Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 21. Februar 2013 - 8 AZR 877/11 -
I. Arbeitsgericht Erfurt	Urteil vom 26. November 2010 - 8 Ca 352/10 -
II. Thüringer Landesarbeitsgericht	Urteil vom 14. November 2011 - 6 Sa 50/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Zuordnung zu einem Betrieb oder Betriebsteil

Gesetze:

BGB §§ 241, 242, 315, 613a; GewO § 106; BetrVG §§ 95, 99, 100; KSchG § 1 Abs. 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Teilweise parallel zu Senat 21. Februar 2013 - 8 AZR 878/11 - und - 8 AZR 879/11 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 877/11
6 Sa 50/11
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2013

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin zu 1.,

2.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin zu 2.,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Eimer und die ehrenamtliche Richterin Wankel für Recht erkannt:

> Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 14. November 2011 - 6 Sa 50/11 - aufgehoben.
>
> Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Erfurt vom 26. November 2010 - 8 Ca 352/10 - wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Abweisung der Hauptanträge zu 1. und zu 2. durch das Arbeitsgericht wendet.
>
> Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers von der Beklagten zu 2. im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1. übergegangen ist und ob diese den Kläger weiterbeschäftigen muss - hilfsweise darüber, ob eine von der Beklagten zu 2. ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis des Klägers mit ihr beendet hat. 1

Der am 6. Juli 1960 geborene Kläger war seit 1982 bei der D der DDR und daran anschließend bei der D AG beschäftigt. Diese betrieb 16 Callcenter. Das E Callcenter wurde ausgegliedert und ging auf die V GmbH über. Der Kläger war dort als Callcenter-Agent tätig. Einen ihm von der V GmbH angebotenen Arbeitsvertrag, der ua. eine Bezugnahme auf die für die V GmbH geltenden Tarifverträge beinhaltete, unterzeichnete der Kläger nicht. Dennoch wandte 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

die V GmbH diese Tarifbestimmungen auf das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger an. Nach § 10 Abs. 1 Buchst. a des von der V GmbH vereinbarten Umsetzungs-Tarifvertrages *(UTV)* galt der Manteltarifvertrag der D AG *(MTV)* weiter. Dieser enthält ua. folgende Regelung:

> **„§ 26 Besonderer Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer**
>
> (1) Ein Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr und eine Zeit der Betriebszugehörigkeit von 15 Jahren vollendet hat, unterliegt einem besonderen Kündigungsschutz.
>
> (2) Den von Absatz 1 erfassten Arbeitnehmern kann nur noch gekündigt werden
>
> a) aus wichtigem Grund,
>
> b) mit Zustimmung des Betriebsrates aus einem besonderen verhaltensbedingten Grund …
>
> c) bei andauernder Arbeitsunfähigkeit …“

Das von der V GmbH betriebene E Callcenter wurde am 1. Mai 2007 im Wege eines Betriebsübergangs von der Beklagten zu 2. übernommen. In diesem Callcenter wurden neben den Telefontätigkeiten sog. Backofficearbeiten erledigt. Diese umfassten kaufmännische und administrative Endkundenprozesse. Dabei wurden schriftliche oder mittels Fax bzw. E-Mail übermittelte Anfragen und Aufträge bearbeitet. Der Telefon- und der Backofficebereich waren nicht getrennt. Die Mitarbeiter der Beklagten zu 2. konnten beide Tätigkeiten von ihren Arbeitsplätzen aus erledigen. Der Kläger wurde wie bisher als Callcenter-Agent zu den für die V GmbH geltenden Tarifbedingungen von der Beklagten zu 2. für ein Bruttomonatsgehalt von 2.237,77 Euro im Schichtdienst projektbezogen eingesetzt. Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2. waren im Callcenter ca. 200 Arbeitnehmer beschäftigt, die im Wesentlichen Tätigkeiten für die D AG erbrachten. Nach der Übernahme erweiterte die Beklagte zu 2. das Geschäftsfeld durch die Gewinnung weiterer Aufträge. Es wurden Neueinstellungen vorgenommen. Während die von der V GmbH übernommenen Arbeitnehmer ein Jahreseinkommen zwischen 35.000,00 Euro und 40.000,00 Euro brutto erzielten, wurde mit den neu eingestellten Arbeitnehmern ein Jahresgehalt von 15.000,00 Euro bis 17.000,00 Euro 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

brutto vereinbart. Die Beklagte zu 2. bot sämtlichen Mitarbeitern, die von der V GmbH übernommen worden waren, darunter auch dem Kläger am 16. Juli 2008, neue Arbeitsverträge zum 1. Januar 2009 an. Diese neuen Arbeitsverträge sahen schlechtere Konditionen für die Arbeitnehmer vor.

