

Aktenzeichen: 2 AZR 559/95

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 21. März 1996

- 2 AZR 559/95 -

I. Arbeitsgericht
Regensburg

Urteil vom 20. Januar 1994

- 4 Ca 2516/93 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 29. März 1995

- 7 Sa 612/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

N

Entscheidungsstichwort:

Betriebsratsanhörung

Gesetz:

BetrVG §§ 102, 50 Abs. 1; BGB § 613 a; KSchG § 1

Leitsätze:

1. Widerspricht ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Betriebsinhaber und kündigt daraufhin der bisherige Betriebsinhaber das Arbeitsverhältnis wegen fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, ohne den Arbeitnehmer zuvor einem anderen Betrieb seines Unternehmens zuzuordnen, so ist zu dieser Kündigung nicht der Gesamtbetriebsrat im Unternehmen des bisherigen Betriebsinhabers anzuhören.
2. Dies gilt selbst dann, wenn der Widerspruch des Arbeitnehmers dazu führt, daß zu der Kündigung keiner der im Unternehmen des bisherigen Betriebsinhabers gebildeten Einzelbetriebsräte anzuhören ist.
3. Zu der Frage, ob in derartigen Fällen eine Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG, die regelmäßig die Zuordnung des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Betrieb voraussetzt, überhaupt noch in Betracht kommt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 559/95

7 Sa 612/94 München

Verkündet am
21. März 1996

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 21. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Beckerle für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. März 1995 - 7 Sa 612/94 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der 1943 geborene Kläger war seit 1985 bei der Firma E GmbH, einem Tochterunternehmen der beklagten S AG, als Diplomingenieur im Qualitätswesen des Kabelwerks El beschäftigt. Im Zuge einer Aufschmelzung der E GmbH auf die Muttergesellschaft wurde der Kläger ab dem 1. Juli 1990 Arbeitnehmer der Beklagten, blieb aber zunächst weiter in El tätig. Am 21. April 1992 wurde er zeitlich befristet als Leiter der Qualitätskontrolle zu einem Tochterunternehmen der Beklagten in St in Tschechien abgeordnet. Im Jahr 1993 gliederte die Beklagte das Kabelwerk in El wieder aus ihrem Unternehmen aus und übertrug es auf eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft, die Firma S B GmbH & Co. KG (B KG). Auch der Betrieb in St , bei dem der Kläger damals noch tätig war, wurde aus dem Unternehmen der Beklagten ausgegliedert und auf eine Tochter der B KG, eine GmbH nach tschechischem Recht übertragen.

Mit Schreiben vom 21. Januar 1993 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B KG und



blieb auch bei weiteren Gesprächen dabei, er wolle jedenfalls Arbeitnehmer der Beklagten bleiben. Gleichwohl wurden seine Personalunterlagen weiterhin bei der B KG in El geführt. Die Anweisungen für seinen zunächst bis 30. September 1993 befristeten Auslandseinsatz erfolgten über die Zentralstelle "Regionen Ausland" der Beklagten.

Mit Schreiben vom 21. Juli 1993 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. Dezember 1993 mit der Begründung, in ihrem Unternehmen stehe kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung, auf dem der Kläger weiterbeschäftigt werden könne. Vor Ausspruch der Kündigung hatte die Beklagte den Betriebsrat der B KG angehört, der der beabsichtigten Kündigung widersprach. Nach Ausspruch der Kündigung verlängerte die Beklagte die Abordnung des Klägers nach Tschechien bis zum 31. Dezember 1993.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat geltend gemacht, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere schon daran, daß mit dem Betriebsrat der B KG ein für ihn unzuständiger Betriebsrat angehört worden sei. Die Beklagte hätte den bei der Zentralstelle "Regionen Ausland" gebildeten Betriebsrat oder den Gesamtbetriebsrat zu der Kündigung anhören müssen. Es habe auch kein hinreichender Kündigungsgrund vorgelegen. Es hätten ausreichende Möglichkeiten bestanden, ihn bei der Beklagten weiterzubeschäftigen oder an einen anderen Standort abzuordnen. Bei den zahlreichen Tochtergesellschaften der Beklagten bestehe ein dringender Bedarf an einem Mann seiner Qualifikation. Jedenfalls habe die Möglichkeit bestanden, ihn nach seinem Widerspruch wieder auf seinen alten Arbeitsplatz in dem Kabelwerk El abzuordnen.



