

# Newsletter

Ausgabe 01/2008

## Vorwort

Die erste Ausgabe unseres Newsletters Arbeitsrecht im Jahre 2008 beschäftigt sich zunächst mit einem neuen Gesetzesvorhaben, das die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Unternehmenstransaktionen betreffen kann. Sodann werden einige aktuelle gerichtliche Entscheidungen vorgestellt: Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen im „Lokführerstreik“ hat auch in der Presse große Beachtung gefunden und enthält wesentliche Aussagen zur Geltung von Tarifverträgen für einzelne Berufsgruppen und zum Streikrecht. Das Bundesarbeitsgericht hat, auch hierauf gehen wir ein, seine Rechtsprechung zur betriebsbedingten Kündigung von Arbeitnehmern, die einem Betriebsübergang widersprochen haben, modifiziert und die Rechte dieser Arbeitnehmer gestärkt. Sodann befassen wir uns mit einem weiteren Urteil des Bundesarbeitsgerichts zu der Frage, welchen Inhalt das Informationsschreiben des Arbeitgebers über einen Betriebsübergang haben soll und welche Folgen eine fehlerhafte Unterrichtung haben kann. Schließlich greifen wir kurz ein Verfahren vor dem Arbeitsgericht Wiesbaden auf, in dem eine Arbeitnehmerin unter Berufung auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Schadensersatz und Schmerzensgeld in einer Höhe von Euro 500.000,00 geltend macht.



## Aktuelle Gesetzgebung: Erweiterung der Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses und des Betriebsrats bei Unternehmensübernahmen

**Hintergrund** Das Bundeskabinett hat am 24. Oktober 2007 einen Regierungsentwurf für das „Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)“ vorgelegt. Er stellt die Reaktion der Bundesregierung auf die mit dem Anstieg von Finanzinvestitionen verbundenen Risiken für die Stabilität des Finanz- und Wirtschaftssystems dar. Durch das Risikobegrenzungsgesetz sollen ausweislich der Gesetzesbegründung gesamtwirtschaftlich unerwünschte Aktivitäten von Finanzinvestoren erschwert und möglicherweise sogar verhindert werden, ohne zugleich effizienzfördernd wirkende Finanz- und Unternehmenstransaktionen zu beeinträchtigen. Dieses Ziel soll insbesondere durch mehr Transparenz bei künftigen Finanz- und Unternehmenstransaktionen erreicht werden. Der Bundesrat hat Ende November 2007 zu dem vorgelegten Gesetzesentwurf Stellung genommen und neben diversen Änderungsanschlüssen grundlegende Bedenken gegen das geplante Gesetz geäußert.

**Arbeitsrechtlicher Inhalt** Das Risikobegrenzungsgesetz sieht in seiner derzeitigen Fassung neben Änderungen des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG), des Aktiengesetzes (AktG) und des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) auch Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) vor. Artikel 4 des beschlossenen Gesetzesentwurfs erweitert die Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses. Er soll nach dem neu in das BetrVG einzufügenden § 106 Abs. 3 Nr. 9a künftig vor „jeder Übernahme des Unternehmens“ beteiligt werden, wenn diese „mit dem Erwerb der Kontrolle verbunden ist“. „Beteiligen“ im Sinne dieser Vorschrift bedeutet, der Wirtschaftsausschuss ist in einem solchen Fall rechtzeitig zu informieren und mit ihm ist über die „Übernahme des Unternehmens“ zu beraten. Gleichzeitig wird durch das Risikobegrenzungsgesetz § 106 Abs. 2 BetrVG um einen neuen Satz 2 ergänzt, nach dem zu den erforderlichen Unterlagen, die dem Wirtschaftsausschuss im

Rahmen seiner Unterrichtung vorzulegen sind, „insbesondere Unterlagen mit Informationen zu dem potentiellen Erwerber und dessen Absichten im Hinblick auf die zukünftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmer“ gehören. All diese Pflichten sollen – wie der neue § 106 Abs. 2 Satz 2 BetrVG klarstellt – künftig auch gelten, wenn im Vorfeld der Übernahme eines Unternehmens ein sog. „Bieterverfahren“ durchgeführt wird. Neben den vorbeschriebenen Änderungen sieht das Risikobegrenzungsgesetz die Schaffung eines neuen § 109a BetrVG vor. Danach ist künftig bei Unternehmensübernahmen im Sinne des § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG n.F. der Betriebsrat zu beteiligen, soweit ein Wirtschaftsausschuss nicht gebildet ist.