44 ehemalige Arbeitnehmer der V GmbH, einschließlich des Klägers, unterzeichneten die Änderungsverträge nicht. Diese Mitarbeiter wurden im Sommer 2009, streitig ist, ob am 1. Juli oder im September 2009, in zwei Teams, die Teams Nr. 5 und 6, aufgeteilt. Ihnen wurden Arbeitsplätze in einem Raum im ersten Obergeschoss des Gebäudes in der C in E, dem sog. Studio 5b, zugewiesen. In diesem Bereich wurden ausschließlich Backofficetätigkeiten in Gleitzeit von 7:00 Uhr bis 20:00 Uhr im Zwei-Schicht-Modell verrichtet. In dem übrigen Bereich, dem Großraumbüro des Callcenters, wurden die neu eingestellten Mitarbeiter und die früheren Mitarbeiter der V GmbH, die einer Änderung ihrer Arbeitsverträge zugestimmt hatten, mit Telefontätigkeiten im 24-Stunden-Takt beschäftigt. 4

Am 26. Oktober 2009 beschloss die Beklagte zu 2. eine Betriebsaufspaltung. Diesen als „unternehmerische Entscheidung“ bezeichneten Beschluss hielt die Beklagte zu 2. schriftlich fest. In diesem Schriftstück heißt es ua.: 5

> „Die a GmbH hat eine Entscheidung zur Betriebsspaltung und anschließender Verpachtung (Betriebsübergang) getroffen.
>
> **I. Ausgangssituation**
>
> Die a GmbH unterhält einen Betrieb in E. Beschäftigt werden dort 589 Arbeitnehmer (Stand 22.10.2009). Für die Spaltung dieses Betriebes in zwei eigenständige Betriebe und nachfolgende Verpachtung des einen Betriebes an die b GmbH und des anderen an die t GmbH sprechen sowohl unterschiedliche Tätigkeiten als auch grundsätzliche strukturelle Unterschiede in der Belegschaft:
>
> Der heutige Bereich Backoffice betreibt sogenannte Backoffice-Tätigkeiten; dies sind hochwertige kaufmännische oder administrative Endkundenprozesse. Dieser Bereich soll zunächst durch eine Betriebsspaltung verselbstständigt werden und anschließend an die b GmbH verpachtet werden (Betriebsübergang).
>
> …

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die im heutigen Betrieb überwiegenden Callcenter-Tätigkeiten werden zunächst durch eine Betriebsspaltung verselbstständigt und der dadurch entstandene Betrieb Callcenter anschließend an die t GmbH verpachtet (Betriebsübergang), so dass auch insoweit ein ausschließlich auf diese Tätigkeiten spezialisierter Betrieb entsteht. Es entstehen somit zwei, auf ihre jeweilige Tätigkeit spezialisierte Betriebe.

…

II. Betriebsspaltung und Betriebsübergang

Dies vorausgeschickt, wird der Betrieb der a GmbH zum 01. Dezember 2009 gespalten. Es entstehen 2 organisatorisch selbständige und durch räumlichen Umzug getrennte Betriebe: In einem Betrieb werden ausschließlich Backoffice-Tätigkeiten ausgeführt, im anderen Betrieb allgemeine Callcenterdienstleistungen. Mit Wirkung vom 01. Januar 2010 wird der größere Betrieb, der die Callcenterdienstleistungen durchführt dann an die neu gegründete t GmbH verpachtet (Betriebsübergang) und der kleinere Betrieb, der Backoffice-Tätigkeiten ausführt, an die neu gegründete b GmbH verpachtet (Betriebsübergang).“

In einem Interessenausgleich vom 27. November 2009 zwischen der Beklagten zu 2. und ihrem Betriebsrat über die Spaltung und Verpachtung des Betriebes E der Beklagten zu 2. ist ua. Folgendes vereinbart: 6

„I. Betriebsänderung

1. Spaltung

Der Betrieb der a GmbH wird zum **07.12.2009** gespalten. Es entstehen 2 eigenständige Betriebe, zum einen der Betrieb Backoffice und zum anderen der Betrieb Service-Center Telekommunikation. Der Betrieb Backoffice umfasst das operative Geschäft des heutigen Betriebsteils Studio 5b/Raum 2.10a, 1. Etage in der C einschließlich der zugehörigen Arbeitnehmer, materiellen und immateriellen Betriebsmittel und Kundenbeziehungen; er wird zum 07.12.2009 unter Gründung eines eigenständigen Betriebs i. S. v. § 1 BetrVG in neue Betriebsräume im Gebäude des Busunternehmens A, C verlegt. Die Geschäftsführung teilt dem Betriebsrat die zu diesem Betrieb Backoffice zugehörigen Mitarbeiter schriftlich mit. Der Betrieb Service-Center Telekommunikation umfasst alle organisatorischen Einheiten mit Ausnahme des operativen Geschäftes des Betriebsteils Studio 5b/Raum 2.10a (detaillierte Auflistung als Anlage 1); einschließlich der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zugehörigen Arbeitnehmer, materiellen und immateriellen Betriebsmittel und Kundenbeziehungen. Dieser Betriebsteil verbleibt als eigenständiger Betrieb i. S. v. § 1 BetrVG an der Betriebsstätte E, C. Die Geschäftsführung teilt dem Betriebsrat die zu diesem Betrieb Service-Center Telekommunikation zugehörigen Mitarbeiter ebenfalls schriftlich mit.

Der durch die Spaltung entstehende Betrieb Backoffice wird zum 07.12.2009 zu einem selbstständigen Betrieb mit eigenständiger Organisations- und Leitungsmacht. …

2. Übergang Arbeitsverhältnisse

Mit der Übertragung wird die b GmbH i. Gr. durch Betriebsübergang neuer Arbeitgeber der zu diesem Zeitpunkt bei dem übertragenden Rechtsträger a GmbH Beschäftigten des Betriebes Backoffice. Ebenfalls mit der Übertragung wird die t GmbH i. Gr. durch einen weiteren Betriebsübergang neuer Arbeitgeber der zu diesem Zeitpunkt bei dem übertragenden Rechtsträger a GmbH Beschäftigten des Betriebes Service-Center Telekommunikation.