Die Beklagte habe auch keine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt. Es seien bei ihr zahlreiche Arbeitnehmer beschäftigt, die jünger als er seien, eine geringere Betriebszugehörigkeit aufwiesen und leichter als er auf dem Arbeitsmarkt zu vermitteln seien.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 21. Juli 1993 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags geltend gemacht, die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich geworden, nachdem der Aufgabenbereich des Klägers in St entfallen sei und für den Kläger in ihrem Unternehmen keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten mehr bestanden hätten. Im Kündigungszeitpunkt sei für den Kläger kein Betriebsrat zuständig gewesen, da wegen der Abordnung nach Tschechien und mangels freier Arbeitsplätze eine Zuordnung des Klägers zu einem ihrer Betriebe nicht möglich gewesen sei. Der Unternehmensbereich "Automobiltechnik", dem der Kläger von seinem Tätigkeitsbereich her zuzuordnen gewesen sei, werde von der Zentralverwaltung in R geleitet. Dort bestehe allerdings kein Betriebsrat. Die Zentralstelle "Regionen Ausland" koordiniere lediglich die Auslandseinsätze sämtlicher Mitarbeiter im Unternehmen, verfüge jedoch über keine Personalhoheit. Der Betriebsrat der B KG sei lediglich vorsorglich angehört worden.



Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, § 565 ZPO.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Beklagte habe es versäumt, den Kläger einem anderen Betrieb ihres Unternehmens zuzuordnen bzw. seine Personalunterlagen an die zentrale Personalabteilung abzugeben. Deshalb sei ausnahmsweise vor der Kündigung der Gesamtbetriebsrat einzuschalten gewesen.

II. Dem folgt der Senat nicht. Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang seines Beschäftigungsbetriebes auf einen neuen Betriebsinhaber und kündigt daraufhin der bisherige Betriebsinhaber das Arbeitsverhältnis wegen fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, ohne den Arbeitnehmer zuvor einem anderen Betrieb seines Unternehmens zuzuordnen, so ist zu dieser Kündigung nicht nach § 102 BetrVG der in dem Unternehmen des bisherigen Betriebsinhabers bestehende Gesamtbetriebsrat anzuhören. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht einen der Ausnahmefälle angenommen, in denen nach § 50 Abs. 1 BetrVG die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gegeben ist.



1. Das Betriebsverfassungsgesetz geht von der Primärzuständigkeit der Einzelbetriebsräte aus. Die Anknüpfung der Betriebsverfassung an den Betrieb bezweckt, die Repräsentativvertretung der Arbeitnehmer dort einzurichten, wo gearbeitet wird (Richardi, Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zur Mitbestimmungsausübung, Festschrift für Gitter, 1995, S. 789). Der Gesamtbetriebsrat hat nur einen eng begrenzten Zuständigkeitsbereich, der nach dem Subsidiaritätsprinzip abgegrenzt ist. Nach der zwingenden gesetzlichen Regelung des § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hängt die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats von zwei Voraussetzungen ab:

1. Die Angelegenheit muß das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen, und
2. es ist erforderlich, daß diese Angelegenheit nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann.

Bei personellen Einzelmaßnahmen wie einer Kündigung geht das Gesetz von dem einzelnen Betrieb, dem einzelnen Betriebsrat und dem einzelnen Arbeitgeber aus. Eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen ist deshalb grundsätzlich abzulehnen; sie kommt lediglich dann in Betracht, wenn ein Arbeitsverhältnis mehreren Betrieben des Unternehmens gleichzeitig zuzuordnen ist (BAG Beschluß vom 30. April 1981 - 6 ABR 59/78 - BAGE 35, 228 = AP Nr. 12 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - BAGE 66, 57 = AP Nr. 84, aaO, KR-Etzel, 4. Aufl., § 102 BetrVG Rz 47; Richardi, aaO, S. 798).

