.; bestätigt durch BAG NZA 1999, 950

Beim Sozialplan gelten insoweit leicht veränderte Grundsätze: Hier reicht es nach der Rechtsprechung aus, dass die Betriebsänderung bzw. die Betriebsänderungen „in groben Umrissen abschätzbar“ sind.

BAG DB 1998, 265

Auch in der Literatur wird diese Auffassung geteilt. So betonen etwa Fabricius/Oetker, die Planung müsse sich auf eine bestimmte Maßnahme konkretisiert haben, erst dann, wenn der Unternehmer die aus seiner Sicht beste Lösung ausgewählt habe, könne über einen Interessenausgleich verhandelt werden.

Fabricius/Oetker, in: Fabricius u. a. Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 7. Aufl., Neuwied 2002, § 111 Rn. 149; ähnlich Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2002, § 111 Rn. 115 a

Legt man die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen zugrunde, so wird man möglicherweise in Bezug auf die evtl. Teilbetriebsschließung im Bereich Räumerei/SB-Verpackung und Filier die nötige Konkretisierung annehmen können. Die

Tatsache, dass man einen Versuch unternehmen will, Partner für eine Kooperation oder eine Übernahme zu finden, schließt es nicht aus, für den Fall des Misslingens eine Schließung vorzusehen. Insoweit ist der Interessenausgleich im Prinzip (wohl) nicht zu beanstanden, wenngleich auch hier eine stärkere Konkretisierung wünschenswert wäre.

In Bezug auf den TK-Bereich verhält es sich demgegenüber anders. Hier ist nur von „Untersuchungen“ über eine Kooperation die Rede, „die dazu führen können, dass es zu Betriebsänderungen in der Form kommt, dass die Produktionskapazitäten im Bereich TK eingeschränkt werden und es deshalb zu betriebsbedingten Kündigungen kommt.“ Außer der Möglichkeit zu betriebsbedingten Kündigungen (die bei den allermeisten Betriebsänderungen zu befürchten sind) ist hier keine „konkrete Planung“ ersichtlich. Untersuchungen über etwaige künftige Maßnahmen sind den Betriebsänderungen im Sinne des § 111 Satz 3 BetrVG ein ganzes Stück vorgelagert; auch ist nirgends angedeutet, in welche Richtung sie gehen könnten. Insoweit einen Interessenausgleich zu schließen, ist daher evident verfrüht. Dem gesetzlichen Modell, wonach der Betriebsrat die Interessen der Belegschaft argumentativ in die konkrete unternehmerische Willensbildung einbringen kann, ist in einem solchen Fall in keiner Weise Genüge getan. Die Betriebsparteien haben in Bezug auf den Bereich TK einen „Interessenausgleich auf Vorrat“ geschlossen, der im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb wirkungslos ist. Da der Sozialplan von seinem Geltungsbereich her an den Interessenausgleich „angehängt“ ist, fehlt auch ihm die normativ wirkende Kraft.

3. Auswirkungen auf den TK- und Kaviarbereich

Da es in Bezug auf den TK- und Kaviarbereich keinen gültigen Interessenausgleich gibt, muss der Arbeitgeber den zuständigen Betriebsrat nach § 111 Satz 1 über die geplante Massenentlassung unterrichten und mit ihm über einen Interessenausgleich verhandeln. Verpflichtet ist der jetzige Arbeitgeber, d. h. die Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH, die durch die Herren Baldvinsson und Dr. Vieten vertreten wird. Auf Arbeitnehmerseite steht der Cuxhavener Betriebsrat. Die Arbeitgeberseite vertritt in ihrem an die Mitarbeiter gerichteten Schreiben vom 13. Juni 2003 die Auffassung, dem Betriebsrat komme insoweit ein Übergangsmandat nach § 21a BetrVG zu. Nach Ansicht des Betriebsrats stellt das Werk Cuxhaven nunmehr einen Gemeinschaftsbetrieb der Hussmann & Hahn GmbH & Co OHG und der Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH dar. Welche dieser beiden Positionen zutrifft, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, da das Ergebnis dasselbe ist: Der bestehende Betriebsrat muss über einen Interessenausgleich und Sozialplan verhandeln.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass selbst dann, wenn man dem BAG bei seiner These vom Erfordernis einer konkreten Betriebsänderung nicht folgen würde, im konkreten Fall erneut zu verhandeln wäre: In dem Schreiben an die Mitarbeiter, das genau acht Tage nach Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan versandt wurde, heißt es ausdrücklich:

„An Ihren derzeit bestehenden arbeitsvertraglichen Rechten und Besitzständen - einschließlich ihrer bisherigen Betriebszugehörigkeit - wird sich nichts ändern ...

Weitere Maßnahmen, die sich auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse auswirken, sind im Zusammenhang mit der Betriebsteilveräußerung nicht geplant.“

Sieht man diese Aussage im Zusammenhang mit der Formulierung über den Interessenausgleich, so ist aus Sicht der Arbeitnehmer anzunehmen, dass eine Übernahme ohne irgendwelche arbeitsrechtlichen Einbußen gelungen ist. Der Interessenausgleich spricht von der Möglichkeit einer Übernahme des TK-Bereiches, die dazu führen „könne“, dass es zu einer Einschränkung von Produktionskapazitäten und deshalb zu betriebsbedingten Kündigungen komme. Im Schreiben vom 13.06. ist demgegenüber klargestellt, dass diese - noch nicht näher konkretisierte - negative Variante nicht eintreten wird.

Wenn nun gleichwohl eine Massenentlassung erfolgen soll, die mehr als die Hälfte der Beschäftigten erfasst, so kann dies nur aufgrund eines neuen Entschlusses der Arbeitgeberseite erfolgt sein. Damit ist aber sowieso der Anwendungsbereich des vorliegenden Interessenausgleichs verlassen.

4. Rechtswirkungen unterlassener Verhandlungen mit dem Betriebsrat

Will der Arbeitgeber eine Massenentlassung vornehmen, ohne zuvor über einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat verhandelt zu haben, muss er den gekündigten Arbeitnehmern einen Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG gewähren. Dieser Nachteilsausgleich richtet sich seiner Höhe nach nach den Abfindungen, die §§ 9, 10 KSchG für sozial nicht gerechtfertigte Kündigungen vorsehen. Außerdem ist über einen Sozialplan zu verhandeln, wobei im Streitfall die Einigungsstelle darüber zu entscheiden hat, ob die

Abfindungsansprüche nach § 113 BetrVG ganz oder teilweise auf die Sozialplanansprüche anzurechnen sind oder ob dies unterbleibt, damit der Nachteilsausgleich seinen Sanktionscharakter nicht einbüßt.

Näher dazu BAG NZA 2002, 992

Will der Arbeitgeber ohne Verhandlungen über einen Interessenausgleich kündigen, so kann ihm dies nach herrschender Auffassung der Landesarbeitsgerichte durch einstweilige Verfügung untersagt werden.

LAG Hamburg DB 1982, 1522 und LAGE § 23 BetrVG 1972 Nr. 5; LAG Frankfurt/Main DB 1982, 613; LAG Hamm AuR 1984, 54; LAG Berlin NZA 1996, 1284; LAG Thüringen LAGE § 111 BetrVG 1972 Nr. 17; weitere Nachweise - auch für die Gegenmeinung - bei Däubler, a. a. O. §§ 112, 112 a Rn. 23

5. Ausklammerung der befristet Beschäftigten?

II.1. der Betriebsvereinbarung umschreibt den Geltungsbereich insoweit, als er nur Beschäftigte erfasst, die am 30.04.2003 „unbefristet“ beschäftigt waren. Diese Regelung verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG.