Die übernehmenden Rechtsträger treten in alle Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein, so dass die Arbeitnehmer ‚1 zu 1' übernommen werden. Dies bedeutet insbesondere, dass die bisherigen Betriebszugehörigkeiten weiterhin angerechnet und fortgeführt werden, dies gilt auch für Wartezeiten z. B. im Rahmen der Konzerngewinnbeteiligung. Die Betriebsparteien sind sich einig, dass diese Betriebsspaltung/diese Betriebsübergänge eine konzerninterne Umstrukturierung gem. § 112a Abs. 2 S. 2 BetrVG sind.

…

III. Nachhaftung

…

2. Verpachtung/Betriebsübergang

Zum **01.01.2010** wird dann der Betrieb Service-Center Telekommunikation an die t GmbH i. Gr. und der Betrieb Backoffice an die b GmbH i. Gr. durch jeweils gesonderte Pachtverträge übertragen. Die dabei im Einzelnen übertragenen Räumlichkeiten (b in Anlage 2, t in Anlage 3) und Betriebsmittel (b in Anlage 4, t in Anlage 5) ergeben sich aus den entsprechenden Anlagen, die Grundlagen der noch abzuschließenden Pachtverträge werden (Betriebsübergang). Bei den Übergängen der jeweiligen Betriebe gehen auch die in den eigenständigen Betrieben beschäf-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tigten Arbeitnehmer wie folgt mit über:

a) b GmbH i. Gr.

Die Übertragung des Betriebs an die b GmbH i. Gr. führt zum Betriebsübergang nach § 613a BGB für die dem Betrieb Backoffice zugehörigen Arbeitnehmer.

b) t GmbH i. Gr.

Die Übertragung des Betriebs an die t GmbH i. Gr. führt zum Betriebsübergang nach § 613a BGB für die dem Betrieb Service-Center Telekommunikation zugehörigen Arbeitnehmer.

c) a GmbH

Bei der a GmbH werden aufgrund der genannten Betriebsübergänge keine Arbeitnehmer verbleiben.

…

IV. Umsetzung der Maßnahme

Die Umsetzung der Betriebsspaltung soll zum 07.12.2009 und des Betriebsüberganges zum 01.01.2010 erfolgen."

In der Anlage 1 zum Interessenausgleich war der Kläger als „Mitarbeiter Betrieb Backoffice" namentlich erwähnt. In der ebenfalls am 27. November 2009 geschlossenen freiwilligen Betriebsvereinbarung wurde ein Bestandsschutz in Form des Ausschlusses von betriebsbedingten Kündigungen für die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer bis zum 31. Dezember 2010 garantiert. Für die ehemaligen V-Mitarbeiter, welche die neuen Arbeitsverträge mit Wirkung zum 1. Januar 2009 unterzeichnet hatten, war diese Frist bis zum 30. April 2012 verlängert. 7

Mit Schreiben vom 30. November 2009 informierte die Beklagte zu 2. den Kläger über die Betriebsaufspaltung zum 7. Dezember 2009 und darüber, dass er ab diesem Zeitpunkt in den neuen Betriebsräumen arbeiten werde. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 unterrichtete die Beklagte zu 2. den Kläger über den bevorstehenden Betriebsübergang. Am 29. Dezember 2009 schrieb der Kläger an die Beklagte zu 2.: 8

„Betriebsübergang zur b GmbH
Widerspruch

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Sehr geehrte Damen und Herren,
>
> hiermit widerspreche ich dem geplanten Betriebsübergang zur b GmbH zum 01.01.2010.
> Ich stehe Ihnen gern für eine Tätigkeit in der neu gegründeten Firma t GmbH zur Verfügung.
> …“

Die Beklagte zu 2. antwortete dem Kläger mit Schreiben vom 30. Dezember 2009 ua.: 9

> „wir bestätigen den Eingang Ihres Widerspruches zum Betriebsübergang zur b GmbH vom 30.12.2009.
>
> Wir stellen Sie hiermit ab dem 01.01.2010 bis auf Weiteres unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit frei.
>
> Wir werden uns in den nächsten Tagen zur Abstimmung des weiteren Prozederes mit Ihnen in Verbindung setzen.
>
> …“

Die beiden Betriebe der Beklagten zu 2., „Backoffice“ und „Service-Center Telekommunikation“, wurden zum 1. Januar 2010 an die b GmbH und die Beklagte zu 1. verpachtet. 10

Mit Schreiben vom 28. Januar 2010 kündigte die Beklagte zu 2. das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich mit Auslauffrist und hilfsweise ordentlich aus betriebsbedingten Gründen zum 31. August 2010 und stellte ihn von der Arbeitsleistung frei. 11

Der Kläger meint, sein Arbeitsverhältnis sei am 1. Januar 2010 von der Beklagten zu 2. auf die Beklagte zu 1. übergegangen. Einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die b GmbH habe er mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 wirksam widersprochen. Vor der Versetzung in das Studio 5b habe er sämtliche Tätigkeiten bei der Beklagten zu 2. ausgeübt und entsprechend den ihm zugewiesenen Projekten in Schichten gearbeitet. Zudem erbringe die Beklagte zu 1. nicht ausschließlich Telefon-, sondern auch noch Backoffice-Tätigkeiten. Im Übrigen habe er seine Beschäftigung bei der Beklagten zu 1. angeboten. Schließlich bestehe auch Beschäftigungsbedarf. Die Beklagte zu 1. habe mindestens 15 Arbeitnehmer neu eingestellt. Die Beklagte zu 2. habe 12

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bereits vor dem Betriebsübergang von den beabsichtigten Einstellungen gewusst.