2. Widerspricht der Arbeitnehmer einem Übergang seines Geschäftsbetriebes auf einen neuen Betriebsinhaber, was nach der



ständigen Senatsrechtsprechung zulässig ist (vgl. zuletzt Urteil vom 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, m.w.N.), und scheidet er deshalb aus diesem Betrieb aus, ohne daß ihn der bisherige Betriebsinhaber einem anderen Betrieb seines Unternehmens zuordnet, so führt dies allein noch nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dazu, daß bei personellen Einzelmaßnahmen für ihn nach § 50 Abs. 1 BetrVG nunmehr der Gesamtbetriebsrat zuständig ist. Das Betriebsverfassungsgesetz geht nicht von dem Grundsatz aus, daß bei jeder personellen Einzelmaßnahme ein Betriebsrat, ggf. auf einer höheren Stufe, zu beteiligen ist. So erstreckt sich z.B. die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht auf solche Betriebe des Unternehmens, in denen kein Betriebsrat besteht (BAG Urteil vom 16. August 1983 - 1 AZR 544/81 - BAGE 44, 86 = AP Nr. 5 zu § 50 BetrVG 1972). Allein die Möglichkeit, daß aufgrund des Widerspruchs des Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang im Falle einer Kündigung überhaupt kein Betriebsrat mehr zu beteiligen ist, vermag nach der klaren gesetzlichen Regelung des § 50 Abs. 1 BetrVG nicht die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zu begründen. Die Literatur hat stets darauf hingewiesen (Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 115; Kreitner, Kündigungsrechtliche Probleme beim Betriebsinhaberwechsel, S. 156 ff.; Bauer, Unternehmensveräußerung und Arbeitsrecht, S. 84; Schaub, Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 18, S. 71, 78; ders. ZIP 1984, 272, 276; Pietzko, Der Tatbestand des § 613 a BGB, S. 308), daß der Arbeitnehmer durch seinen Widerspruch gegen den Betriebsübergang unter Umständen Gefahr läuft, seinen betriebsverfassungsrechtlichen "Kündigungsschutz" zu verlieren, wenn er keinem anderen Betrieb seines



bisherigen Arbeitgebers zugeordnet wird und deshalb möglicherweise kein Betriebsrat mehr für ihn zuständig ist (vgl. dazu unten unter III). Eine Personalangelegenheit, die einen Arbeitnehmer betrifft, der keinem der Betriebe des Unternehmens angehört, betrifft i.S. des § 50 Abs. 1 BetrVG weder das Gesamtunternehmen, noch mehrere Betriebe dieses Unternehmens. Die rechtlichen Folgen eines vom Arbeitnehmer selbst ausgeübten Widerspruchsrechts rechtfertigen es nicht, den zwingenden gesetzlichen Zuständigkeitskatalog des § 50 BetrVG zu erweitern.

3. Dem steht nicht die Rechtsprechung des Siebten Senats entgegen, der zum Bundespersonalvertretungsrecht ausdrücklich die bei der vorgesetzten Dienststelle gebildete Stufenvertretung für zuständig erklärt hat, wenn gekündigt wird, weil eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in der bisherigen Beschäftigungsdienststelle nicht möglich ist, die Zuweisung zu einer neuen Dienststelle aber noch nicht erfolgt ist (Beschuß vom 14. Dezember 1994 - 7 ABR 14/94 - AP Nr. 1 zu § 82 BPersVG). Diese Rechtsprechung stützt sich auf die Besonderheiten des Personalvertretungsrechts, u.a. bei den Zuständigkeitsregelungen (§ 82 BPersVG), und ist auf § 50 BetrVG nicht zu übertragen. Das System der gewählten Stufenvertretung neben den jeweiligen örtlichen Betriebsvertretungen im BPersVG entspricht dem hierarchischen Aufbau der Verwaltung. Die Kompetenzverteilung zwischen Betriebsvertretung und Stufenvertretung soll sicherstellen, daß in allen Fällen, in denen das BPersVG ein Beteiligungsrecht vorsieht, dessen Ausübung in sämtlichen Teilen der Verwaltung gewährleistet ist. Die betroffenen Arbeitnehmer werden durch die Stufenvertretung dabei auch unmittelbar repräsentiert, weil die Wahl der Stu-



fenvertretung durch alle zum Dienstbereich der oberen Dienstbehörde gehörenden Beschäftigten erfolgt. Völlig anders ist im BetrVG das Verhältnis zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsräten geregelt. Der Gesamtbetriebsrat (bzw. der Konzernbetriebsrat) wird durch Entsendung von Mitgliedern der jeweiligen Betriebsräte, nicht durch Wahl seitens der betroffenen Arbeitnehmer gebildet. Dem entspricht der eingeschränkte Zuständigkeitskatalog des § 50 BetrVG. Eine dem § 82 Abs. 5 BPersVG entsprechende Regelung hat der Gesetzgeber im Betriebsverfassungsgesetz gerade nicht getroffen.

III. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO), weil zwar nicht der Gesamtbetriebsrat, aber anstatt des Betriebsrats der B KG einer der im Unternehmen der Beklagten bestehenden Einzelbetriebsräte nach § 102 BetrVG anzuhören gewesen wäre, was unstreitig nicht geschehen ist.

1. Eine Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG besteht bei allen Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die zu der durch den Betriebsrat repräsentierten Belegschaft des Betriebes i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes gehören (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 30 f.). Betriebsangehörige Arbeitnehmer sind nach der Rechtsprechung und der h.M. nur solche Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und innerhalb der Betriebsorganisation des Arbeitgebers abhängige Arbeitsleistungen erbringen (BAG Beschluß vom 18. Januar 1989 - 7 ABR



21/88 - BAGE 61, 7 = AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972). Es reicht deshalb nicht aus, daß lediglich ein durch Arbeitsvertrag begründetes Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber besteht, ohne daß auch eine tatsächliche Beziehung des Arbeitnehmers zu dem Betrieb vorhanden ist. Sonst könnte ein Arbeitnehmer in einem Betrieb gewissermaßen frei schweben (G. Müller, ZfA 1990, 607, 626), ohne daß seine Arbeitsleistung dem Betriebszweck in irgendeiner Weise zugeordnet wäre. Das bloße Abstellen auf den Arbeitsvertrag führt insbesondere dann nicht zum Ergebnis, wenn der Unternehmer mehrere Betriebe hat und der Arbeitsvertrag nicht erkennen läßt, welchem dieser Betriebe der Arbeitnehmer zuzuordnen ist.

2. Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang seines Betriebes auf einen anderen Betriebsinhaber, so kann dies im Falle einer Kündigung zu einer Verschlechterung seines Schutzes nach § 102 BetrVG führen.

a) Am deutlichsten wird die Problematik, wenn ein Unternehmer nur einen Betrieb hat und diesen veräußert. Die Anhörung eines anderen Betriebsrats kommt hier von vornherein nicht in Betracht, weil nur ein Betrieb und damit auch nur ein Betriebsrat bestand. Die Zuständigkeit des Betriebsrats des insgesamt veräußerten Betriebes scheitert aber daran, daß dieser Betriebsrat, was regelmäßig der Fall ist, im Amt geblieben ist und aufgrund des Widerspruchs den Arbeitnehmer, der weder in einer rechtlichen noch in einer tatsächlichen Beziehung zu dem neuen Betriebsinhaber steht, nicht mehr repräsentieren kann. Ob in derartigen Fällen ein Restmandat des Betriebsrats auch für evtl. erforderliche Kündigungen gegenüber den dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmern



angenommen werden kann, was die h.M. ablehnt (vgl. Kreitner, aaO, S. 157, m.w.N.), kann hier dahinstehen, denn den Betriebsrat der B KG hat die Beklagte vorsorglich angehört.

b) Auch wenn der frühere Betriebsinhaber neben dem insgesamt veräußerten Betrieb einen weiteren Betrieb besitzt, läßt sich ein Anhörungsrecht des in diesem Betrieb bestehenden Betriebsrats zur Kündigung des dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmers nicht begründen. Hat der Arbeitgeber den widersprechenden Arbeitnehmer dem ihm verbleibenden Betrieb nicht als Arbeitskraft zugeordnet, etwa weil er in diesem Betrieb keine Beschäftigungsmöglichkeit für ihn sieht, so fehlt die tatsächliche Beziehung des widersprechenden Arbeitnehmers zu diesem Betrieb, die seine Zugehörigkeit zur Belegschaft und damit seine Repräsentation durch dessen Betriebsrat bei der Anhörung nach § 102 BetrVG begründen könnte. Würde man insoweit ein Anhörungsrecht des Betriebsrats annehmen, würde sich der Betriebsrat mit der Kündigung eines Arbeitnehmers befassen, der nicht zur Belegschaft des Betriebes gehört und der in diesem Betrieb weder wahlberechtigt noch wählbar ist.

c) Ebenso kommt eine Anhörung eines anderen Betriebsrats nach § 102 BetrVG nicht in Betracht, wenn der Unternehmer, der einen Betrieb insgesamt veräußert hat, noch mehrere weitere Betriebe besitzt und kein Anhaltspunkt dafür besteht, welchem der verbleibenden Betriebe der dem Betriebsübergang widersprechende Arbeitnehmer zugeordnet werden könnte. Weder eine Pflicht des Arbeitgebers zur Anhörung eines bestimmten Betriebsrats (welches?), noch eine Pflicht zur Anhörung der Betriebsräte aller verbleibenden



Betriebe läßt sich in einem derartigen Fall begründen. Da der Arbeitnehmer nicht der Belegschaft eines dieser Betriebe zugeordnet werden kann, fehlt das rechtliche Band, das seine Repräsentation durch einen dieser Betriebsräte rechtfertigen könnte. Die bloße Pflicht des Arbeitgebers, ggf. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer in diesen Betrieben zu suchen, vermag hier ebensowenig eine Pflicht zur Anhörung der Betriebsräte der verbleibenden Betriebe zu begründen wie bei sonstigen betriebsbedingten Kündigungen, bei denen der Arbeitgeber auch nach § 1 Abs. 2 KSchG derartige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen hat, ohne daß dadurch die Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG ausgeweitet würde. Der widersprechende Arbeitnehmer, der mit der Ausübung seines Widerspruchsrechts schon ein höheres Kündigungsrisiko eingeht, riskiert damit gleichzeitig also ein Leerlaufen der betrieblichen Mitbestimmung im Fall seiner Kündigung.

3. Danach ist die Kündigung auch nicht, wie das Arbeitsgericht angenommen hat, nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil die Beklagte hierzu einen in ihrem Unternehmen oder gar in ihrem Konzern bestehenden Einzelbetriebsrat hätte anhören müssen.

- a) Den Betriebsrat des übernommenen Betriebes, der B KG hat die Beklagte vorsorglich angehört.
- b) Eine Anhörung eines Betriebsrats in dem Betrieb, in dem der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung tatsächlich beschäftigt war, kommt nicht in Betracht. Schon aufgrund des Territorialitätsprinzips unterliegt der Betrieb in St nicht dem deutschen Be-



triebsverfassungsrecht. Er wird von einer GmbH nach tschechischem Recht in der Tschechischen Republik betrieben. Darauf, daß der Kläger nur zur Arbeitsleistung in diesen Betrieb aus seinem Beschäftigungsbetrieb in El zeitweise abgeordnet war und außerdem nicht einmal vorgetragen hat, ob in diesem Betrieb überhaupt eine Betriebsvertretung besteht, kommt es damit nicht mehr an.

c) Da nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts das Arbeitsverhältnis des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung keinem der zahlreichen Einzelbetriebe des Unternehmens der Beklagten zugeordnet war, war mangels Betriebszugehörigkeit des Klägers in einem dieser Betriebe auch keiner der in diesen Betrieben bestehenden Betriebsräte zu der Kündigung anzuhören. Die Annahme des Arbeitsgerichts, irgendeinem ihrer Betriebe habe die Beklagte den Kläger zuordnen müssen, und der in diesem Betrieb bestehende Betriebsrat sei zu der Kündigung anzuhören gewesen, verkennt, daß die Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG die Betriebszugehörigkeit des betreffenden Arbeitnehmers voraussetzt. Da der Kläger zu einer Konzerntochter ins Ausland abgeordnet war, hatte die Beklagte bis zum Ausspruch der Kündigung zunächst keinen Anlaß, den Kläger, dessen Arbeitsleistung für einen ihrer Betriebe derzeit nicht zur Verfügung stand, lediglich formell einem ihrer Betriebe zuzuordnen.

