

Aktenzeichen: 8 AZR 180/99
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 24. Februar 2000
- 8 AZR 180/99 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 3. Juni 1998
- 10 Ca 5661/97 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Januar 1999
- 9/3 Sa 1893/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Interessenausgleich mit Namensliste - Teilbetriebsübergang

Gesetz:

KSchG § 1 idF des Gesetzes vom 25. September 1996 (*BGBI. I S 1476*);
BGB § 613 a; BetrVG § 26, § 102, § 111, § 112

Leitsätze:

1. Einem Arbeitnehmer soll auch dann im Sinne von § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG idF des Gesetzes vom 25. September 1996 (*BGBI. I S 1476*) gekündigt werden, wenn die Kündigung im Interessenausgleich von dem Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a BGB abhängig gemacht wird.

2. Eine Einigungsstellensitzung muß vor Unterzeichnung einer Betriebsvereinbarung nicht in jedem Falle unterbrochen werden, um eine Beschlußfassung des Betriebsrats mit den in der Sitzung der Einigungsstelle nicht anwesenden Betriebsratsmitgliedern herbeizuführen. Auch ohne Unterbrechung ist ein Handeln des Betriebsratsvorsitzenden im Rahmen der vom Betriebsrat gefaßten Beschlüsse (§ 26 Abs. 3 Satz 1 BetrVG) möglich.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



8 AZR 180/99
9/3 Sa 1893/98
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 2000

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ascheid, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und Prof. Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Schmitzberger und Dr. Scholz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Januar 1999 - 9/3 Sa 1893/98 - wird zurückgewiesen.



Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die die Beklagte (vormals L. U. GmbH, jetzt L. AG) auf dringende betriebliche Erfordernisse stützt.

Der im Jahre 1946 geborene Kläger war seit dem 4. April 1961 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt als Anwendungstechniker in der Hauptabteilung E-PL (Laboratorien). Zu seinen Aufgaben gehörten die Vorbereitung von Versuchsgut und Versuchsanlagen, die Versuchsdurchführung, die Inspektion und Entsorgung des Versuchsgutes nach Versuchsende sowie gelegentlich vertretungsweise die Durchführung von Messungen.

Die Beklagte führte gemeinsam mit der Konzernobergesellschaft und mehreren Schwesterunternehmen einen Betrieb. Im Februar 1997 kam es wegen einer beabsichtigten Umstrukturierung und eines beabsichtigten Personalabbaus zu Verhandlungen zwischen den Unternehmen und dem Betriebsrat, die zu einem Interessenausgleich und Sozialplan führten. Von den knapp 1.900 Arbeitnehmern des Gemeinschaftsbetriebs waren 379 betroffen, darunter 168 Arbeitnehmer der Beklagten. Der Interessenausgleich vom 14. Februar 1997 lautet, soweit hier erheblich, wie folgt:

„Zwischen

1. der L. AG

2. der L. M. GmbH

3. der L. U. GmbH

4. der L. Ö. GmbH

5. der L. S. GmbH

- nachstehend „L.-Gesellschaften“ genannt -

und

dem Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebes der L. AG,
Frankfurt am Main,

wird folgender Interessenausgleich vereinbart:

1. Unternehmerische Maßnahmen



...

Die L. Gesellschaften treffen wegen der Notwendigkeit der nachhaltigen Einsparung von Personalkosten in Höhe von 40 Mio. DM die Entscheidung, die Mitarbeiterzahl der Gesellschaften gegenüber dem 30.09.1996 bis zum 30.09.1997 wie folgt zu senken:

...

- L. U. GmbH um 168 Mitarbeiter

...

Gegenstand dieses Interessenausgleichs sind auch Maßnahmen der L. U. GmbH, die sich aus der Aufgabe des Arbeitsgebietes „Abgasreinigung Kraftwerke“ mit seinen Segmenten „Rauchgasentschwefelung“ und „Entstaubung“ sowie aus der Übertragung der Laborwerkstatt der L. U. GmbH auf die Firma S. GmbH ergeben.

...

6. Arbeitsplätze bei Konzerngesellschaften

- a) Den in der Anlage 3 namentlich benannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern werden in den dort genannten Gesellschaften gleichwertige Arbeitsplätze angeboten. Lehnen sie dieses Angebot ab, kann ihnen betriebsbedingt außerhalb der Liste gemäß Anlage 4 gekündigt werden.

...