§ 4 Abs. 2 TzBfG gilt seit 01.01.2001 und bestimmt:

„Ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Befristung des Arbeitsvertrages nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung, die für einen bestimmten Bemessungszeitraum gewährt wird, mindestens in dem

Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Beschäftigungsdauer am Bemessungszeitraum entspricht. Sind bestimmte Beschäftigungsbedingungen von der Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in demselben Betrieb oder Unternehmen abhängig, so sind für befristet beschäftigte Arbeitnehmer dieselben Zeiten zu berücksichtigen wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, es sei denn, dass eine unterschiedliche Berücksichtigung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.“

Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere Satz 2 dieser Vorschrift. Sozialplanabfindungen stellen inhaltlich Entgelt dar.

S. statt aller U. Fischer DB 2002, 1994 ff.

Sie wird außerdem für einen bestimmten „Bemessungszeitraum“, im konkreten Fall für die Jahre der Betriebszugehörigkeit gewährt. Eine Mindestdauer ist in Nr. 8.2. des Sozialplan-Teils nicht vorgesehen. Ein befristet Beschäftigter, der z. B. im Zeitpunkt der Einigung über den Sozialplan 7 Monate oder 12 Monate im Betrieb beschäftigt ist, darf daher nicht schlechter behandelt werden als ein Arbeitnehmer mit unbefristetem Arbeitsvertrag, der den gleichen Zeitraum im Betrieb verbracht hat. Ihm muss deshalb eine entsprechende Abfindung eingeräumt werden; die Tatsache, dass sein Arbeitsverhältnis ohne Kündigung auslaufen wird, ist nach dem Sinn des § 4 Abs. 2 TzBfG kein Grund für eine Differenzierung. Dass sich der Umfang des Sozialplanvolumens durch die Einbeziehung gleichheitswidrig ausgeklammerter Beschäftigter erweitert, wird von der Rechtsprechung grundsätzlich akzeptiert.

BAG DB 1991, 1526

II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die geplanten Kündigungen

1. Dringende betriebliche Erfordernisse

Im vorliegenden Zusammenhang geht es ersichtlich um betriebsbedingte Kündigungen, die deshalb ausgesprochen werden, weil die Abteilung „Frische“ geschlossen werden soll und weil bei der Abteilung TK und Kaviar eine drastische Kapazitätsreduzierung erfolgen soll. Beides sind unternehmerische Entscheidungen, die dringende betriebliche Erfordernisse begründen können und die ihrerseits von einem Arbeitsgericht nur in eingeschränktem Maße überprüft werden können. Rechtfertigende Kraft fehlt ihnen nur dann, wenn sie offenbar unsachlich oder willkürlich sind oder wenn sie gegen geltendes Recht verstoßen.

Im konkreten Fall könnte man daran denken, die im Schreiben vom 13. Juni 2003 enthaltene Aussage, weitere Maßnahmen, die sich auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse auswirken könnten, seien im Zusammenhang mit der Betriebsteilveräußerung nicht geplant, als vertraglich bindende Zusage zu werten. Wäre dies so, so würde eine gegenläufige unternehmerische Maßnahme als vertragswidrig außer Betracht bleiben müssen; zumindest würde sie den Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichten, der auf Rückgängigmachung bzw. Unterlassung der Kündigung gerichtet wäre.

Ob eine im Zusammenhang mit der Information über einen Betriebsübergang gegebene Zusage bindenden Charakter hat, ist bislang nicht eindeutig geklärt. In der Literatur wird zum Teil der Standpunkt vertreten, bei den Erläuterungen im Sinne des § 613a Abs. 5 BGB handle es sich ausschließlich um

„Wissenserklärungen“, aus denen keine rechtliche Bindung folge.

So etwa Willemsen, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen. Arbeitsrechtliches Handbuch, 2. Aufl., München 2003, Teil G Rn 235

Dem lässt sich sicherlich entgegenhalten, dass es evtl. eine Vermutung zugunsten bloßer Wissenserklärungen geben kann, dass es aber nicht von vorneherein ausgeschlossen sein kann, im Rahmen der Information nach § 613 a Abs. 5 auch rechtlich verpflichtende Erklärungen abzugeben. Bei Bedarf kann dies näher ausgeführt, begründet und auf den Einzelfall bezogen werden.