**Bewertung** Die mit dem Entwurf des Risikobegrenzungsgesetzes vorgeschlagenen Änderungen des BetrVG sind wenig durchdacht. Mit der beabsichtigten Ergänzung des § 106 Abs. 3 BetrVG werden die bisherigen Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses sicherlich um einen praxisrelevanten Fall erweitert. Allerdings werden die Beteiligungspflichten des Unternehmens nach der Neufassung des § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG bereits ausgelöst, wenn ein neuer Eigentümer überhaupt nur am Horizont erscheint. Überdies muss der Arbeitgeber den Wirtschaftsausschuss schon in diesem sehr frühen Stadium unter Vorlage geeigneter Unterlagen darüber informieren, welche arbeitsplatzrelevanten wirtschaftlichen Angelegenheiten der potentielle Erwerber plant. Schon allein diese zeitlichen Vorgaben begründen berechtigte Zweifel an der Praktikabilität der Neuregelungen. Bei näherem Hinsehen erweisen sich die neu in das BetrVG implementierten Pflichten des Arbeitgeber überdies als sinnleert. In aller Regel ist Unternehmer und Arbeitgeber im Sinne des BetrVG eine Gesellschaft, die ihrerseits durch ihre Organe – in der Regel ihre Geschäftsführer oder Vorstände – vertreten wird. Diese wiederum sind an der Entscheidung über

die Veräußerung von Geschäftsanteilen nur beteiligt, wenn sie gleichzeitig auch Eigentümer der betreffenden Geschäftsanteile sind. Daraus folgt, dass mit Ausnahme der Fälle, in denen der alleinige Geschäftsführer auch Hauptgesellschafter der jeweils betroffenen Gesellschaft ist, die neue gesetzliche Konzeption zu einem merkwürdigen Ergebnis führt: Die Geschäftsführer einer GmbH beispielsweise sehen sich künftig gezwungen, den Wirtschaftsausschuss über die Veräußerung von Geschäftsanteilen zu informieren und hierüber mit ihm zu beraten, obschon weder sie noch der Wirtschaftsausschuss an der Entscheidung über die Veräußerung des Unternehmens beteiligt sind. Wenig nachvollziehbar ist, dass für den Verstoß gegen die neuen Informations- und Beratungspflichten (erinnert sei an das in der Gesetzesbegründung betonte Ziel des Gesetzes) keine eigenständigen Sanktionen in das Gesetz aufgenommen wurden. Dementsprechend drohen den Organen einer Gesellschaft, die gegen ihre gesetzlichen Pflichten aus dem neu gefassten § 106 Abs. 2, 3 BetrVG verstoßen, lediglich die „stumpfen“ Rechtsfolgen des § 23 Abs. 3 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat bei „grobem Verstößen“ gegen die Betriebsverfassung bei dem zuständigen Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen. Missachtet der Arbeitgeber die hieraufhin ergangene gerichtliche Entscheidung, droht ihm (lediglich) die Verhängung eines Ordnungsgeldes in Höhe von maximal Euro 10.000,00. Dieser

Betrag dürfte – im Besonderen bei größeren Transaktionen – ein „tragbarer Preis“ für die vorläufige Geheimhaltung der beabsichtigten Unternehmenstransaktion darstellen. Als systemwidrig erweist sich schließlich das in dem neu geschaffenen § 109a BetrVG angelegte subsidiäre Beteiligungsrecht des Betriebsrats. Eine subsidiäre Zuständigkeit des Betriebsrats, wie sie in dieser Neuregelung für den Fall geregelt ist, dass ein Wirtschaftsausschuss nicht besteht, ist für die übrigen (alten) „wirtschaftlichen Angelegenheiten“ im Sinne des § 106 BetrVG durch den Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen worden. Weshalb es ausgerechnet für die „Veräußerung des Unternehmens“, auf welche letztlich – wie gezeigt – die Betriebspartner ohnehin keinen Einfluss haben, angezeigt sein soll, den Betriebsrat zu beteiligen, wenn kein Wirtschaftsausschuss gebildet wurde oder gebildet werden konnte, ist nicht nachvollziehbar.

