

Grundsätze der Sozialauswahl nach Widerspruch bei Betriebsübergang

*von Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt,
Bährle & Partner, Mannheim/Nothweiler*

Bis zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 31.05.2007 (2 AZR 276/06) mussten die Gründe, die ein Arbeitnehmer in seinem Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses bei einem Betriebsübergang angab, in einem sich anschließenden Kündigungsschutzrechtsstreit bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit der Kündigung berücksichtigt werden. Diese Rechtsprechung hat das BAG vor dem Hintergrund der im Kündigungsschutzgesetz vom Gesetzgeber vorgenommenen Änderungen aufgeben.

Im Rahmen von Kündigungsschutzrechtsstreitigkeiten wegen einer Kündigung, die nach dem Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang ausgesprochen wird, prüfen die Richter nunmehr nach folgendem Schema:

- Die Sozialauswahl ist nach § 1 Absatz 3 KSchG grundsätzlich betriebsbezogen durchzuführen. Regelmäßig sind daher alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb beschäftigt sind wie der unmittelbar von der Kündigung bedrohte Arbeitnehmer. Ob Arbeitnehmer vergleichbar sind, richtet sich in erster Linie nach Arbeitsplatz bezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit. Dies gilt nicht nur bei einer Identität der Arbeitsplätze, sondern auch, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit und Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausüben kann. Der Vergleichbarkeit steht eine kurze Einarbeitungszeit nicht entgegen. An der Vergleichbarkeit fehlt es aber, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einseitig im Rahmen des Direktionsrechts versetzen kann. Die Vergleichbarkeit kann allerdings nicht dadurch herbeigeführt werden, dass der Arbeitsvertrag eines von einem betrieblichen Ereignis betroffenen Arbeitnehmers erst anlässlich dieses

Ereignisses entsprechend angepasst wird.

- Die Sozialauswahl darf nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden. Auch die räumliche Entfernung einzelner Betriebsteile – z. B. räumlich entfernte Filialen – steht einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht entgegen. Auch ein Hauptbetrieb und eine räumlich weit entfernte Betriebsstätte im Sinne von § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG können einen Betrieb im Sinne des § 23 KSchG bilden. Eine mögliche betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile steht einer betriebssteilübergreifenden Sozialauswahl nicht entgegen.
- Arbeitnehmer, die einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613 a Absatz VI BGB widersprochen haben, können sich bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Absatz III Satz 1 KSchG berufen.
- Nach dieser Vorschrift ist eine Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Die Gründe für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber nach § 613a BGB sind seit dem 1.1.2004 wegen der gesetzlichen Neufassung des § 1 Absatz 3 KSchG bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien nicht mehr zu berücksichtigen. Denn der Gesetzgeber hat in der Neufassung des § 1 Absatz 3 KSchG die Auswahlkriterien abschließend festgelegt.

- Auch über § 1 Absatz 3 Satz 2 KSchG können die Widerspruchsgründe des Arbeitnehmers nicht berücksichtigt werden. Sie stellen keine Möglichkeit dar, alle Arbeitnehmer, die vom Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang nicht betroffen sind, aus der Sozialauswahl

herauszunehmen und damit den Kreis der für eine Kündigung in Frage kommenden Arbeitnehmer auf die dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmer zu beschränken. Eine derartige Nichtberücksichtigung dieser Arbeitnehmer lässt sich auch nicht mit der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur rechtfertigen.

- Allerdings kann es Einzelfälle geben, in denen durch den Widerspruch z. B. einer größeren Zahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tief greifende Umorganisationen notwendig werden, die ihrerseits schwere betriebliche Ablaufstörungen nach sich ziehen mit der Folge, dass nach § 1 III 2 KSchG Teile der vom Betriebsteilübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind.

Der Arbeitnehmer, der dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widerspricht, übt ein ihm zugebilligtes Recht aus. Sein Widerspruch ist weder an eine Begründung gebunden noch müssen objektiv vernünftige Gründe für den Widerspruch vorliegen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers würde entwertet werden, wenn dem Arbeitnehmer über den Umweg einer späteren Kündigung bzw. bei der Sozialauswahl im Rahmen einer solchen Kündigung eine Begründung für sein Verhalten abverlangt werden könnte. Eine Eingrenzung der Sozialauswahl auf die aus „guten Gründen“ widersprechenden Arbeitnehmer kann daher nicht erfolgen.

Hat der Arbeitnehmer wirksam dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Betriebsübergangs widersprochen, muss er so gestellt werden, als habe der Betriebsübergang nicht stattgefunden. Der widersprechende Arbeitnehmer steht daher in diesem Fall wieder im Verteilungswettbewerb um die vorhandenen Arbeitsplätze im Betrieb und „kämpft“ mit den nicht vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmern im Rahmen der Sozialauswahl um die (noch) vorhandenen Arbeitsplätze.

Grundsätze der Sozialauswahl nach Widerspruch bei Betriebsübergang: erschienen in: Das Recht der Wirtschaft (RdW), Steuer- und Rechtsfragen in Kurzberichten, Heft 5, 2009, Seite XV ff.; Herausgeber: Richard Boorberg Verlag, Stuttgart

Dieser Beitrag sowie die Zeitschrift RdW und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck - auch auszugsweise - so wie jede andere Verwertung bedürfen - sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind - der Zustimmung des Autors und des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Homepage des Verlags: www.boorberg.de