Notwendige Personalmaßnahmen

8.a) Betriebsbedingte Kündigungen

Durch die notwendigen Personalanpassungsmaßnahmen soll sich die Altersstruktur aller verbleibenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht verschlechtern. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, sollen den L.-Gesellschaften erhalten bleiben. Unter Berücksichtigung der Sozialauswahl und dieser Gesichtspunkte sind die in der Anlage 4 aufgeführten Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet.

b) Betriebsübergang

Die Arbeitsverhältnisse der 18 in der Anlage 5 namentlich aufgeführten in der Laborwerkstatt beschäftigten Mitarbeiter gehen auf die Firma S. GmbH, Zweigstelle F., G. (Betriebsstätte) über. Widersprechen Mitarbeiter diesem Betriebsübergang nach § 613 a BGB, kann ihnen betriebsbedingt gekündigt werden.

...



IV. Regelungen für Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis auf die Firma S. GmbH übergeht

1. Die Arbeitsverhältnisse der in der Anlage 5 zum Interessenausgleich vom 14.2.1997 bezeichneten Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter gehen zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges der Laborwerkstatt mit allen Rechten und Pflichten auf die Firma S. GmbH über.
2. Der Betriebsübergang ist den in der Anlage 5 des Interessenausgleichs vom 14.2.1997 bezeichneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern schriftlich mit dem Hinweis mitzuteilen, daß die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter innerhalb von drei Wochen dem Betriebsübergang widersprechen können.
3. Widersprechen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem Betriebsübergang, kann ihnen nach Ziffer 8 b) des Interessenausgleichs vom 14.2.1997 gekündigt werden. Sie erhalten 20 % der Abfindung gemäß Ziffer II. Stichtag für die Berechnung der Höhe der Abfindung ist der Tag des Betriebsüberganges.
4. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, denen innerhalb von zwei Jahren nach Betriebsübergang durch die Firma S. GmbH betriebsbedingt gekündigt wird, erhalten eine Abfindung nach Ziffer II dieses Sozialplanes, auf die eine Abfindung angerechnet wird, die von der Firma S. GmbH geleistet wird. Stichtag für die Berechnung der Abfindung ist der Zeitpunkt des Betriebsüberganges.
5. Durch den Betriebsübergang auf die Firma S. GmbH werden Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung aus dem Arbeitsverhältnis mit den L. Gesellschaften nicht berührt. Die bisherigen Betriebszeiten und Anwartschaften werden von der Firma S. GmbH anerkannt. Die Satzungsbestimmungen der betrieblichen Altersversorgungseinrichtungen gelten unverändert fort. Die Leistungen aus den Versorgungsordnungen werden aufrechterhalten.

...

Anlage 5 zum Interessenausgleich vom 14.02.1997

Für den Betriebsübergang zur Firma S. GmbH vorgesehene Mitarbeiter der Abteilung E-PL der L. U. GmbH

Pers. Nr.	Name
-----------	------

...

02876	S. <Kläger>
-------	-------------

...



Gesamtanzahl: 18“

Am 4. März 1997 teilte die Beklagte dem Kläger mit, das Arbeitsverhältnis werde auf die S. GmbH übergehen. Daraufhin erklärte der Kläger, er widerspreche vorsorglich dem von ihm bestrittenen Übergang.

Die Beklagte schloß am 27. März 1997 mit der S. GmbH einen Rahmenvertrag über die Ausgliederung der Werkstatt der Abteilung Forschung und Entwicklung zum 1. April 1997. Sie verpflichtete sich, die bisher von der Werkstatt erbrachten Leistungen, nämlich Wartung und Instandsetzung von Anlagen, Maschinen und Apparaten auf dem Gelände G., Schlosserleistungen der Anwendungstechnik und Anlagenfahren der Wirbelschichttechnik, von der S. GmbH zu beziehen. Es bestand Einigkeit, daß die Arbeitsverhältnisse der in der Werkstatt beschäftigten im einzelnen aufgeführten Arbeitnehmer gem. § 613 a BGB übergehen. Die Übernehmerin mietete zudem die Werkstatträume. Sie beschäftigte seitdem im Betriebsbereich der L.-Gesellschaften etwa 40 Mitarbeiter.

Da ein geeigneter freier Arbeitsplatz für den Kläger im Betrieb unstreitig nicht vorhanden war, unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat mit Schreiben vom 18. Juni 1997 über ihre Absicht, dem Kläger betriebsbedingt zu kündigen. Zur Begründung berief sie sich auf den Widerspruch des Klägers gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses und die Regelung des Interessenausgleichs; eine Weiterbeschäftigung sei wegen des Betriebsübergangs nicht mehr möglich. Der Betriebsrat erwiderte unter dem 19. Juni 1997, der mit der Anhörung beauftragte Betriebsausschuß sehe nach Punkt 8 b) des Interessenausgleichs keine Möglichkeit, der Kündigung zu widersprechen.