**Ausblick** Nach alledem besteht aus arbeitsrechtlicher Sicht nur die Hoffnung, dass die Bundesregierung auf die grundlegenden Bedenken des Bundesrates hin von ihrem vorgelegten Entwurf für das Risikobegrenzungs-gesetz abgeht oder zumindest von den beabsichtigten Änderungen des BetrVG Abstand nimmt. Wie sich die Bundesregierung letzten Endes entscheiden wird, bleibt mit Spannung abzuwarten.

---

## Der Lokführerstreik: Abkehr vom Grundsatz „ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ und Grenzen des Streikrechts

**Einführung** Der Arbeitskampf der Gewerkschaft deutscher Lokomotivführer (GDL) mit der Deutschen Bahn hat weitere Bewegung in das Tarif- und Arbeitskampfrecht gebracht. Insbesondere wird immer häufiger das vom Bundesarbeitsgericht aufgestellte, zuletzt etwas aufgeweichte Prinzip der „Tarifeinheit“ in Frage gestellt. Nach diesem Prinzip soll in einem Betrieb generell nur ein Tarifvertrag gelten. Dabei kommt nur der speziellere Tarifvertrag zur Anwendung, also derjenige, der dem Betrieb räumlich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der dort tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird. Die Anwendung dieses Grundsatzes „ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ hat zur Folge, dass ein nur für einen kleineren Teil der Belegschaft geltender Tarifvertrag, insbesondere also ein Spezialisten- oder Sparten-tarifvertrag für bestimmte Arbeitnehmer-

gruppen (wie z.B. Piloten und Ärzte), stets verdrängt wird. Diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist in der arbeitsrechtlichen Literatur überwiegend auf erhebliche Kritik gestoßen. Insbesondere werden verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, da die „Tarifeinheit“ einen Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit derjenigen Gewerkschaft bedeute, deren Tarifvertrag verdrängt werde. Zugleich liege auch ein Eingriff in die individuelle Koalitionsfreiheit desjenigen Arbeitnehmers vor, der unter den Geltungsbereich des verdrängten Tarifvertrags fällt. Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) schütze aber nicht nur den Bestand der Koalition an sich, sondern auch ihre Betätigung, wozu insbesondere der Abschluss von Tarifverträgen gehöre.

Diese, in der Literatur geäußerten Bedenken, hat auch nunmehr das Landesarbeitsgericht Sachsen in seinem viel beachteten

Urteil vom 2. November 2007 (Az.: 7 SaGa 19/07) – dem ein einstweiliges Verfügungsverfahren der Deutschen Bahn gegen die GDL über die Unterlassung unbefristeter Lokführerstreiks im Nah-, Fern- und Güterverkehr zugrunde lag – aufgegriffen und ausdrücklich festgestellt, dass es diese Bedenken teile. Das Landesarbeitsgericht Sachsen hat damit offen die Abkehr vom Prinzip der „Tarifeinheit“ bekundet. Ferner hat sich das Gericht intensiv mit den Grenzen des Streikrechts beschäftigt und – anders als noch die Vorinstanz, das Arbeitsgericht Chemnitz, – die von der GDL geführten Streiks als rechtmäßig angesehen.

#### **Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen vom 2. November 2007**

Dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen vom 2. November 2007 lag der Eilantrag der Deutschen Bahn zu Grunde, es der GDL zu untersagen, zum Streik aufzurufen und/oder Streiks durchzuführen, um den Abschluss eines eigenständigen Tarifvertrags durchzusetzen. Diesen Eilantrag hat das Landesarbeitsgericht Sachsen abgewiesen. Dabei hat es unter anderem festgestellt, dass der Streik der GDL nicht deswegen rechtswidrig sei, weil der angestrebte Tarifvertrag nach dem Grundsatz der „Tarifeinheit“ nicht zur Geltung kommen würde. Zwar gelte nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Prinzip der „Tarifeinheit“, wonach in einem Betrieb nur ein Tarifvertrag, nämlich der speziellere, Anwendung finde. Die Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im vorliegenden Fall würde jedoch bedeuten, dass ein Tarifvertrag, der nur für Fahrpersonal/Lokführer bei der Deutschen Bahn gelten soll, in Bezug zu einem konkurrierenden Tarifvertrag, der für alle Beschäftigten der Bahn, einschließlich des Fahrpersonals und der Lokführer abgeschlossen wurde, von dem umfassenderen Tarifvertrag immer verdrängt werden würde. Dies würde sich jedoch insbesondere gegen Spezialisten- oder Spartentarifverträge

