

## **Betriebsübergang**

### **Sozialauswahl nach Widerspruch des Gekündigten gegen Betriebsübergang**

In seiner Entscheidung vom 31.05.2007 – 2 AZR 218/06 hat sich das BAG mit einem Fall auseinander zu setzen, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

*Ein Mitarbeiter hatte einem Betriebsübergang widersprochen, so dass nunmehr zuviel Personal vorhanden war und eine betriebsbedingte Kündigung gegenüber dem Widersprechenden ausgesprochen wurde. Der Gekündigte klagte und berief sich darauf, dass die Sozialauswahl nicht zutreffend durchgeführt worden sei.*

In der Entscheidung hat das BAG folgenden Leitsatz erlassen:

- 1. Auch die Arbeitnehmer, die einem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a VI BGB widersprochen haben, können sich bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 III 1 KSchG berufen.**
- 2. Die Gründe für den widersprechenden Arbeitnehmer gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber sind seit dem **01.01.2004** bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien nicht mehr zu berücksichtigen, da die Auswahlkriterien (Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltsverpflichtung, Schwerbehinderung) vom Gesetzgeber nunmehr abschließend bekannt gegeben worden ist.**

Zu dieser Entscheidung gibt es Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, weil mit dieser Entscheidung die bisherige Rechtsprechung des BAG, nach der die Gründe für den Widerspruch bei der Abwägung der Sozialauswahlkriterien zu berücksichtigen sind, aufgegeben wurden.

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter:

1. Nach der Konzeption des § 1 III KSchG ist die Sozialwahl betriebsbezogen durchzuführen. Regelmäßig sind deshalb alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb beschäftigt sind wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer.
2. Aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl folgt, dass sie nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden kann. Insbesondere steht der Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht schon die räumliche Entfernung einzelner Filialen eines Einzelhandelsfilialunternehmens in einem Bezirk entgegen. Auch ein Hauptbetrieb und eine räumlich weit entfernte Betriebsstätte i.S. von § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG können einen Betrieb i.S. des § 23 KSchG bilden. Eine mögliche betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile steht einer betriebssteilübergreifenden Sozialauswahl nicht entgegen.
3. *Ausführungen entbehrlich.*
4. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG können sich auch Arbeitnehmer, die einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf einen Betriebserwerber nach § 613a VI

BGB widersprochen haben, bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 III 1 KSchG berufen.

5. Nach § 1 III 1 KSchG ist die Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. **Die Gründe für den Widerspruch eines Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a BGB sind seit dem 01.01.2004 in der gesetzlichen Neufassung des § 1 III 1 KSchG bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien nicht mehr zu berücksichtigen, da die Auswahlkriterien vom Gesetzgeber abschließend benannt worden sind.**
6. Die Gründe für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen einen Betriebsübergang können auch nicht über § 1 III 2 KSchG Berücksichtigung finden. Sie stellen regelmäßig keine Möglichkeit dar, alle Arbeitnehmer, die vom Betriebs(teil)-übergang nicht betroffen waren, aus der Sozialauswahl herauszunehmen und damit letztlich den Kreis der für eine Kündigung in Betracht zu ziehenden Arbeitnehmer auf die widersprechenden Arbeitnehmer zu beschränken. Eine solche Nichtberücksichtigung dieser Arbeitnehmer lässt sich auch schwerlich allein mit der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur rechtfertigen.
7. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen durch den Widerspruch etwa einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tiefgreifende Umorganisation notwendig werden, die zu schweren betrieblichen Ablaufstörungen führen können, so dass nach § 1 III 2 KSchG Teile der vom Betriebsübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sein können.

**Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:** Rechtsprechungsänderung infolge Neufassung des § 1 III 1 KSchG, s. auch BAG, Urt. v. 31.05.2007 – 2 AZR 218/06.

(Die Entscheidung ist im Wortlaut nachzulesen: NZA S. 33 ff./ 2008)

Rudolf Wimmers