Mit Schreiben vom 24. Juni 1997 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. Januar 1998.

Mit der am 9. Juli 1997 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Sofern überhaupt ein Betriebsteil auf die S. GmbH übertragen worden sei, sei sein Arbeitsverhältnis hiervon nicht betroffen. Er sei weder in einer „Laborwerkstatt“ eingesetzt worden noch mit handwerklichen Tätigkeiten befaßt gewesen. Vielmehr habe er als „Anlagenfahrer“ Versuche an verschiedenen Anlagen und Apparaturen nach internationalen Standards durchgeführt. Die Anlage 5 zum Interessenausgleich stelle keine Namensliste iSv. § 1 Abs. 5 KSchG aF dar und habe im Rahmen des § 613 a BGB keine selbständige



Funktion. Der Betriebsratsvorsitzende habe vor Unterzeichnung des Interessenausgleichs und der Namensliste keine ordnungsgemäße Beschlußfassung des Betriebsrats herbeigeführt. Die Beklagte hätte eine Sozialauswahl durchführen und den Betriebsrat hierüber unterrichten müssen. Der Kläger hat weiter Auskunft über die Gründe der sozialen Auswahl verlangt und die Auffassung vertreten, er habe einem Übergang des Arbeitsverhältnisses aus sachlichen Gründen widersprochen, weil seine Tätigkeit bei dem angeblichen Übernehmer nicht angesiedelt sei, es sich um einen kleinen Betrieb ohne Betriebsrat handle und dort länger und nicht in Gleitzeit gearbeitet werde. Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Juni 1997 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorgetragen, die Anlage 5 zum Interessenausgleich falle durchaus unter § 1 Abs. 5 KSchG aF. Zudem ergäben sich aus dem Interessenausgleich die unternehmerische Entscheidung, die Laborwerkstatt auf die S. GmbH zu übertragen, der daraus folgende Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers und der Wegfall seines Arbeitsplatzes im Betrieb. Der Begriff „Laborwerkstatt“ sei ein Sammelbegriff für alle handwerklichen Tätigkeiten im Rahmen der Versuchsanlagen auf dem Laborgelände. Zu diesem technischen Service habe der Kläger als Anwendungstechniker gehört. Demgegenüber besitze die Tätigkeit der in derselben Abteilung beschäftigten Mitarbeiter K. und B. einen ingenieurmäßigen Zuschnitt und falle in den Kernbereich der Unternehmensaktivitäten, der beibehalten werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt:

Die Kündigung sei nicht sozialwidrig, da die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1, 2 KSchG aF erfüllt seien. Es habe unstreitig eine Betriebsänderung nach § 111 Satz 2 Nr. 1 und 4 BetrVG vorgelegen. Der Interessenausgleich sei gem. § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wirksam zustande gekommen, nämlich schriftlich niedergelegt und ordnungsgemäß unterzeichnet worden. Die interne Willensbildung des Betriebsrats betreffe dessen Risikosphäre, es sei denn, der Arbeitgeber habe Kenntnis, daß der Betriebsratsvorsitzende aus eigener Machtvollkommenheit ohne Beschluß des Betriebsrats für diesen Erklärungen abgebe. Dafür habe der Kläger keine Tatsachen vorgetragen. Der Kläger sei in dem Interessenausgleich als Arbeitnehmer, dem gekündigt werden solle, namentlich bezeichnet. Die Anlage 5 sei wirksam in Bezug genommen und von der Schriftform gedeckt. Die Auslegung des Interessenausgleichs ergebe, daß den in der Anlage 5 aufgeführten Arbeitnehmern gekündigt werden sollte. Eine bloße rechtlich unverbindliche Aufzählung der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer sei nicht anzunehmen. Die Wortwahl sei nicht ausschlaggebend. Die namentliche Erwähnung von Arbeitnehmern verpflichte den Arbeitgeber eben nicht zu deren Kündigung, sondern räume nur eine erleichterte Kündigungsmöglichkeit ein. Diese könne auch unter der aufschiebenden Bedingung des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses stehen. Danach ergebe sich die widerlegliche Vermutung der Berechtigung, betriebsbedingt zu kündigen. Der Kläger habe nicht nur den Beweis des Gegenteils gem. § 292 ZPO nicht erbracht, sondern nicht einmal hinreichend Tatsachen dafür dargelegt, daß die Vermutung nicht zutreffe. Er habe auch keine Tatsachen für eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl vorgetragen. Aus der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer K. und B. ergebe sich nicht deren geringere soziale Schutzbedürftigkeit.