richten. Eine solche Anwendung des Begriffs der „Tarifeinheit“ würde aber in bedenklicher Weise in die Koalitionsfreiheit eingreifen. Das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG beschränke sich nämlich nicht nur auf die Freiheit des Einzelnen, eine derartige Vereinigung zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Es schütze ebenso die Koalition selber in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihrer Betätigung, soweit diese gerade in der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen besteht. Würde aber jede Konkurrenz von Tarifverträgen dem Grundsatz der „Tarifeinheit“ unterstellt, so würde dies dazu führen, dass die sogenannte positive Koalitionsfreiheit der Mitglieder einer Tarifvertragspartei, deren Tarifverträge verdrängt werden, in unzulässiger Weise eingeschränkt werde. Letztlich würde sie so um die in ihrem Tarifvertrag erkämpften Ergebnisse gebracht. Die strikte Anwendung des Prinzips der „Tarifeinheit“ geht nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Sachsen zudem an der Realität vorbei, da sich in den letzten Jahren auch kleinere Spezialisten- und Spartengewerkschaften gebildet hätten. Es müsse somit prinzipiell möglich sein, dass in einem Betrieb Tarifverträge von konkurrierenden Gewerkschaften für ihre jeweiligen Mitglieder zur Anwendung kommen. Letztlich hat es aber das Landesarbeitsgericht Sachsen dahinstehen lassen, ob das Prinzip der „Tarifeinheit“ gänzlich aufgegeben werden muss, um Konkurrenzprobleme zu lösen. Zur Begründung führt es aus, dass sich die Lösung des Problems konkurrierender Tarifverträge erst dann stelle, wenn solche Tarifverträge abgeschlossen wurden. Welchen Inhalt ein Tarifvertrag im Rahmen von Arbeitskämpfmaßnahmen letztendlich erhält, lasse sich aber erst nach dem Tarifabschluss bestimmen. Zum Zeitpunkt der Beurteilung des Rechtsstreits durch das Landesarbeitsgericht Sachsen habe sich jedoch noch nicht feststellen lassen, ob der von der GDL angestrebte Tarif-



---

---

---

vertrag für Fahrpersonal/Lokführer gegenüber den mit den Gewerkschaften TRANSNET/GDBA abgeschlossenen Tarifverträgen der speziellere sein wird oder nicht. Würde somit der GDL das Arbeitskampfmittel des Streiks untersagt, wäre es ihr versperrt, einen spezielleren Tarifvertrag überhaupt zu erreichen.

Ferner hat das Landesarbeitsgericht Sachsen festgestellt, dass der Streik der GDL auch nicht deswegen untersagt werden könne, weil er unter Berücksichtigung der Gemeinwohlbindung offensichtlich unverhältnismäßig sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müsse bei der Durchführung des Arbeitskampfes der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit könne demnach zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden. Allerdings sei stets zu beachten, dass es gerade das Wesen einer Arbeitskampfmaßnahme sei, durch Zufügung wirtschaftlicher Nachteile Druck zur Erreichung eines legitimen Ziels auszuüben. Unverhältnismäßig sei ein Arbeitskampfmittel daher erst, wenn es sich auch unter Berücksichtigung dieses Zusammenhangs als unangemessene Beeinträchtigung gegenläufiger, ebenfalls verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen darstellt. Insbesondere dürfe dabei das Gemeinwohl nicht offensichtlich verletzt sein. Wichtigster Anwendungsfall des Gemeinwohls sei der Bereich der Daseinsvorsorge. Lebensnotwendige Betriebe könnten nicht in gleicher Weise wie andere stillgelegt werden. Bei der Daseinsvorsorge gehe es um die Sicherung einer „Mindestversorgung der Bevölkerung“ oder den „Vorrang der Wahrung elementarer Rechtsgüter“. Streiks im Bereich des Verkehrswesens seien nicht von vornherein unzulässig. Sie würden dies erst dann, wenn kein Ausweichen möglich oder wenn hierdurch sämtliche Dienstleistungen gänzlich zum Erliegen kommen. Ein Aufruf der GDL zum Lokomotivführerstreik bzw. dessen Durchführung stellt nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Sachsen keine unangemessene Beeinträchtigung anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen dar,

da die Beeinträchtigungen Dritter jedenfalls nicht über das Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um durch Zufügung wirtschaftlicher Nachteile Druck zur Erreichung eines legitimen Ziels auszuüben. Bei der Beförderung der Bahnkunden und der Beförderung von Gütern gehe es um den Bereich der Daseinsvorsorge. Es müsste somit eine Grundversorgung gesichert sein. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Sachsen war die Deutsche Bahn in der Lage, eine solche Grundversorgung der vom Streik Betroffenen aufrechtzuerhalten, da sie eine große Zahl von Lokführern beschäftigt, die nicht am Arbeitskampf beteiligt sind, wie Beamte oder anders Organisierte, und mit diesen Lokführern einen eingeschränkten Fahrbetrieb im Sinne eines Mindestmaßes an Versorgung aufrechterhalten konnte. Da somit durch Einsatz anders organisierter Lokführer und Beamte aufgrund von Notfahrplänen zumindest ein beschränkter Fahrbetrieb aufrechterhalten werden konnte und die GDL die Streiks vorher rechtzeitig angekündigt hatte, sei auch eine unerträgliche Gemeinwohlbeeinträchtigung nicht ersichtlich. Nicht eingegangen ist das Landesarbeitsgericht Sachsen auf den Hinweis der Deutschen Bahn auf einen hohen volkswirtschaftlichen Schaden, da nach dessen Auffassung die von der Deutschen Bahn vorgetragenen Zahlen wenig aussagekräftig gewesen seien.

**Fazit** Auch wenn es das Landesarbeitsgericht Sachsen letztendlich dahinstehen ließ, ob das Prinzip der „Tarifeinheit“ gänzlich aufgegeben werden muss, hat es jedoch offen seine Bedenken gegen diesen Grundsatz geäußert. Es bleibt somit abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht diese Bedenken aufgreift und seine Rechtsprechung angleicht. In der Praxis ist jedenfalls die Anwendung von Spezialisten- oder Sparten-tarifverträgen für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern angekommen.

---

# Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts zur Sozialauswahl nach Widerspruch des Gekündigten gegen einen Betriebsübergang

**Leitsatz** Auch die Arbeitnehmer, die einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben, können sich bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten betriebsbedingten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berufen (BAG, Urteil vom 31.5.2007, Az.: 2 AZR 276/06).

**Sachverhalt** Die Klägerin war bei der Beklagten als Verkäuferin/Kassiererin in einem Verbrauchermarkt beschäftigt. Im Sommer 2004 beschloss die Beklagte, diesen Markt auf einen Franchise-Nehmer zu übertragen. Die Klägerin wurde über den Betriebsübergang unterrichtet und widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Franchise-Nehmer schriftlich. Der Franchise-Nehmer führte den Markt ab Februar 2005 weiter. Im April 2005 schlossen sodann die Beklagte und der für den Markt zuständige Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin, da wegen der Übertragung des Verbrauchermarktes kein Arbeitsplatz mehr vorhanden war. Die Klägerin erhob gegen diese Kündigung Kündigungsschutzklage und rügte insbesondere eine fehlerhafte Sozialauswahl. Sie vertrat die Auffassung, dass sie trotz ihres Widerspruchs gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses die fehlerhafte Sozialauswahl geltend machen könne. Für ihren Widerspruch habe sie sachliche Gründe gehabt, weil die Arbeitsbedingungen bei dem Übernehmer massiv schlechter als bei der Beklagten gewesen seien und der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.

**Entscheidung** In seiner Entscheidung stellte der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts zunächst fest, dass sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch diejenigen Arbeitnehmer, die einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a BGB widersprechen, bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berufen können. Allerdings seien nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Prüfung der sozialen Auswahlgesichtspunkte die Gründe für den Widerspruch zu berücksichtigen gewesen (was sich nicht selten zum Nachteil des Gekündigten auswirkte). Diese bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei jedoch

