

Teilbetriebsübergang: Widerspruch und Kündigung

Die Situation ist bekannt und gefühlsmäßig einfach zu lösen.

Bei einem Teilbetriebsübergang werden die betroffenen Mitarbeiter des übergehenden Betriebsteils ordnungsgemäß unterrichtet (§ 613 a Abs. V BGB), d.h. über Zeitpunkt und Grund des Überganges, dessen Konsequenzen und beabsichtigte Maßnahmen. Innerhalb der Monatsfrist widerspricht ein Arbeitnehmer dem Übergang und verbleibt damit im Restbetrieb.

Nun ist im Restbetrieb ein Arbeitnehmer zu viel, für den widersprechenden Arbeitnehmer gibt es keine Beschäftigungsmöglichkeit.

Dementsprechend ist dieser Arbeitnehmer zu kündigen.

Im allfälligen Kündigungsschutzverfahren beruft er sich auf seine soziale Schutzwürdigkeit, andere vergleichbare Mitarbeiter in dem Betriebsteil sein jünger, noch nicht so lange im Betrieb und hätten weniger Unterhaltspflichten.

Gefühlsmäßig kann er damit nicht durchkommen. Er hatte doch seine Chance und hat diese ausgeschlagen...

In der Literatur wird darüber eine Diskussion geführt, die zeigt, dass man das ganz anders sehen kann.

Der Blick in den Erfurter Kommentar, das Standardwerk für eine solide arbeitsrechtliche Auskunft, zeigt als höchstrichterliche Rechtsprechung eine sehr differenzierende Auffassung mit dem Nachteil einer erheblichen Beliebigkeit des Ergebnisses. Der Anspruch des widersprechenden Arbeitnehmers auf Durchführung der sozialen Auswahl soll von der Qualität des Widerspruchsgrundes abhängen und sogar Zwischenstufen zulassen (aaO.- Preis, 5. Aufl. 05, § 613 a BGB Rz, 104 m.w.N.). Je geringer die Unterschiede in der sozialen Auswahl sind, desto gewichtiger müssen die Gründe des widersprechenden Arbeitnehmers sein, um den anderen Arbeitnehmer, der wohlgerne ja nichts mit dem Teilbetriebsübergang zu tun hat, zu verdrängen (s. BAG 18.3.1999 NZA 1999, S. 870 ff.; BAG 24.2.2000 AP Nr. 47 z. § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

In der Praxis bereitet diese Auffassung erhebliche Schwierigkeiten in der Umsetzung. Jeder weiß, wie unsicher die Sozialauswahl ohnehin schon dann ist, wenn keine Betriebsvereinbarung über

UWE JAHN
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT
FACHANWALT

WIRTSCHAFTSRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

MEDIZINRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

Wertungskriterien gem. § 1 Abs. IV KSchG zur Verfügung steht. Die Rechtsprechung stellt stets auf den Einzelfall ab und schafft so jederzeit ein allseitiges Unsicherheitspotential, welches prozesstaktisch zur Förderung der Vergleichsbereitschaft der Parteien eingesetzt wird.

Umso unberechenbarer wird das Ergebnis einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung der betriebsbedingten Kündigung, wenn dann auch noch die Qualität des Widerspruchsgrundes in Relation zur Größe des Unterschiedes in der sozialen Schutzwürdigkeit gesetzt werden soll.

Der Grund des Widerspruchs muss objektiv vertretbar sein: Ein absehbarer baldiger Arbeitsverlust, eine absehbare Verschlechterung der Arbeitsbedingungen reicht aus (BAG aaO.). Darunter fällt wohl ein Verlust des Kündigungsschutzes, wenn für den übernehmenden Betrieb die Kleinbetriebsklausel gem. § 23 Abs. I KSchG gilt, oder die Chance auf einen Sozialplan, wenn der übernehmende Betrieb nicht sozialplanpflichtig ist - sei es mangels Betriebsrats, sei es mangels Größe.

Ein gänzlich unbegründeter Widerspruch führt allerdings auch nach dieser Auffassung - konsequent zu Ende gedacht - zu einem Wegfall der sozialen Auswahl bei der folgenden betriebsbedingten Kündigung.

Allerdings: Welcher rechtlich beratene und noch nicht von allen guten Geistern verlassene Arbeitnehmer wird sich hinstellen und im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens einräumen, keinen guten Grund für den Widerspruch gehabt zu haben? Etwas wird immer einfallen, je besser beraten, desto einschlägiger. Im Übrigen reicht ein längerer Anfahrtsweg oder ein ungünstigerer Tarifvertrag im übernehmenden Unternehmen bislang nicht aus (Erfurter Kommentar aaO. Rz. 104 m.w.N.)

Gegen die Beliebigkeit der Ergebnisse der herrschenden Rechtsprechung richten sich viele Stimmen, die verschiedene Lösungswege favorisieren.

An der rechtsdogmatischen Quelle selbst setzt Preis im Erfurter Kommentar an. Er lokalisiert das Übel bereits im Widerspruch selbst und will diesen unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs betrachtet wissen, wenn kein triftiger Grund vorliegt. Dann wäre der Widerspruch unwirksam.

Die Unsicherheit wäre vom Kündigungsschutzverfahren genommen, weil es in diesen Fällen gar nicht (oder noch nicht) dazu käme. Dafür bestünde eine Unsicherheit über die Frage, ob das Arbeitsverhältnis übergegangen ist, entschieden wiederum nach der Qualität der Widerspruchsgründe. Und der Betriebsübernehmer hätte einen Mitarbeiter, der für ihn explizit nicht arbeiten will - viel Vergnügen.

Andere wollen die Auseinandersetzung über die Sozialauswahl auf die Ebene von Einreden des Restbetriebs bringen, der bei fehlenden Widerspruchsgründen seine betrieblichen Interessen der Rüge der fehlerhaften Sozialauswahl entgegenhalten kann (Lunk u. Möller, NZA 2004, S. 9 ff.). Durchaus klarsichtig wendet Berkowsky (NZA 2004, S. 1374 ff.) dagegen ein, dass damit dem zu Unrecht gekündigten anderen Arbeitnehmer des Restbetriebes die Möglichkeit genommen wäre, sich darauf zu berufen, dass die soziale Auswahl fehlerhaft war, weil der widersprechende Arbeitnehmer keinen guten Grund für den Widerspruch hatte. Er hätte nämlich diese Einrede nicht.

Dieses stichhaltige Argument nimmt Berkowsky dann als Ausgangspunkt für sein recht radikales Plädoyer für die uneingeschränkte Anwendung der Sozialauswahl auf diese Fälle. Er argumentiert

damit, dass es im Kündigungsschutzrecht nun einmal angelegt sei, dass der sozial schutzwürdigere den sozial stärkeren verdränge. Solange ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber vertragsgemäß beschäftigt werden könne, müsse dies - gegebenenfalls auf Kosten eines weniger schutzwürdigen Arbeitnehmers - geschehen. Als Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt ist er nicht gehindert, derartige Überlegungen unverzüglich in die Tat umzusetzen.

Wenn man erst einmal seinen Ärger über diese recht unbarmherzige und von Vielen als unerträglich angesehene Lösung überwunden hat, vermag man die Chancen dieser Auffassung zu erkennen:

Die Verstärkung der Unsicherheit bei der Sozialauswahl fällt weg.

Es besteht rechtliche Klarheit, wer der Arbeitgeber ist.

Und - entscheidend - das Problem wird von der administrativen Ebene auf die kommunikative verlagert, wo sie meiner Auffassung nach hingehört.

Der Arbeitgeber und der Übernehmer des Teilbetriebes werden sich nicht darauf beschränken können, den Mitarbeitern des Teilbetriebes vollendete Tatsachen zu präsentieren - mit den Folgen innerer Widerstände bis hin zur inneren Kündigung der Betroffenen. Vielmehr werden sie bereits im Vorfeld informieren und für den Ablauf werben müssen und können, um frühzeitig die übergangswilligen und die unwilligen Mitarbeiter zu ermitteln, sodann auch im Vorfeld zu ermitteln, ob diese bei einer Sozialauswahl im Restbetrieb verbleiben würden. Ist dies so, kann man dem unterlegenen Mitarbeiter dann einen Platz im Teilbetrieb anbieten. Der Übernehmer wird diesen sozial stärkeren - weil möglicherweise jüngeren und ungebundeneren - Mitarbeiter wahrscheinlich nicht ablehnen. Alles das gilt natürlich nur, wenn es in jeder Hinsicht um einen Teilbetriebsübergang geht, und nicht um die Trennung von bestimmten Mitarbeitern, die sich dort befinden und mit dem Teilbetriebsübergang "abgesprengt" werden sollen.

Nun sind diese Überlegungen angesichts der derzeit noch herrschenden Rechtsprechung zunächst einmal müßig, weisen aber dennoch einen Weg, - jedenfalls bei einem solchen "echten" Teilbetriebsübergang - die Schwierigkeiten, welche die herrschende Rechtsprechung bereitet, bereits im Vorfeld zu vermeiden.

Dann sollte nämlich unbedingt so vorgegangen werden, wie oben geschildert - auch wenn es erhebliche Anforderungen an die Geduld und Kommunikationsfähigkeit von Arbeitgeber und Teilbetriebsübernehmer stellt. Es ist gegenüber der einfachen administrativen Anweisung der steinigere Weg. Dieser vermeidet aber einen Kündigungsschutzprozess mit völlig unberechenbarem Ergebnis - ein durchaus lohnendes Ziel.

Uwe Jahn, Fachanwalt für Arbeitsrecht

© Rechtsanwalt Uwe Jahn Schwerin