Die Kündigung sei auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. Insbesondere habe die Beklagte den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Sie habe ihn über alle maßgeblichen Tatsachen unterrichtet. Da objektiv oder nach Einschätzung der Beklagten keine Sozialauswahl zu treffen gewesen sei, habe die Beklagte zutreffend „Fehlanzeige erstattet“. Der Betriebsrat habe daraufhin der beabsichtigten Kündigung ausdrücklich zugestimmt.



In einer Hilfsbegründung zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Beklagte habe bewiesen, daß der Arbeitsplatz des Klägers auf die S. GmbH übergegangen und deshalb bei der Beklagten weggefallen sei. Nach der Vorlage des Rahmenvertrags und des Mietvertrags vom 27. März 1997 stehe der rechtsgeschäftliche Übergang der „Laborwerkstatt“ einschließlich des „Anlagenfahrens der Wirbelschichttechnik“ zur Überzeugung des Gerichts fest. Dabei sei nicht erforderlich, daß dieser Bereich bereits vor der Herauslösung aus dem gemeinsamen Betrieb ein abgegrenzter Betriebsteil gewesen sei. Einen anderen freien Arbeitsplatz für den Kläger habe es unstreitig nicht gegeben. Die Kündigung sei auch nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG sozialwidrig. Zwar habe der Kläger Auskunft über die Gründe der sozialen Auswahl verlangt. Doch habe die Beklagte geantwortet, sie habe keine Sozialauswahl getroffen, weil keine zu treffen sei. Die Beklagte habe ferner dargelegt, die vom Kläger benannten Arbeitnehmer K. und B. seien als Chemielaboranten mit dem Kläger als Stahlbauschlosser nicht vergleichbar, deren Weiterbeschäftigung liege im berechtigten betrieblichen Interesse der Beklagten. Der Kläger habe demgegenüber keine Tatsachen dafür dargetan, diese Arbeitnehmer wären in die Sozialauswahl einzubeziehen gewesen und sozial stärker als er. Hiervon abgesehen sei die Berufung auf eine fehlerhafte Sozialauswahl treuwidrig, weil der Kläger ohne objektiv vertretbare Gründe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen habe. Die S. GmbH führe keinen Kleinbetrieb. Lage und Länge der Arbeitszeit unterlägen im Rahmen gesetzlicher Vorgaben dem Direktionsrecht des Arbeitgebers oder der Regelung durch Betriebsvereinbarung und könnten sich jederzeit ändern.

II. Schon die Hauptbegründung des Landesarbeitsgerichts hält im wesentlichen der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht § 1 KSchG idF des arbeitsrechtlichen Gesetzes zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung (Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz) vom 25. September 1996 (*BGBI. I S 1476*) auf den Streitfall angewendet. Das sog. Korrekturgesetz vom 19. Dezember 1998 (*BGBI. I S 3843*) konnte für die Kündigung vom 24. Juni 1997 keine Bedeutung mehr erlangen (*vgl. BAG 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 und 10. Februar 1999 - 2 AZR 716/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 38*).

2. Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 bis 3 KSchG aF wird vermutet, daß die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. Absatzes 2 bedingt ist, wenn bei der Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat.

3. Die Voraussetzungen der gesetzlichen Vermutung gem. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG aF sind erfüllt.

a) Die Kündigung vom 24. Juni 1997 wurde aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG ausgesprochen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit ein Teilbetriebsübergang eine Betriebsänderung darstellt (*vgl. nur Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 19. Aufl. § 111 Rn. 47 ff., 50 f.*); denn die Ausgliederung auf die S. GmbH und die daraus resultierende Kündigung stehen in untrennbarem Zusammenhang mit der Verringerung der Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes um ca. 20 %. Dabei wurde sogar die für § 112 a Abs. 1 BetrVG maßgebliche Zahl von Entlassungen erreicht. Hierüber streiten die Parteien auch nicht.

b) Zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat ist ein wirksamer Interessenausgleich über die Betriebsänderung zustande gekommen.