Darüber hinaus meint der Kläger, die Beklagte zu 2. habe die Betriebsaufspaltung zielgerichtet über einen längeren Zeitraum vorbereitet, um denjenigen Arbeitnehmern, welche die geänderten schlechteren Arbeitsbedingungen nicht akzeptiert hätten, trotz ihres besonderen tariflichen Kündigungsschutzes kündigen zu können. Die Zusammenfassung der „Nein-Sager“ im Studio 5b sei nicht gerechtfertigt gewesen. 13

Schließlich hält der Kläger die von der Beklagten zu 2. ausgesprochene Kündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats und mangels eines wichtigen Grundes nach § 26 MTV für unwirksam. Er hätte wegen der konzernrechtlichen Strukturen, zumindest jedoch wegen des Vorliegens eines gemeinsamen Betriebes, auf freien Arbeitsplätzen bei der Beklagten zu 1. weiterbeschäftigt werden müssen. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

1. festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 1. seit dem 1. Januar 2010 ein Arbeitsverhältnis besteht;

2. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, ihn zu den mit der Beklagten zu 2. bestehenden arbeitsvertraglichen Bedingungen als Callcenter-Agent bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen;

hilfsweise

3. festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten zu 2. vom 28. Januar 2010 das zwischen ihm und der Beklagten zu 2. bestehende Arbeitsverhältnis nicht zum 31. August 2010 beendet hat.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. 16

Sie behaupten, kurz nach dem Betriebsübergang am 1. Mai 2007 habe ein Backoffice-Projekt der T gewonnen werden können. Der Aufbau des Bereiches Backoffice sei dem entsprechend seit Mai 2007 mit steigenden Mitarbeiterzahlen erfolgt. Wegen der besonderen Erfahrungen der von der V GmbH 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

übernommenen Mitarbeiter im Bereich Backoffice seien vor allem diese Mitarbeiter in diesem Bereich eingesetzt worden. Dies sei stets, wie auch beim Kläger, auf eigenen Wunsch erfolgt. Die Vergütung und die materiellen Arbeitsbedingungen der von der V GmbH übernommenen Mitarbeiter hätten sich nicht als marktgerecht erwiesen. Deshalb habe die Beklagte zu 2. versucht, mit diesen Mitarbeitern abändernde arbeitsvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Ein Großteil dieser Arbeitnehmer habe die Vereinbarungen akzeptiert.

Weiter sind die Beklagten der Auffassung, die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb in die beiden selbständigen Bereiche Backoffice und Callcenter *(Telefonie)* umzustrukturieren und anschließend zu übertragen, sei weder willkürlich noch offenbar unsachlich. Grund für die Spaltung der beiden Bereiche Backoffice und Callcenter seien zum einen die Unterschiede in den fachlichen Bereichen und zum anderen die beschränkte Einsetzbarkeit der Mitarbeiter, welche die geänderten Arbeitsbedingungen mit mehr Flexibilität nicht akzeptiert hätten, im Backoffice-Bereich. Die unterschiedlichen Tätigkeiten im Backoffice-Bereich und im Callcenter-Bereich erforderten unterschiedliche betriebsorganisatorische Regelungen, wie zB Schichtplanung und Pausenregelung. Es sei sachlich gerechtfertigt, Arbeitnehmer mit unterschiedlichen Arbeitsbedingungen auch dementsprechend unterschiedlich einzusetzen. Insbesondere könnten hierdurch Beeinträchtigungen des Betriebsfriedens vermieden werden. Den Arbeitnehmern werde dadurch auch kein Kündigungsschutz genommen. 18

Darüber hinaus gehen die Beklagten davon aus, der Kläger sei aufgrund seines Widerspruches gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die b GmbH bei der Beklagten zu 2. verblieben. Sein Arbeitsverhältnis sei nicht im Wege eines weiteren Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1. übergegangen. Eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 1. komme nicht in Betracht. Diese führe keine Backoffice-Tätigkeiten mehr aus. Soweit sie neue Arbeitnehmer eingestellt habe, handele es sich um „reine“ Callcentermitarbeiter. 19

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte zu 2. halten die Beklagten für wirksam. Sie machen geltend, bei dieser bestehe kein Be- 20

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schäftigungsbedarf mehr. Eine Sozialauswahl sei entbehrlich. Ein gemeinsamer Betrieb bestehe nicht. Auch sei die durchgeführte Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß.