unter der Geltung des § 1 Abs. 3 KSchG in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung nicht mehr aufrechtzuerhalten. Mit der Neufassung der Regelung in § 1 Abs. 3 KSchG sei die Sozialauswahl auf die vier gesetzlichen Kriterien (Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung) abschließend beschränkt worden, so dass damit grundsätzlich die Berücksichtigung der Gründe für den Widerspruch im Rahmen der Sozialauswahl ausgeschlossen sei. Der Gesetzgeber habe nämlich durch die Begrenzung der Sozialauswahl auf vier Kriterien diese rechtssicher ausgestalten wollen. Dieser gesetzgeberische Wille würde durch den Rückgriff auf vermeintlich allgemeine Wertungen bei der Sozialauswahl aber konterkariert. Es könne auch nicht argumentiert werden, dass allein bei Vorliegen von „hinreichenden“ oder „akzeptablen“ Widerspruchsgründen eine nur an § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG orientierte Sozialauswahl erfolgen könne, da seit der am 1. April 2002 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelung des Widerspruchsrechts in § 613a Abs. 6 BGB die Gründe und Motive für einen Widerspruch belanglos seien. Allerdings seien nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts Fälle denkbar, in denen durch den Widerspruch etwa einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsteilübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tiefgreifende Umorganisationen notwendig werden, die zu schweren betrieblichen Ablaufstörungen führen können, so dass über § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Teile der vom Betriebsteilübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen wären. Eine solche Fallgestaltung lag jedoch dem vom Bundesarbeitsgericht zu beurteilenden Fall nicht zugrunde.

**Anmerkung** Die Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts begünstigt gegenüber der früheren Rechtslage solche Arbeitnehmer, die einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprechen und daher ihr Arbeitsverhältnis bei dem Betriebsveräußerer (zunächst) fortsetzen. Nicht selten hat ein Betriebsveräußerer, wenn er einen Betrieb oder auch nur einen Teilbetrieb vollständig veräußert hat, keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für solche Arbeitnehmer, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprechen und rechtlich Arbeitnehmer des Betriebsveräußerers bleiben. Wenn der Betriebsveräußerer in der Vergangenheit wegen Fehlen eines Arbeitsplatzes eine betriebsbedingte Kündigung aussprach, wurden die Motive



des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigt. So konnte in der Vergangenheit ein völlig grundloser Widerspruch eines Arbeitnehmers dazu führen, dass sich dieser im Falle einer betriebsbedingten Kündigung nicht mehr auf die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl berufen konnte, da er an sich einen sicheren Arbeitsplatz bei dem Betriebserwerber hätte einnehmen können, diesen aber grundlos ausgeschlagen hat. Die Einbeziehung der Motive des dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmers in die Sozialauswahl hat das Bundesarbeitsgericht nun durch seine neueste Entscheidung untersagt. Künftig werden also bei einer betriebsbedingten Kündigung eines dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmers die Sozialauswahlkriterien ohne Einschrän-

kung angewandt, was zu dem Ergebnis führen kann, dass ein Arbeitnehmer, der grundlos einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprochen hat, nicht gekündigt werden kann, obwohl er einen sicheren Arbeitsplatz hätte haben können. An seiner statt ist dann möglicherweise einem solchen Arbeitnehmer zu kündigen, der gar nicht von dem Betriebsübergang erfasst war und nie die Möglichkeit hatte zu entscheiden, ob er bei dem Betriebserwerber oder Betriebsveräußerer tätig sein möchte. Insoweit kann also die neueste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, auch wenn sie durch den neuen Wortlaut des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG indiziert sein mag, zu unbilligen Ergebnissen führen.

---

## Urteil des Bundesarbeitsgerichts zu den Unterrichtungspflichten bei einem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BG

**Leitsatz** Bei einem Betriebsübergang muss der bisherige Arbeitgeber oder der neue Betriebsinhaber die betroffenen Arbeitnehmer auch darüber unterrichten, dass der Betriebserwerber nur die beweglichen Anlageteile des Betriebes, nicht aber das Betriebsgrundstück übernimmt (BAG, Urteil vom 31.1.2008, Az.: 8 AZR 1116/06).

**Sachverhalt** Der Kläger war im Betrieb der Beklagten beschäftigt, in welchem Fertigbauteile hergestellt wurden. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten beabsichtigte die Beklagte, den Betrieb zu schließen und führte daher Gespräche mit dem Betriebsrat. Nach einem Entwurf für einen Sozialplan hätte dem Kläger eine Abfindung in Höhe von Euro 10.042,20 zugestanden. Die Beklagte brach dann aber die Verhandlungen über einen Sozialplan und Interessenausgleich mit der Begründung ab, dass die Firma MG das Werk übernehmen wolle. Daraufhin vereinbarte die Beklagte mit der Firma MG und einer Immobilien-