Nicht zu folgen ist allerdings der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die interne Willensbildung des Betriebsrats betreffe allein dessen Risikosphäre, wenn der Arbeitgeber keine Kenntnis von einer fehlenden Vollmacht des Betriebsratsvorsitzenden habe. Demgegenüber stehen Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend zu Recht auf dem Standpunkt, Erklärungen, die der Vorsitzende unbefugt abgebe, seien rechtsunwirksam, könnten jedoch genehmigt werden; unter Umständen komme eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht in Betracht, der gute Glaube des Arbeitgebers werde aber grundsätzlich nicht geschützt (*vgl. BAG 5. März 1959 - 2 AZR 268/56 - AP BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 26; BAG 15. Dezember 1961 - 1 AZR 207/59 - AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 1; BAG 28. Februar 1958 - 1 AZR 491/56 - AP AZO § 14 Nr. 1; BAG 17. Februar 1981 - 1 AZR 290/78 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 21; BAG 23. August 1984 - 2 AZR 391/83 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 103 Nr. 30; BAG 10. November 1992 - 1 AZR 183/92 - AP*



BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 39; Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 33 Rn. 57, § 26 Rn. 39 ff.; GK-Wiese BetrVG 6. Aufl. § 26 Rn. 53 ff., 60 ff.; ErfK/Eisemann § 26 BetrVG Rn. 6; Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 9. Aufl. § 220 II 3 = S 2114 f. Rn. 9). Jedoch spricht eine gesetzliche Vermutung dafür, der Vorsitzende habe aufgrund und im Rahmen eines ordnungsgemäßen Beschlusses gehandelt (*BAG 17. Februar 1981 - 1 AZR 290/78 - aaO; Wiese aaO Rn. 64, 66 mwN*). Die Darlegungs- und Beweislast liegt also bei demjenigen, der ein unbefugtes Handeln des Betriebsratsvorsitzenden geltend macht (§ 292 ZPO).

Danach erweist sich der Einwand des Klägers, der Betriebsratsvorsitzende habe vor Unterzeichnung des Interessenausgleichs keine ordnungsgemäße Beschlußfassung des Betriebsrats herbeigeführt, als nicht schlüssig. Die vom Kläger geforderte „ordnungsgemäße Beschlußfassung vor Unterzeichnung“ wäre nur erforderlich gewesen, wenn vorher kein Beschluß des Betriebsrats gefaßt worden oder der Betriebsratsvorsitzende hiervon abgewichen wäre. Der Kläger macht nämlich nur geltend, die Betriebsratsmitglieder seien in der Sitzung der Einigungsstelle nicht anwesend gewesen und die Sitzung sei vor der Unterschriftsleistung des Betriebsratsvorsitzenden nicht zwecks Beschlußfassung des Betriebsrats unterbrochen worden. Hieraus kann aber gerade nicht geschlossen werden, der Betriebsratsvorsitzende habe ohne Beschluß und ohne Billigung des Betriebsrats unterschrieben. Vielmehr beschließt der Betriebsrat üblicherweise vor einer Einigungsstellensitzung die „Linie“ der Arbeitnehmerseite für die Verhandlungen in der Einigungsstelle. Der Kläger hat weder behauptet, das sei hier anders gewesen, noch, der Betriebsratsvorsitzende sei von dieser Linie abgewichen. Er hat nicht geltend gemacht, der Betriebsratsvorsitzende habe außerhalb der Beschlußlage unterzeichnet. Das zeigt auch sein Vortrag, der Betriebsrat habe „den Formulierungen“ im Interessenausgleich zu keinem Zeitpunkt zugestimmt. Entscheidend ist aber dessen sachlicher Gehalt. Insoweit bestehen keine Anhaltspunkte für ein gesetzwidriges Vorgehen des Betriebsratsvorsitzenden.

c) Der Kläger war als Arbeitnehmer, dem „gekündigt werden soll“, im Interessenausgleich namentlich bezeichnet.

aa) Der Kläger war in der Anlage 5 zum Interessenausgleich namentlich aufgeführt. Der Interessenausgleich umfaßte die Anlage 5, wie das Landesarbeitsgericht im Anschluß an das BAG Urteil vom 7. Mai 1998 (- 2 AZR 55/98 - BAGE 88, 375) zutreffend ausgeführt hat. Die Revision erhebt hiergegen keine Rügen.

bb) Dem Kläger sollte gekündigt werden. Dem steht nicht entgegen, daß er nach Nr. 8 b) des Interessenausgleichs und dessen Anlage 5 „für den Betriebsübergang vorgesehen“ war und bei einem Widerspruch „betriebsbedingt gekündigt werden kann“.

Der Interessenausgleich muß, wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, nicht den Wortlaut des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG aF übernehmen. Es genügt, wenn die Kündigung des Arbeitnehmers bei einem bestimmten von den Betriebspartnern angenommenen Geschehensablauf vorgesehen ist. Sie kann auch von Bedingungen abhängig sein. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, allen namentlich bezeichneten Arbeitnehmern zu kündigen. Allerdings darf ihm nicht nach eigenem Belieben eine Auswahl überlassen bleiben; denn die Namensliste ist auf eine bestimmte Betriebsänderung bezogen. Die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG aF kann nur an die von Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam zugrunde gelegte Betriebsänderung anknüpfen.

Danach ist die Auslegung des Interessenausgleichs durch das Landesarbeitsgericht nicht zu beanstanden. Die Kündigung des Klägers wurde nicht nur „erlaubt“, sondern war vorgesehen. Es war zulässig, sie von einem Widerspruch gegen den Teilbetriebsübergang abhängig zu machen. Nach Auffassung der Betriebspartner bestanden im Falle eines Widerspruchs betriebsbedingte Kündigungsgründe, die die Kündigung ohne weiteres rechtfertigten. Gegenstand und Folgen der Betriebsänderung waren klar abgegrenzt. Der Beklagten blieb kein Spielraum für eine eigene Auswahl. Die Betriebspartner gingen von einer Beendigung der Arbeitsverhältnisse zur Beklagten der in der Anlage 5 genannten Arbeitnehmer aus, sei es aufgrund eines Eintritts des Übernehmers, sei es durch Kündigung. Der Zweck des § 1 Abs. 5 KSchG aF, die betriebsbedingten Kündigungsvoraussetzungen im Interessenausgleich zu dokumentieren und dadurch Kündigungen zu erleichtern, greift gerade auch in Fällen der vorliegenden Art ein. Ob es sich bei der Fortführung der sog. Laborwerkstatt durch die S. GmbH tatsächlich um einen Teilbetriebsübergang gehandelt hat, ist demgegenüber nicht maßgeblich.

d) Der Kläger macht nicht geltend, die Sachlage habe sich nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert (§ 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG aF). Dafür ist auch nichts ersichtlich.

4. Der Kläger hat die Vermutung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG aF nicht widerlegt.



a) Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 KSchG aF mußte der Kläger darlegen und beweisen, daß die Beschäftigungsmöglichkeit für ihn nicht weggefallen sei (*vgl. näher BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363, zu II 1 c der Gründe*).

b) Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die sog. Laborwerkstatt einen Betriebsteil iSv. § 613 a BGB darstellte, der auf die S. GmbH übergehen konnte, kommt es nicht an. Der Interessenausgleich belegt jedenfalls, daß die entsprechenden Tätigkeiten von der Beklagten künftig nicht mehr durchgeführt und von dem genannten Unternehmen weitergeführt werden. Dagegen hat der Kläger nichts vorgebracht.

Soweit der Kläger vorgetragen hat, sein Arbeitsverhältnis sei von dem etwaigen Teilbetriebsübergang bzw. von der Betriebsänderung nicht erfaßt worden, handelt es sich um ein einfaches Bestreiten der betriebsbedingten Kündigungsgründe. Der Kläger hat aber keinen substantiierten Tatsachenvortrag erbracht und unter Beweis gestellt, der den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit ausschließt. Der Interessenausgleich nennt den Kläger ausdrücklich als Mitarbeiter der Abteilung E-PL, der für den Betriebsübergang vorgesehen ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger Anwendungstechniker in dieser Abteilung. Die Beklagte hat vorgetragen, „Laborwerkstatt“ bezeichne zusammenfassend bestimmte Aktivitäten der Abteilung. Das „Anlagenfahren“ ist zwar im Interessenausgleich nicht genannt. Der Kläger hat aber die Behauptung der Beklagten nicht substantiiert bestritten, das Anlagenfahren falle mit unter die ausgegliederten Aktivitäten der Abteilung (*vgl. ErfK/Ascheid § 1 KSchG Rn. 588*).

c) Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit (*vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b), Satz 3 KSchG*) für den Kläger war bei der Beklagten unstreitig nicht vorhanden.

5. Eine grobe Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl gem. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG aF kann nicht angenommen werden.

a) Die Beklagte hat freilich eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten iSv. § 1 Abs. 3 KSchG aF nicht vorgenommen. Sie hat unstreitig überhaupt keine Auswahl getroffen, weil ihrer Kündigungsentscheidung die Rechtsauffassung zugrunde lag, nach dem Widerspruch des Klägers bedürfe es keiner sozialen Auswahl. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu. Nach § 1 Abs. 3 KSchG ist in jedem Falle eine soziale Auswahl erforderlich, wenn vergleichbare Arbeitnehmer vorhanden sind. Das gilt auch bei dem



Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber eines Teilbetriebs (vgl. näher *Senatsurteil 18. März 1999 - 8 AZR 190/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 41, auch in der zur Veröffentlichung Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 a der Gründe mwN*). Die Berufung auf eine fehlerhafte Sozialauswahl kann nicht als treuwidrig angesehen werden, wenn der Arbeitnehmer nicht besondere Gründe für seinen Widerspruch vorbringt.

b) § 1 Abs. 3 KSchG fordert freilich nicht ein irgendwie geartetes Tätigwerden des Arbeitgebers, sondern nur ein „richtiges“ Ergebnis. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG sozialwidrig, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozeß die soziale Auswahl nicht oder nicht ordnungsgemäß rügt, indem er etwa nur das Unterbleiben eines Tätigwerdens beanstandet, oder wenn schon nach seinem eigenen Sachvortrag im Ergebnis keine Verletzung sozialer Gesichtspunkte vorliegt. Dann bleibt unerheblich, inwieweit der Arbeitgeber sich im Kündigungsschutzprozeß auf soziale Auswahlüberlegungen stützen kann, die er nicht dem Betriebsrat im Rahmen der Beteiligung nach § 102 BetrVG mitgeteilt hatte (vgl. auch *Senatsurteil 24. Februar 2000 - 8 AZR 145/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen; BAG 7. November 1996 - 2 AZR 720/95 - amtlich nicht veröffentlicht, RzK III 1 b Nr. 26 mwN*). Die Grundsätze der abgestuften Darlegungslast gelten unverändert auch für die gerichtliche Überprüfung auf grobe Fehlerhaftigkeit gem. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG aF (vgl. *BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - aaO, zu II 2 b iVm. a der Gründe*).

c) Der Kläger hat zwar (pauschal) Auskunft über die „Gründe der sozialen Auswahl“ verlangt. Er hat damit aber seiner Darlegungslast nicht genügt.

aa) Durch das Auskunftsverlangen des Klägers ist die Darlegungslast zunächst auf die Beklagte übergegangen (vgl. *BAG 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 4 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 29, zu II der Gründe; BAG 18. Oktober 1984 - 2 AZR 61/83 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 33, zu B II 1 der Gründe mwN*).

bb) Die Beklagte hat anders als in dem der Entscheidung des Zweiten Senats vom 10. Februar 1999 (- 2 AZR 716/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 38) zugrunde liegenden Fall nicht etwa keinerlei Begründung für die Auswahl gegeben. Vielmehr hat sie geltend gemacht, der Bereich des technischen Service sei vollständig auf die S. GmbH übertragen worden. Die Ar-



beitnehmer K. und B., deren Tätigkeit einen ingenieurmäßigen Zuschnitt besitze, seien nicht vergleichbar gewesen. Damit ist die Beklagte dem Verlangen des Klägers nachgekommen. Eine tatsächliche Vermutung, die sozialen Gesichtspunkte des § 1 Abs. 3 KSchG seien auch im Ergebnis ungenügend berücksichtigt worden, weil keine soziale Auswahl vor Ausspruch der Kündigung vom 24. Juni 1997 durchgeführt wurde, besteht nicht.

cc) Es wäre danach Sache des Klägers gewesen, aufzuzeigen, daß eine grob fehlerhafte Auswahl (*hierzu BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - aaO, zu II 2 der Gründe; BAG 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - aaO, zu II 2 der Gründe*) vorlag. Der Kläger hat aber weder geltend gemacht, es habe andere vergleichbare Arbeitnehmer gegeben, noch, diese seien sozial weniger schutzbedürftig gewesen als er (*vgl. ferner Senatsurteile 16. Juli 1998 - 8 AZR 283/97 - und - 8 AZR 284/97 - jeweils nicht veröffentlicht, zu II 2 c der Gründe*). Es kommt danach nicht auf soziale Auswahlkriterien an, die dem Betriebsrat nicht mitgeteilt wurden.

dd) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe keine Tatsachen für eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl vorgetragen, werden von der Revision nicht gerügt. Die Revision befaßt sich nur mit der Frage, ob eine Sozialauswahl erforderlich war, nicht mit deren Inhalt. Sie rügt insbesondere nicht die Wertung des Landesarbeitsgerichts, das keine Verletzung sozialer Gesichtspunkte erkennt.

6. Die Kündigung ist nicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, die Beklagte habe den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört.

a) Nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Dabei steht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die nicht ordnungsgemäße Anhörung der unterbliebenen Anhörung gleich. Die Unterrichtung muß nicht denselben Anforderungen genügen wie die Darlegung des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozeß. Nach dem Grundsatz der „subjektiven Determinierung“ hat der Arbeitgeber den aus seiner Sicht maßgeblichen Kündigungssachverhalt mitzuteilen (*vgl. nur BAG 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89; BAG 6. Februar 1997 - 2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102*



Nr. 85 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 96; BAG 3. September 1998 - 8 AZR 26/97 - nv., zu III 2 a der Gründe; KR-Etzel 5. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 62 ff.).

b) Dem wird die Anhörung vom 18. Juni 1997 gerecht.

Hat sich der Arbeitgeber entschlossen, nicht nach sozialen Gesichtspunkten auszuwählen, ist die Betriebsratsanhörung nicht fehlerhaft, wenn er das dem Betriebsrat so mitteilt. Die Beklagte hat nach den Darlegungen des Landesarbeitsgerichts mitgeteilt, eine Sozialauswahl unterlassen zu haben. Einer „vorsorglichen Sozialauswahl“ im Rahmen der Betriebsratsbeteiligung bedurfte es nicht. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, über eine nur abstrakt mögliche, aber unterbliebene Auswahl müsse nicht unterrichtet werden, diese sei für den Kündigungsentschluß gerade nicht maßgeblich gewesen. Daran ändert nichts der Umstand, daß trotz des Widerspruchs des Klägers soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl des Arbeitnehmers gemäß § 1 Abs. 3 KSchG zu berücksichtigen waren (vgl. *Senatsurteil 18. März 1999 - 8 AZR 190/98 - aaO, zu B II 2 der Gründe*). Der Arbeitnehmer ist ausreichend dadurch geschützt, daß im Streit um die soziale Rechtfertigung der Kündigung solche Kündigungsgründe nicht berücksichtigt werden können, zu denen der Betriebsrat nicht angehört worden ist (vgl. *näher Senatsurteil 24. Februar 2000 - 8 AZR 167/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu I der Gründe mwN*).

Die Beklagte hat dem Betriebsrat auch im übrigen den für sie maßgeblichen Kündigungssachverhalt mitgeteilt. Sie mußte weder darlegen, weshalb der Kläger widersprochen hatte, noch warum sie den Widerspruch des Klägers für sachwidrig hielt. Die subjektive Begründung des Widerspruchs durch den Arbeitnehmer vor Kündigungsausspruch war für ihre Beurteilung der Kündigung und Entschlußfassung nicht maßgebend. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe den Kläger entlassen, weil er seinen Arbeitsplatz infolge des Teilbetriebsübergangs und wegen seines Widerspruchs verloren habe und ein anderer freier Arbeitsplatz nicht vorhanden gewesen sei. Dieser Darstellung des maßgeblichen Kündigungssachverhalts ist der Kläger nicht entgegengetreten.

c) Sonstige Gründe, die eine Fehlerhaftigkeit der Betriebsratsbeteiligung bewirken, werden vom Kläger nicht dargelegt und sind auch nicht ersichtlich.

III. Die Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts erscheint zum Teil rechtlich bedenklich. Insbesondere ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats für einen Betriebs(teil)übergang erforderlich, daß die übergehende Einheit bereits bei dem bishe-



rigen Inhaber die Voraussetzungen eines Betriebsteils erfüllt. Es genügt nicht, daß der neue Inhaber mit den erworbenen Betriebsmitteln erst einen Betrieb gründet (*vgl. nur zuletzt Senatsurteil 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B I der Gründe mwN*). Nach den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen kann diese Frage nicht abschließend beurteilt werden. Demgegenüber ist nach der tragenden Begründung oben II. unerheblich, ob tatsächlich ein Betriebsteil übergegangen ist, der Kläger ggf. in diesem beschäftigt war und inwieweit die Betriebspartner eine Zuordnung der Arbeitnehmer zu einem Betriebsteil vornehmen können.

IV. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Ascheid

Dr. Wittek

Mikosch

E. Schmitzberger

Scholz