Ob in den Fällen, in denen in einem der dem Arbeitgeber verbleibenden Betriebe für den Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht und der Arbeitgeber es nur entgegen Treu



und Glauben unterläßt, den Arbeitnehmer diesem Betrieb zuzuordnen (vgl. § 162 BGB), sich eine Zuständigkeit des in diesem Betrieb bestehenden Betriebsrats nach § 102 BetrVG für die Anhörung zu einer Kündigung begründen läßt, kann dahinstehen. Der Kläger, den im Rahmen des § 102 BetrVG die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, daß überhaupt ein Betriebsrat besteht, der zu der Kündigung anzuhören gewesen wäre, hat keinen konkreten Betrieb der Beklagten benannt, in dem er ohne weiteres hätte weiterbeschäftigt werden können, sondern nur, was nicht ausreicht, sich pauschal darauf berufen, ein Arbeitnehmer seiner Qualifikation wäre in irgendeinem anderen Betrieb der Beklagten sicherlich unterzubringen gewesen.

d) Auch eine Zuständigkeit des bei der Zentralstelle "Regionen Ausland" der Beklagten in Erlangen bestehenden Betriebsrats nach § 102 BetrVG ist nicht gegeben. Auch insoweit war eine abschließende Entscheidung durch den Senat möglich, da der Sachverhalt feststeht und eine weitere Sachaufklärung nicht mehr zu erwarten war. Nachdem die Beklagte die entsprechenden Unterlagen über die Aufgabenstellung der Zentralstelle "Regionen Ausland" vorgelegt hat, hat der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht den Inhalt dieser Urkunden nicht bestritten und insbesondere weder dargelegt noch dafür Beweis angetreten, daß er zur Belegschaft dieser Zentralstelle zu irgendeinem Zeitpunkt gehört hat. Die Zentralstelle "Regionen Ausland" hatte lediglich die Auslandseinsätze der Arbeitnehmer der Beklagten organisatorisch zu betreuen und hatte über Fragen der Beschäftigungsverhältnisse dieser Arbeitnehmer im Inland nicht zu entscheiden.



Schon vor der Betriebsübernahme ist der Auslandseinsatz des Klägers von der Zentralstelle "Regionen Ausland" betreut worden, ohne daß sich dadurch an seiner Zugehörigkeit zur Belegschaft des Kabelwerks El irgendetwas geändert hätte. Bis zu seinem Widerspruch war der Kläger nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt Mitarbeiter des Betriebes in El und ist auch bis zur Kündigung keinem anderen Betrieb der Beklagten, insbesondere nicht der Zentralstelle "Regionen Ausland" zugeordnet worden. Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Verlängerung seiner Abordnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hinweist, so vermag diese eine andere Betriebsratszuständigkeit nicht zu begründen. Die weitere Abordnung erfolgte nach der Kündigung. Sie stellt nicht einmal ein Indiz dafür dar, daß der Kläger schon im Zeitpunkt der Kündigung Mitarbeiter der Zentralstelle "Regionen Ausland" gewesen wäre. Es war im Gegenteil nach der Lebenserfahrung kein außergewöhnlicher Vorgang, der indiziell für eine Zuordnung des Klägers zu einer anderen Belegschaft sprechen könnte, daß die Beklagte nach Ausspruch der Kündigung dafür gesorgt hat, daß die Abordnung des Klägers zeitgleich mit der Kündigungsfrist endete.

e) Den Kläger gewissermaßen freischwebend im "luftleeren" Raum bei der Zentralabteilung Personal der S AG anzusiedeln, läßt sich rechtlich nicht begründen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers als Leiter der Qualitätskontrolle eines Werks der Automobiltechnik hatte keinerlei Bezug zu den Aufgaben der zentralen Personalverwaltung, so daß der Kläger im Falle seiner Weiterbeschäftigung jedenfalls nicht in den Betrieb dieser Zentralabtei-



lung eingegliedert worden wäre. Entsprechendes hat auch der Kläger weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt, ganz abgesehen davon, daß eine bloß fiktive Zuordnung zu einem Betrieb zur Begründung einer Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG nicht ausreicht.

f) Als einziger denkbarer Anknüpfungspunkt für eine Betriebsratszuständigkeit verbleibt danach die Anknüpfung an den Ausspruch der Kündigung mit der Überlegung, der Betrieb, der sich ein Kündigungsrecht anmaße, werde regelmäßig zuvor den Arbeitnehmer in seine Belegschaft eingegliedert haben. Die Frage, ob ein solcher Begründungsansatz rechtlich tragfähig wäre oder bereits am Fehlen einer dem § 82 Abs. 1 BPersVG entsprechenden Bestimmung im BetrVG scheitert, hatte der Senat aber schon deshalb nicht zu entscheiden, weil im Betrieb der Zentralverwaltung Automobiltechnik, die nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten die Kündigung veranlaßt hat, kein Betriebsrat besteht.