Das Arbeitsgericht hat die Klage einschließlich des Hilfsantrags abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht den Hauptanträgen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihre Klageabweisungsanträge weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt. 21

Entscheidungsgründe

Die Revisionen der Beklagten sind begründet. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Hauptanträge des Klägers sowie zur Zurückverweisung der Sache, soweit das Landesarbeitsgericht über den Hilfsantrag des Klägers nicht entschieden hat. 22

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine der Klage stattgebende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Beklagte zu 2. habe Ende 2009 aufgrund der durchgeführten Betriebsaufspaltung aus zwei Betrieben bestanden, nämlich dem Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ und dem Betrieb „Backoffice“. Diese beiden Betriebe habe die Beklagte zu 2. zum 1. Januar 2010 an die Beklagte zu 1. bzw. die b GmbH verpachtet. Dies habe zu zwei Betriebsübergängen geführt. Der Kläger sei dem Betrieb „Backoffice“ zuzuordnen gewesen. Aufgrund seines Widerspruches vom 29. Dezember 2009 sei sein Arbeitsverhältnis jedoch nicht auf die Betriebserwerberin, die b GmbH übergegangen. Da die Beklagte zu 2. nach billigem Ermessen *(§ 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB)* den Kläger jedoch nach seinem Widerspruch dem Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ hätte zuordnen müssen, sei sein Arbeitsverhältnis ab 1. Januar 2010 auf die Beklagte zu 1., die Erwerberin dieses Betriebes übergegangen. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Nachdem der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die b GmbH mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 widersprochen und die Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 1. verlangt habe, habe die Beklagte zu 2. den Kläger mit Schreiben vom 30. Dezember 2009 ab 1. Januar 2010 von der Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt. Damit habe sie zum Ausdruck gebracht, der Kläger werde nicht im Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ weiterbeschäftigt, sondern verbleibe beschäftigungslos im „Restbetrieb“. Diese Zuordnung habe nicht billigem Ermessen entsprochen. Die Beklagte zu 2. habe den gesetzlichen Bestandsschutz des klägerischen Arbeitsverhältnisses nach § 1 KSchG iVm. § 26 MTV nicht ausreichend berücksichtigt. Sie habe ihre Betriebstätigkeit zum 1. Januar 2010 eingestellt. Mit dem Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die b GmbH habe somit festgestanden, dass eine Beschäftigung bei der Beklagten zu 2. ab 1. Januar 2010 nicht mehr möglich sein werde. Der Verbleib des Klägers beim „Restbetrieb“ hätte zwangsläufig die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zur Folge gehabt. Der besondere Kündigungsschutz des Klägers als älterer Arbeitnehmer wäre leergelaufen. Dabei spiele es keine Rolle, dass dieser zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs die erforderliche Altersgrenze von 50 Jahren noch nicht erreicht gehabt habe. Die Beklagte habe nämlich den Kläger ersichtlich diesem Kündigungsschutz unterwerfen wollen. Dies folge ua. aus der Betriebsratsanhörung. Es wäre der Beklagten zu 2. ohne Weiteres möglich gewesen, den Kläger dem zum 1. Januar 2010 auf die Beklagte zu 1. übergegangenen Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ zuzuordnen. In diesem Betrieb habe Beschäftigungsbedarf, zumindest an „reinen“ Callcentermitarbeitern bestanden. 24

Die Leistungsbestimmung *(Zuordnung des Klägers zum Betrieb „Service-Center Telekommunikation“)* sei durch Urteil rückwirkend zum 1. Januar 2010 vorzunehmen. Nur diese Leistungsbestimmung entspreche billigem Ermessen. Der Anspruch des Klägers auf Zuordnung zum Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ folge auch aus der sich aus § 611 BGB ergebenden vertraglichen Beschäftigungspflicht iVm. § 315 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BGB. Die Beklagte zu 2. hätte den Kläger angesichts der bestehenden vertraglichen 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beschäftigungsmöglichkeit nicht freistellen dürfen. Dieser habe einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Zuordnung zum Betrieb „Service-Center Telekommunikation“, damit er beschäftigt werden könnte.

Die Beklagte zu 1. sei auch verpflichtet, den Kläger zu den mit der Beklagten zu 2. bestehenden arbeitsvertraglichen Bedingungen und somit nach den tariflichen Bestimmungen der V GmbH als Callcenter-Agent weiterzubeschäftigen. 26

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 27

I. Die zulässige Feststellungsklage ist nicht begründet. 28

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB von der Beklagten zu 2. auf die Beklagte zu 1. übergegangen. 29

1. Die Beklagte zu 2. hat in Vollzug ihres Beschlusses vom 26. Oktober 2009 ihren Betrieb in E mit Wirkung ab 7. Dezember 2009 in zwei eigenständige Betriebe aufgespalten, und zwar in einen „Backoffice“- und einen „Callcenter“-Betrieb. Dabei handelte es sich nicht um eine Aufspaltung auf der Rechtsträgerebene iSd. §§ 123 ff. UmwG, sondern um eine Aufspaltung des bisher von der Beklagten zu 2. unterhaltenen einheitlichen Betriebes in zwei neue selbständige Betriebe, also um eine unternehmensinterne Betriebsaufspaltung durch Änderung der Organisationsstrukturen. 30

2. Der seit dem 7. Dezember 2009 selbständige Betrieb „Backoffice“ wurde mit Wirkung ab 1. Januar 2010 auf die b GmbH im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB übertragen. Eine entsprechende Übertragung des Betriebes „Service-Center Telekommunikation“ erfolgte zum selben Zeitpunkt auf die Beklagte zu 1. 31

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte zu 2. ihre beiden durch Spaltung neu entstandenen Betriebe zum 1. Januar 2010 mit sämtlichen materiellen und immateriellen Betriebsmitteln an die Beklagte zu 1. 32

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bzw. die b GmbH verpachtet hat und dass beide Pächter nicht nur in die Kundenbeziehungen eingetreten sind, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals des jeweiligen Betriebes übernommen haben. Diese für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts *(§ 559 Abs. 2 ZPO)* rechtfertigten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts *(vgl. BAG 18. August 2011 - 8 AZR 230/10 - AP BGB § 613a Nr. 412 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 127)* die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass im Streitfalle zwei Betriebsübergänge vorgelegen haben. Im Übrigen ist das Vorliegen von Betriebsübergängen zwischen allen Beteiligten auch unstreitig.