2. Der Grundsatz über die soziale Auswahl

Nach § 1 Abs. 3 KSchG hat der Arbeitgeber die Grundsätze über die soziale Auswahl zu beachten. Dabei kann er lediglich einen relativ kleinen Kreis von Beschäftigten aus der sozialen Auswahl ausnehmen, weil die fraglichen Personen wegen betriebstechnischer, wirtschaftlicher oder sonstiger berechtigter betrieblicher Bedürfnisse weiterbeschäftigt werden müssen. Soweit diese Ausnahmebestimmung nicht vorliegt, muss zwischen allen vergleichbaren Arbeitnehmern eine Auswahl nach sozialen Kriterien erfolgen.

Vergleichbar sind alle Arbeitnehmer, die sich wechselseitig, ggf. nach kurzer Einarbeitungszeit, vertreten können. Dies kann - etwa im Bereich von Angelernten - für eine relativ große Anzahl von Beschäftigten gelten, während bei Personen

mit spezialisierter Tätigkeit und spezifischen Anforderungen häufig nur wenige „Parallelarbeitsplätze“ vorhanden sind.

Die soziale Auswahl ist betriebsbezogen vorzunehmen. In diesem Zusammenhang könnte eine Rolle spielen, ob die Abteilung TK und Kaviar noch zum Cuxhavener Betrieb der Hussmann & Hahn GmbH & Co. OHG gehört oder ob sie einen selbstständigen Betrieb der Pickenpack-Hussmann & Hahn Seafood GmbH darstellt. Da sich an den praktischen Arbeitsabläufen durch den Betriebsübergang nichts geändert hat und auch eine Personalunion zwischen den Geschäftsführungen beider Gesellschaften besteht, spricht alles für einen Gemeinschaftsbetrieb. Für den Fall der Spaltung von Unternehmen sieht § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG in solchen Fällen eine entsprechende Vermutung vor; für Fälle des Betriebsübergangs mit gleichfalls ausbleibender Auswirkung auf die Organisation kann schwerlich etwas anderes gelten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass in Ziffer 17 des Sozialplans ausdrücklich bestimmt ist, dass für Zwecke der Sozialauswahl alle Teilbetriebe trotz der Zuordnung zu unterschiedlichen Unternehmen als Einheit zu betrachten sind. Wie auch immer man die Gültigkeit dieses Sozialplans betrachtet: Der Arbeitgeber würde gegen Treu und Glauben verstoßen, entgegen dieser Zusage nunmehr zwei getrennte Betriebe anzunehmen. Bei Bedarf können auch insoweit nähere Überlegungen angestellt werden.

3. Die zu beachtenden Kriterien

Nach geltendem Recht sind die zu beachtenden Kriterien nicht im Einzelnen im Gesetzestext benannt. Einigkeit besteht jedoch darüber, dass die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das

Lebensalter und etwaige Unterhaltspflichten Berücksichtigung finden müssen.

S. statt aller von Hoyningen-Huene/Linck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 13. Aufl., München 2002, § 1 Rn. 460 ff.

Hinzu kommt, dass auch alles zu berücksichtigen ist, was die individuelle Betroffenheit der einzelnen Arbeitnehmer ausmacht. Dazu gehört beispielsweise die schwere Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt, die Existenz pflegebedürftiger Familienangehöriger sowie die Eigenschaft als alleinerziehende Person.

Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und anderen kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen (KR)-Etzels, 6. Aufl., Neuwied 2002, § 1 KSchG Rn. 654 ff.; von Hoyningen-Huene/Linck § 1 Rn. 469 ff.; Kittner, in: Däubler/Kittner/Klebe, Kündigungsschutzrecht, § 1 KSchG Rn. 469 ff.

Da es sich dabei um einen relativ komplizierten Prozess handelt, hat § 1 Abs. 4 KSchG u. a. die Betriebsparteien ermächtigt, sich über die zu berücksichtigenden sozialen Gesichtspunkte und ihr Verhältnis zueinander zu verständigen. Zulässig wäre beispielsweise, insoweit ein Punktesystem abzusprechen, dass die soziale Auswahl unschwer handhabbar machen würde.

Von dieser Möglichkeit wurde im vorliegenden Fall kein Gebrauch gemacht. Zwar verdeutlicht Ziffer 17 des Sozialplans, dass man sehr wohl die Fragen der sozialen Auswahl diskutiert hat, doch beließ man es ersichtlich bei der (meines Erachtens zutreffenden) Definition der maßgebenden betrieblichen

Einheit. Von den Möglichkeiten des § 1 Abs. 4 KSchG wurde ersichtlich kein Gebrauch gemacht.

4. Möglichkeiten des Betriebsrats zum Widerspruch

Nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat einer betriebsbedingten Kündigung widersprechen, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Dabei muss er eine Frist von einer Woche wahren. Dies gilt nach der Rechtsprechung auch bei Massenentlassungen, doch kann die Berufung des Arbeitgebers auf den Fristablauf im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein.

BAG EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 69

Sinnvoll wäre deshalb eine einvernehmliche Verlängerung der Frist, die jedoch nach der Rechtsprechung nicht erzwingbar ist.

S. die Nachweise bei Kittner, in: Däubler/Kittner/Klebe, a. a. O., § 102 Rn. 98

Der Widerspruch muss schriftlich erfolgen und insbesondere benennen, welche Kriterien im Einzelfall nicht beachtet wurden. Wird beispielsweise nur schematisch nach Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten entschieden, würde es ausreichen, die Nichtberücksichtigung anderer Kriterien zu rügen. Erst recht reicht eine relativ generelle Widerspruchsbegründung, wenn der Arbeitgeber auf jede soziale Auswahl verzichtet hat.

Hat der Betriebsrat form- und fristgerecht Widerspruch erhoben und reichen betroffene Arbeitnehmer Kündigungsschutzklagen ein, so sind sie auf Verlangen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen (§ 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG). Im Gegensatz zum allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch muss hier das Urteil erster Instanz nicht abgewartet werden. Der Beschäftigungsanspruch lässt sich notfalls im Wege der Klage durchsetzen; jedenfalls ist der Arbeitgeber nach § 615 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Nur unter sehr engen Voraussetzungen kann er sich nach § 102 Abs. 5 Satz 2 im Wege der einstweiligen Verfügung von der Weiterbeschäftigungspflicht entbinden lassen, doch ist dies angesichts der Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung allenfalls bei einem geringen Teil von Beschäftigten zu erwarten.

III. Unwirksame Kündigung im Bereich „Frische“ wegen geplanten Teilbetriebsübergangs?

Soll eine Abteilung geschlossen werden, hat der Arbeitgeber aber zugleich die Absicht, die Tätigkeit nach einiger Zeit wiederaufzunehmen oder die Arbeitsmittel einschließlich der Kundenbeziehungen auf einen Dritten zu übertragen, so liegt eine sog. Scheinstilllegung vor, die keine dringenden betrieblichen Erfordernisse begründen kann. Eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung wäre sozial nicht gerechtfertigt. Außerdem kann ein Verstoß gegen § 613a Abs. 4 BGB vorliegen, wenn die Kündigungen nur erfolgten, um den fraglichen Betriebsteil „arbeitnehmerlos“ besser fortführen oder veräußern zu können. Einzelheiten sind einer gesonderten Untersuchung vorbehalten. Im vorliegenden Zusammenhang muss die Feststellung ausreichen, dass ein die Rechtsfolgen des § 613a BGB auslösender Betriebsübergang jedenfalls dann vorliegt, wenn nicht nur die wichtigsten Maschinen, sondern auch eine Reihe von Kundenbeziehungen von einem Erwerber übernommen werden.

Zu den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Einzelnen s. Willemsen u. a. Teil G Rn. 31 ff.

Auch insoweit ist daher der Arbeitgeberseite dringend zu empfehlen, unter den gegebenen Umständen von einer Kündigung abzusehen. Würde sie dennoch erfolgen, würde der Betriebsrat widersprechen; Kündigungsschutzklagen der betroffenen Arbeitnehmer hätten auch in diesem Bereich sehr gute Erfolgsaussichten.