firma, dass die Immobilienfirma das der Beklagten gehörende Betriebsgrundstück nebst dem Anlagevermögen übernimmt und auf die Firma MG als Betriebserwerberin nur die Maschinen und Schalungen, die Vorräte an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen sowie die Halbfertigprodukte und das Mobiliar übergehen sollen. Die Mitarbeiter der Beklagten wurden jedoch darauf in dem Unterrichtungsschreiben nicht hingewiesen. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Betriebsübergangs nicht. Nach dem Betriebsübergang wurde über das Vermögen der Betriebserwerberin das Insolvenzverfahren eröffnet und das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger vom Insolvenzverwalter gekündigt. Der Kündigungsschutzprozess endet mit einem Vergleich, welcher die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Zahlung einer Abfindung vorsah. Nunmehr verlangte der Kläger von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der im Sozialplanentwurf für ihn vorgesehenen Abfindung. Zur Begründung führte er an, dass



er im Falle einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über die wirtschaftliche Lage der Betriebs-erwerberin und die getroffene Vereinbarung bezüglich der Nichtübernahme des Betriebsgrund-stücks dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hätte und damit in den Genuss der Abfindung aus dem vorbereiteten Sozialplan gekommen wäre.

**Entscheidung** Der Kläger blieb in allen Instanzen erfolglos. Zwar stellte das Bundesarbeitsgericht fest, dass die Unterrichtung des Klägers gemäß § 613a Abs. 5 BGB unzulänglich war, weil er nicht über die fehlende Übertragung der Betriebsimmobilie auf den Betriebs-erwerber unterrichtet worden sei. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers bestehe jedoch deswegen nicht, weil der Sozialplan, aus dem der Kläger seine Ansprüche herleitete, nicht zustande gekommen sei. Auch ein Nach-teilsausgleich nach § 113 BetrVG scheide aus, weil ein Betriebsübergang allein grundsätzlich keine Betriebsänderung im Sinne der §§ 111 ff. BetrVG darstelle.

---

## Arbeitsgericht Wiesbaden: Arbeitnehmerin klagt auf Zahlung von Euro 500.000,00 wegen Diskriminierung

**Anmerkung** Eine türkischstämmige Außendienstmitarbeiterin eines großen Versicherungskon-zerns hat bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden eine Klage auf Zahlung von Euro 500.000,00 Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungs-gesetz eingereicht. Die Arbeitnehmerin begründet ihre Klage damit, dass sie nach ihrer Schwanger-schaft zunächst daran gehindert worden sei, möglichst rasch an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren. Obwohl dies nicht ihrer Planung entsprochen habe, sei sie nach dem Mutterschutz dazu ge-drängt worden, Elternzeit zu nehmen. Nachdem sie schließlich ihre Arbeit wieder aufgenommen habe, sei sie auf einen schlechteren Posten versetzt worden und habe daher nur einen Bruchteil der vorher verdienten Provision erhalten. Die Arbeitnehmerin verlangt nunmehr mindestens Euro 44.000,00 Schmerzensgeld sowie eine Kompensation der mit der Versetzung verbun-denen Einkommenseinbußen in Höhe von insgesamt Euro 500.000,00, da sie wegen ihres Ge-schlechts und ihrer türkischen Herkunft diskriminiert worden sei. Mit dieser Klage ist erstmals in Deutschland eine derart hohe Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld unter Berufung auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz eingeklagt worden. Es bleibt abzuwarten, ob An-sprüche in dieser Größenordnung von dem Arbeitsgericht erfolgreich durchgesetzt werden können.

### Ihre Ansprechpartner:

#### Berlin

**Susanne Schaeff**

sschaeff@goerg.de

Tel +49 – 30 – 88 45 03-122

#### Frankfurt/M.

**Dr. Christian Pabst**

cpabst@goerg.de

Tel +49 – 69 – 17 00 00-140

**Dr. Lars Nevia**

lnevia@goerg.de

Tel +49 – 69 – 17 00 00-210

#### Köln

**Dr. Ralf Hottgenroth**

rhottgenroth@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-51

**Dr. Thomas Bezani**

tbezani@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-57

**Dr. Christoph J. Müller**

cmueller@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-63

### Unsere Standorte:

#### Berlin

Klingelhöferstraße 5

D-10785 Berlin

#### Essen

Alfredstraße 279

D-45133 Essen

#### Frankfurt/M.

Platz der Einheit 2

D-60327 Frankfurt/M.

#### Köln

Sachsenring 81

D-50677 Köln

#### München

Prinzregentenstraße 22

D-80538 München

[www.goerg.de](http://www.goerg.de)

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als gene-relle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht über-nommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [AKindermann@goerg.de](mailto:AKindermann@goerg.de)