3. Ein Übergang des mit der Betriebsveräußerin, der Beklagten zu 2., bestehenden Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die Beklagte zu 1. gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB hätte allerdings nur dann stattgefunden, wenn der Kläger dem übergegangenen Betrieb zugeordnet gewesen wäre *(allgemeine Meinung, vgl. BAG 18. Oktober 2012 - 6 AZR 41/11 - Rn. 43, DB 2013, 586)*. 33

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der Kläger dem Bereich „Backoffice“ zugeordnet war, welcher ab 7. Dezember 2009 im Wege der Betriebsaufspaltung als neuer Betrieb „Backoffice“ verselbständigt wurde. 34

b) Für die Frage, welchem Betrieb oder Betriebsteil ein Arbeitnehmer zugeordnet ist, kommt es zunächst auf den Willen der Arbeitsvertragsparteien an *(st. Rspr., vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 78, BB 2012, 3144)*. Liegt ein solcher weder in ausdrücklicher noch in konkludenter Form vor, so erfolgt die Zuordnung grundsätzlich - ebenfalls ausdrücklich oder konkludent - durch den Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts *(st. Rspr., vgl. BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 - Rn. 41, BAGE 114, 374 = AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35)*. 35

Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend festgestellt, dass der Kläger aufgrund einer Anweisung der Beklagten zu 2. ab Sommer 2009 - entweder ab 1. Juli oder ab September 2009 - einen Arbeitsplatz in einem 36

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Raum, dem sogenannten Studio 5b, im ersten Obergeschoss des Gebäudes in der C in E zugewiesen bekommen hatte. Dort verrichtete er ausschließlich sogenannte „Backofficetätigkeiten“ im Zwei-Schicht-Modell. Im übrigen Bereich, dem Großraumbüro des Callcenters, wurden andere Mitarbeiter mit Telefontätigkeiten im 24-Stunden-Takt eingesetzt.

Es kann dahinstehen, ob dies eine einvernehmliche Zuordnung des Klägers zum Arbeitsbereich „Backoffice“ dargestellt hat. Auf jeden Fall lag eine entsprechende Zuordnung des Klägers aufgrund einer im Rahmen des Direktionsrechts getroffenen Weisung der Beklagten zu 2. vor. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgegangen. Dass und warum die Beklagte zu 2. in diesem Zusammenhang ihr Direktionsrecht dem Kläger gegenüber unter Verstoß gegen § 106 GewO, dh. insbesondere nicht nach billigem Ermessen, ausgeübt haben soll, ist in den Vorinstanzen vom Kläger nicht konkret dargetan worden. Auch in seiner Revisionserwiderung macht er lediglich geltend, die „Zuordnungsentscheidung der Beklagten zu 2. im Sommer 2009“ habe „die Grenzen des billigen Ermessens verletzt“, da „es einen sachlichen Grund für eine Versetzung des Klägers in den Betriebsteil Backoffice nicht gab“. Nachdem es grundsätzlich dem Arbeitgeber freisteht, mit welchen vertraglich geschuldeten Tätigkeiten er den Arbeitnehmer betraut, hätte es dem Kläger oblegen, konkret darzutun, warum es billigem Ermessen widersprochen haben soll, dass ihm die Beklagte zu 2. Aufgaben im „Backoffice“-Bereich zugewiesen hat, obwohl er solche Tätigkeiten - zumindest teilweise - bereits zuvor ausgeübt hatte. Nur wenn ein solches substantiiertes Bestreiten erfolgt wäre, hätte die Beklagte zu 2. darlegen und beweisen müssen, dass und aus welchen Gründen ihre Zuordnungsentscheidung durch § 106 GewO gedeckt war. 37

c) Dem Umstand, dass der Kläger in der Anlage 1 zum Interessenausgleich vom 27. November 2009 als „Mitarbeiter Betrieb Backoffice“ genannt ist, kommt für seine Zuordnung zu diesem Betrieb keine rechtlich bindende Wirkung zu. Wäre nämlich keine wirksame *(frühere)* Zuordnung des Klägers zum Betrieb „Backoffice“ erfolgt gewesen, so wäre die *(nachträgliche)* Zuordnung zu 38

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

diesem Betrieb mittels eines Interessenausgleichs wegen Verstoßes gegen § 613a BGB unwirksam *(vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 81, BB 2012, 3144)*.