IV. Scheitert danach die Kündigung der Beklagten nicht an § 102 BetrVG, so ist deren soziale Rechtfertigung (§ 1 KSchG) zu prüfen. Das Landesarbeitsgericht hat dazu - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine ausreichenden Feststellungen getroffen und insbesondere nicht geprüft, ob für den Kläger ausreichende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestanden (die Beklagte spricht insoweit von sieben Stellen, die im Vorfeld der Kündigung "angedacht" worden seien). Bei dieser Sachlage kann der Senat nicht selbst in der Sache entscheiden; die abschließende Würdigung muß dem Tatsachengericht vorbehalten bleiben. Das Landesarbeitsgericht wird folgende Gesichtspunkte zu beachten haben:



1. Kündigt der bisherige Betriebsinhaber einem Arbeitnehmer, der dem Übergang seines Beschäftigungsbetriebes auf einen anderen Unternehmer widersprochen hat, mit der Begründung, nunmehr bestehe für ihn keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr, so handelt es sich nicht um eine nach § 613 a Abs. 4 BGB unzulässige Kündigung, sondern um eine nach § 1 KSchG zu beurteilende betriebsbedingte Kündigung aus sonstigen Gründen.

2. Da die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer aufgrund des Betriebsübergangs weggefallen ist, liegt, wenn keine anderen Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen, allein aufgrund des Widerspruchs regelmäßig ein dringendes betriebliches Erfordernis vor, das eine betriebsbedingte Kündigung sozial rechtfertigen kann (vgl. Senatsurteil vom 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu II 4 der Gründe).

3. Der Arbeitnehmer hat nur die Wahlmöglichkeit, den gesetzlichen Schutz des § 613 a BGB in Anspruch zu nehmen und das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Betriebsinhaber fortzusetzen oder an dem Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Betriebsinhaber festzuhalten, was mit der Gefahr verbunden ist, daß dieser ihn nicht weiterbeschäftigen kann. Eine Wahlmöglichkeit derart, daß der Arbeitnehmer an dem Vertrag mit dem bisherigen Betriebsinhaber festhält und von diesem verlangt, er solle sich mit dem neuen Betriebsinhaber über die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz einigen, kennt § 613 a BGB nicht.



Selbst wenn man hier zusätzlich berücksichtigt, daß es sich bei der B KG um ein Tochterunternehmen der Beklagten handelt, ist ein Konzernbezug des Arbeitsverhältnisses, der die Beklagte zu einer solchen "Abordnung auf Dauer" des Klägers an die B

KG hätte verpflichten können, bisher nicht schlüssig vortragen. Der Kläger war stets im Kabelwerk El beschäftigt und sein Vertrag enthält keine Konzernklausel. Die bloß einmalige Abordnung zum Aufbau eines neuen Werkes in Tschechien stellt nach dem bisherigen Parteivorbringen keinen ausreichenden Konzernbezug des Arbeitsverhältnisses dar.

4. Auch die erforderliche Sozialauswahl ist nach dem bisherigen Parteivorbringen nicht zu beanstanden. Es ist schon kein vernünftiger Grund erkennbar, weshalb der Kläger, der den Arbeitsvertrag mit einer Tochterfirma der Beklagten abgeschlossen hat, die dann auf die Muttergesellschaft aufgeschmolzen und später von ihr wieder getrennt wurde, dem Betriebsübergang widersprochen hat. Die Begründung, er habe "die Vorteile der S AG schätzen gelernt", reicht insoweit jedenfalls nicht aus. Nach der Senatsrechtsprechung kann sich der Kläger deshalb nur in ganz eingeschränktem Umfang auf § 1 Abs. 3 KSchG berufen (vgl. BAG Urteil vom 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) - AP, aaO). Sein bloßes Vorbringen, es müsse in den vielen Betrieben der Beklagten vergleichbare Arbeitnehmer geben, die sozial weniger schutzbedürftig seien als er, ist jedenfalls ohne genaue Bezeichnung dieser Ar-



beitnehmer nicht geeignet, einen Fehler in der Sozialauswahl dar-
zulegen.

Etzel

Bitter

Bröhl

Thelen

Beckerle



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)