4. Damit wäre das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a Abs. 1 BGB grundsätzlich auf die Übernehmerin des Betriebes „Backoffice“, dh. auf die b GmbH übergegangen. Diesem Übergang hat der Kläger jedoch form- und fristgerecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 gegenüber der Beklagten zu 2. widersprochen. 39

5. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts war der Kläger nach seinem Widerspruch nicht dem Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ zuzuordnen, welcher am 1. Januar 2010 im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1. übergegangen ist. 40

a) Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber wirksam gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben, fallen nicht „automatisch“ in den vom Arbeitgeber eventuell weitergeführten und einem späteren Betriebsübergang zugänglichen Bereich *(BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 102/02 - Rn. 45, AP BGB § 613a Nr. 245 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 6)*. 41

b) Der Kläger hatte keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2. auf Zuordnung zum Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ ab Zugang seines Widerspruches vom 29. Dezember 2009. 42

Zwar hat der Kläger in seinem Widerspruchsschreiben erklärt: „Ich stehe Ihnen gern für eine Tätigkeit in der neu gegründeten Firma t GmbH zur Verfügung“. Dies kann als Angebot zu einer Änderung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen über den Beschäftigungsbereich, dh. nunmehrige Beschäftigung im Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ verstanden werden. Allerdings bestand keine Verpflichtung der Beklagten zu 2., dieses Änderungsangebot des Klägers anzunehmen. Das Vertragsrecht, wozu auch das Arbeitsvertragsrecht zählt, kennt grundsätzlich keinen Kontrahierungszwang und damit auch keinen Anspruch, das Vertragsänderungsangebot eines Vertragspartners 43

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

anzunehmen. Gesetzliche Ausnahmen von diesem Grundsatz, wie zB die Vertragsänderungsansprüche in § 8 TzBfG oder § 15 BEEG, greifen vorliegend nicht ein. Ebenso wenig folgt ein solcher Anspruch des Klägers auf Vertragsänderung aus § 242 BGB. Die Beklagte zu 2. war nicht nach Treu und Glauben verpflichtet, mit dem Kläger eine Vereinbarung über eine Weiterbeschäftigung in dem Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ für die Zeit zwischen Zugang des Widerspruches und dem Betriebsübergang zu treffen und ihm somit die Übernahme durch die t GmbH gemäß § 613a Abs. 1 BGB zu ermöglichen und die Möglichkeit einer betriebsbedingten Kündigung wegen Wegfalls seines Arbeitsplatzes bei der Beklagten zu 2. auszuschließen. Der Schutz des Arbeitnehmers, insbesondere der vor einem Arbeitsplatzverlust bei Betriebsübergängen, wird durch die Regelungen des § 613a BGB und des Kündigungsschutzgesetzes gewährleistet. Darüber hinausgehende besondere Fürsorgepflichten treffen den Arbeitgeber als Betriebsveräußerer gegenüber dem vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer im Regelfalle nicht. Hinzukommt, dass die Beklagte zu 2. im Falle einer vereinbarten Beschäftigung im Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ den Kläger gleichzeitig gemäß § 613a Abs. 5 BGB über den zum 1. Januar 2010 geplanten Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1. hätte unterrichten müssen. Abgesehen von der Frage, ob eine solche Unterrichtung vor dem 1. Januar 2010 im Streitfalle überhaupt noch in der gesetzlichen Form und dem vorgeschriebenen Umfang möglich gewesen wäre, ist bei der nach § 242 BGB vorzunehmenden Abwägung zugunsten der Beklagten zu 2. auch zu berücksichtigen, dass sie damit rechnen musste, dass der Kläger auch einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 1. nach einer dem § 613a Abs. 5 BGB entsprechenden Unterrichtung widersprechen werde. Ob die Erklärung des Klägers in seinem Widerspruchsschreiben vom 29. Dezember 2009, er stehe auch für eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 1. zur Verfügung, einen wirksamen Verzicht auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB - auch für die Zeit nach der Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB - darstellt, musste für die Beklagte zu 2. zumindest zweifelhaft erscheinen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

c) Da die Beklagte zu 2. nach dem Widerspruch des Klägers keine neue Zuordnung vorgenommen hat, ist § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht einschlägig, da es an einer „getroffenen Bestimmung“ im Sinne dieser Vorschrift fehlt. Allein die Freistellung des Klägers ab 1. Januar 2010 stellt keine Zuordnung zu einem Betrieb oder Betriebsteil dar, weil es an der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches fehlt *(vgl. BAG 28. März 2000 - 1 ABR 17/99 - BAGE 94, 163 = AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 39 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 33)*. 44

d) § 315 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BGB, der für den Fall gilt, dass eine Bestimmung iSd. § 315 BGB „verzögert wird“, ist im Streitfalle ebenfalls nicht anwendbar, weil die Beklagte nicht verpflichtet war, den Kläger dem Betrieb „Service-Center Telekommunikation“ zuzuordnen. Eine solche Zuordnung hätte sich als Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 BetrVG dargestellt, da die Tätigkeit in einem anderen Betrieb stets als Tätigkeit in einem anderen Arbeitsbereich iSd. § 95 Abs. 3 BetrVG anzusehen ist *(BAG 19. Februar 1991 - 1 ABR 36/90 - BAGE 67, 236 = AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 24)*. Eine solche Versetzung hätte daher auch nicht durch die Beklagte zu 2. unmittelbar nach Zugang des Widerspruchsschreibens des Klägers *(dh. frühestens am 29. Dezember 2009)* erfolgen dürfen, da eine solche Versetzung der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedurft hätte. Eine „vorläufige“ Versetzung nach § 100 Abs. 1 BetrVG wäre allein deshalb unzulässig gewesen, weil es an einem sachlichen Grund gefehlt hätte, der die Versetzung als dringend erforderlich iSd. § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hätte erscheinen lassen. Als solche sachlichen Gründe gelten nämlich nur betriebliche Gründe *(hM: vgl. Fitting 26. Aufl. § 100 Rn. 4a)*. Daran ändert auch ein Einverständnis des Klägers mit seiner Versetzung nichts, weil dieses das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG nicht ausschließt *(BAG 14. November 1989 - 1 ABR 87/88 - Rn. 27, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 76 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 85)*. 45

aa) Grundsätzlich entscheidet der Arbeitgeber aufgrund seines Organisations- und Direktionsrechts über den Arbeitseinsatz des Arbeitnehmers. Dieser hat nur Anspruch auf vertragsgemäße Arbeit zu vertragsgemäßen Bedingungen 46

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(vgl. BAG 7. Februar 2007 - 5 AZR 422/06 - Rn. 18, BAGE 121, 133 = AP BGB § 615 Böswilligkeit Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 19), nicht auf eine Beschäftigung auf einem bestimmten Arbeitsplatz oder in einem bestimmten Arbeitsbereich, außer wenn die Tätigkeit sich entsprechend konkretisiert hatte. Dies war jedoch nicht der Fall, weil der Kläger bisher sowohl Tätigkeiten im „Backoffice“ als auch im „Callcenter-Bereich“ ausgeübt hatte.

bb) Im Übrigen ist die ermessensfehlerfreie Ausübung des Weisungsrechts bezogen auf den Beginn der Personalmaßnahme zu prüfen. Dies ist hier die Zuordnung des Klägers zum Tätigkeitsbereich „Backoffice“ im Juli oder September 2009. Eine neuerliche Prüfung bei Eintritt der Beendigung der Personalmaßnahme, die sich im Streitfalle als der Zeitpunkt des Widerspruches des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die b GmbH darstellt, erfolgt nicht *(vgl. BAG 17. Januar 2006 - 9 AZR 226/05 - Rn. 48, AP BAT-O § 24 Nr. 6)*. 47

e) Der Kläger hatte nach seinem Widerspruch keinen Anspruch aus § 241 Abs. 2 BGB auf Versetzung durch die Beklagte zu 2. in den Betrieb „Service-Center Telekommunikation“. Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten *(§ 241 Abs. 2 BGB)*. Die Interessen des Klägers im Hinblick auf den Bestand seines Arbeitsverhältnisses waren jedoch durch § 613a BGB gewahrt. Danach geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den Betriebserwerber über. Insbesondere bleibt dem Arbeitnehmer auch ein einzelvertraglich vereinbarter besonderer Kündigungsschutz erhalten. Widerspricht der Arbeitnehmer, trägt er das Risiko, dass für ihn kein Beschäftigungsbedarf beim Betriebsveräußerer mehr besteht, weil aufgrund des Betriebsübergangs sein alter Betrieb nicht mehr existiert. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer dieses Risiko dadurch zu nehmen, dass er ihn in einen anderen Betrieb seines Unternehmens versetzt. Dies gilt auf jeden Fall dann, wenn er - wie im Streitfalle - den anderen Betrieb ebenfalls bereits an einen Betriebserwerber veräußert hat und er diesem - nach 48

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Abschluss der Übernahmevereinbarungen - einen zusätzlich zu übernehmenden Arbeitnehmer „verschaffen“ würde.

Der in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke ist auf die vorliegende Fallgestaltung nicht entsprechend anzuwenden. Diese Norm erklärt eine Kündigung ua. dann für sozial ungerechtfertigt und damit für rechtsunwirksam, wenn der gekündigte Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann und der Betriebsrat aus diesem Grund der Kündigung nach § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schriftlich widersprochen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts führt diese anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auch ohne einen diesbezüglichen Widerspruch des Betriebsrats zur Unwirksamkeit der Kündigung *(BAG 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - BAGE 46, 191 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 21 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 32)*. Aus diesem gesetzlichen Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingten Arbeitgeberkündigungen ist nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers abzuleiten, einen Arbeitnehmer, der einem gemäß § 613a Abs. 1 BGB auf einen Erwerber übergegangen Betrieb zugeordnet war, einem anderen Betrieb zuzuordnen, wenn er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber widersprochen hat. Dies gilt insbesondere bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden. Hier würde eine analoge Anwendung des Rechtsgedankens des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG dazu führen, dass der Kläger ein Wahlrecht hätte, von welchem der beiden Betriebserwerber er gemäß § 613a BGB „übernommen“ werden möchte. Er könnte sich seinen neuen Arbeitgeber gleichsam durch Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechts auswählen. Für eine Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG ist allenfalls Raum im Rahmen der Prüfung, ob eine vom Betriebsveräußerer wegen des Wegfalls eines Beschäftigungsbedarfs ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist. 49

II. Der Senat hatte die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*. 50

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Dieses hat aufgrund der von ihm getroffenen Entscheidung folgerichtig nicht über die Wirksamkeit der von der Beklagten zu 2. am 28. Januar 2010 zum 31. August 2010 ausgesprochenen Kündigung entschieden. Dies wird es nunmehr nachzuholen haben.

Hauck Böck Breinlinger

Eimer Wankel

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS