lichkeiten auf den aufnehmenden Rechtsträger übergehen sollten. Somit ist es keine Option, aus Geheimhaltungsgründen zulasten der Bestimmbarkeit Sammelbezeichnungen oder andere Bezeichnungen zu verwenden.

Zur Lösung dieses Problems ist stattdessen anzuraten, die Vertragsverhältnisse, Forderungen und Verbindlichkeiten, die auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen sollen, so genau zu bezeichnen, dass ein sachkundiger Dritter sie ggf. mit Hilfe weiterer Unterlagen zuordnen kann, sie jedoch so weit zu umschreiben, dass eine Zuordnung für nicht sachkundige Dritte, vor allem die Allgemeinheit, nicht möglich ist. Dies bietet sich gerade bei konzerninternen Spaltungs- bzw. Ausgliederungsvorgängen an, in denen häufig dieselben Vertragsmanagement- und Buchhaltungssysteme zum Einsatz kommen. So können z. B. bei konzerninternen Spaltungsvorgängen die Namen von Vertragsparteien durch Kunden- oder Lieferantennummern ersetzt werden.

Die oben genannte Lösung ist auch in Spaltungsvorgängen zwischen externen Dritten möglich, z. B. wenn auf ein im Unternehmen im Einsatz befindliches Vertragsmanagementsystem Bezug genommen wird. Alternativ können auch nur der Titel des Vertrages und das Vertragsdatum angegeben werden, wenn beiden Parteien eine eindeutige Zuordnung des Vertrages möglich ist. In jedem Fall ist es sinnvoll, die Art und Weise der Zuordnung vor Beurkundung des Spaltungsvertrages hinsichtlich der Eintragungsfähigkeit mit dem beurkundenden Notar abzustimmen.

Jan-Marcus Rossa*

Das arbeitsrechtliche Sanierungsmandat – aus Arbeitgebersicht

Bei der Umsetzung von Restrukturierungs- oder Sanierungsprojekten sehen sich Unternehmen regelmäßig mit komplexen arbeitsrechtlichen Fragestellungen konfrontiert, die möglichst in der Planungsphase berücksichtigt worden sein sollten, um frühzeitig die Maßnahmen so zu gestalten, dass rechtliche Hürden umschifft und unnötige Risiken vermieden werden, die den Sanierungserfolg gefährden. Zeitliche Verzögerungen sind regelmäßig kostenintensiv. Es ist daher ein ganz wesentlicher Teil der anwaltlichen Beratung, das Unternehmen schon in dieser Planungsphase rechtlich zu begleiten, um sicherzustellen, dass die zu planenden Maßnahmen rechtlich umsetzbar sind. Auch muss sich der Unternehmer bereits in diesem Stadium bewusst sein, dass er die Arbeitnehmervertretungen bei Restrukturierungsmaßnahmen umfassend beteiligen muss. Es bestehen Unterrichtungs-, Beratungs- und Verhandlungspflichten und zahlreiche Einzelmaßnahmen bedürfen sogar der Zustimmung des Betriebsrats, bevor sie umgesetzt werden können. Diese arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen muss man bereits im Frühstadium der Planung im Blick haben, denn sie beeinflussen nicht unwesentlich die Ausgestaltung eines Sanierungskonzepts und die anschließenden Verhandlungen. Maßnahmen, die offensichtlich unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht um- bzw. durchsetzbar sind, sollten vermieden werden, da anderenfalls der Sanierungserfolg von vornherein gefährdet wäre.

I. Ausgangslage

Insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten häufen sich Mitteilungen über Betriebsschließungen, Teilstilllegungen und Personalabbau. Auftragseinbrüche führen zu einem Wegfall von Beschäftigungsbedarfen und machen es häufig unausweichlich, die interne Unternehmensausrichtung zu überdenken und die Personalstruktur anzupassen. Veränderte Wettbewerbsbedingungen zwingen moderne Wirtschaftsunternehmen zu ständiger Marktanpassung, was sich zwangsläufig auf die Organisations- und Personalstrukturen auswirkt.[1] Doch auch fernab äußerer Faktoren kann es betriebswirtschaftlicher Notwendigkeit entsprechen, den Betrieb umzuorganisieren, beispielsweise wegen neuer Produktionsverfahren, Automatisierungen oder effizienterer Personaleinsatzmöglichkeiten. In Folge steigenden Kostendrucks hatte dabei insbesondere die Fremdvergabe ursprünglich eigener Aufgaben an externe Dienstleister oder Werkunternehmer („Outsourcing") in den vergangenen Jahren eine immer größere Bedeutung erlangt, um fixe Personalkosten durch flexible Einkaufskosten zu ersetzen. Dadurch versprachen sich viele Unternehmen eine Steigerung der Effizienz.

Werden Sanierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen für notwendig erachtet, ist eine der ersten Fragen,

* Jan-Marcus Rossa ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Esche Schümann Commichau in Hamburg und dort in den Bereichen Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht tätig.

1 *Willemsen/Hohenstatt/Schweiber/Seibt,* Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Aufl. 2011, Rn. A 1.

die sich in arbeitsrechtlicher Hinsicht stellt, ob und in welchem Maße der Betriebsrat in die Planung dieser Maßnahmen einzubeziehen und an der Umsetzung zu beteiligen ist. Die meisten Restrukturierungsmaßnahmen sind Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG. Hier besteht in der Praxis der größte Beratungsbedarf, wie nachfolgend dargelegt wird[2].

II. Die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten des Arbeitsgebers bei Betriebsänderungen

§ 111 BetrVG verpflichtet den Arbeitgeber, einen in seinem Betrieb errichteten Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen umfassend zu unterrichten und mit ihm die geplanten Änderungen zu beraten, soweit die Maßnahmen wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Darüber hinaus hat er einen Interessenausgleich zu verhandeln und einen Sozialplan abzuschließen. Voraussetzung ist jedoch, dass die geplanten Sanierungsmaßnahmen eine Betriebsänderung darstellen.

1. Die Fallgruppen des § 111 S. 3 BetrVG

Das Gesetz nennt fünf Fallgruppen, die nachstehend kurz erläutert werden sollen. Streitig ist nach wie vor, ob die Aufzählung der Fallgruppen abschließend ist oder nicht[3]. Da der Gesetzgeber aber alle in der Praxis relevanten Fälle aufgezählt hat, ist dieser Streit in der Praxis ohne Bedeutung[4]. Liegt erkennbar einer der im Gesetz genannten Fallgruppen vor, dann unterstellt der Gesetzgeber, dass sie mit wesentlichen Nachteilen für die Belegschaft oder erheblichen Teilen derselben verbunden sein können[5].

a) Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen

Betriebsstilllegung bedeutet die Aufgabe des Betriebszwecks und die Auflösung der betriebsorganisatorischen Einheit sowie die Entlassung der Belegschaft aufgrund des ernsthaften und endgültigen Willensentschlusses des Arbeitgebers, den Betrieb nicht mehr fortführen zu wollen.

Soll nicht der ganze Betrieb sondern nur ein Betriebsteil im vorstehenden Sinne stillgelegt werden, weil zum Beispiel die Aufgaben einer Abteilung fremdvergeben werden, handelt es sich nur dann um eine Betriebsänderung, wenn der Betriebsteil wesentlich ist. Bei der Frage der Wesentlichkeit orientiert man sich grundsätzlich an den Schwellenwerten des § 17 I KSchG, sog. quantitative Betrachtung. Denkbar ist aber, dass in Ausnahmefällen ein Betriebsteil auch dann als wesentlich angesehen wird, wenn zwar der Schwellenwert nicht erreicht wird, der Betriebsteil aber für den Gesamtbetrieb eine „Schlüsselfunktion" hat. Die Frage, ob eine solche qualitative Bewertung möglich ist, hat das BAG allerdings bis heute ausdrücklich unentschieden gelassen[6].

Unter einer Betriebseinschränkung wird die Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Betriebes verstanden, wobei die Leistungsminderung auf einer Verringerung der sachlichen Betriebsmittel oder der Zahl der Arbeitnehmer beruhen kann[7].

b) Verlegung des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen

Mit Verlegung ist eine wesentliche Veränderung der örtlichen Lage des Betriebes/wesentlichen Betriebsteils gemeint. Ob eine räumliche Veränderung wesentlich ist, hängt insbesondere davon ab, ob die Verlegung spürbare Auswirkungen für die Arbeitnehmer/innen haben kann. Ein Wechsel auf die andere Straßenseite oder in das Nachbargebäude wird sicherlich nicht ausreichend sein. Eine Verlagerung um 4,3 Kilometer dagegen kann erheblich sein, wenn zum Beispiel die Verkehrsanbindung des neuen Standortes viel schlechter ist, als die des alten Standorts.

c) Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben

Zusammenschluss bedeutet die Integration eines Betriebes in einen anderen Betrieb oder die Zusammenlegung von zwei Betrieben zu einem neuen Betrieb.

Die Betriebsspaltung ist das Gegenstück des Zusammenschlusses und bedeutet, dass aus einem Betrieb eine Organisationseinheit herausgenommen wird und als eigenständiger Betrieb fortgesetzt wird. Die Spaltung ist dadurch gekennzeichnet, dass aus einem Betrieb mehrere Betriebe geschaffen werden, also mindestens zwei neue Einheiten entstehen[8]. Der Begriff der Spaltung nach dem BetrVG ist nicht mit dem des Umwandlungsgesetzes gleichzusetzen, denn bei der betriebsverfassungsrechtlichen Spaltung kommt es allein auf die tatsächliche Spaltung der betrieblichen Organisation an.

Unklar ist lange Zeit gewesen, ob auch eine sog. Bagatellspaltung eine Betriebsänderung ist. Teilweise wird die

2 Auf eine Darstellung der Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses wird hier verzichtet, obgleich dieser gem. § 106 BetrVG Unterrichtungs- und Beratungsrechte hat.

3 Gegen abschließende Aufzählung insbesondere Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 111 Rn. 44; für eine abschließende Aufzählung u. a. *Annuß,* in: Richardi, BetrVG 13. Aufl. 2012, § 111 Rn. 41 ff.; beide m. w. N. zum aktuellen Meinungsstand.

4 So auch Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 111 Rn. 44.

5 Dies gilt wohl auch für die Spaltung, obgleich nach dem Wortlaut von der Spaltung kein erheblicher Teil der Belegschaft betroffen sein muss, vgl. BAG NZA 2008, 957 ff.; LAG Rheinland-Pfalz vom 10.09.2009 – 11 TaBV 13/09.

6 BAG NZA 2006, 932 ff.

7 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 111 Rn. 71.

8 BAG NZA 2008, 957 ff.

Auffassung vertreten, dass es bei einer Abspaltung nicht darauf ankäme, ob es sich bei dem abgespaltenen Teil um einen wesentlichen oder erheblichen Teil handele[9]. Diese Ansicht scheint jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG zu stehen, das in seiner Entscheidung vom 18.03.2008 unter anderem auch ausgeführt hat, dass bei Spaltungen gem. § 111 Nr. 3 BetrVG die „Bagatellgrenze" zu beachten wäre[10]. Diese Auffassung wird bestätigt durch eine Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz vom 10.09.2009. Danach müsse auch bei einer Spaltung auf die Zahlengrenzen des § 17 I KSchG zurückgegriffen werden, wobei bei Unternehmen mit mehr als 600 Arbeitnehmern die Bagatellgrenze bei 5% der Belegschaft liege.[11]

d) Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen

Betriebsänderungen dieser Art müssen grundlegend sein, d. h. sie müssen erhebliche Auswirkungen auf den Betriebsablauf haben.

Eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation liegt bei einer vollständigen oder weitgehenden Änderung des Betriebsaufbaus, der Gliederung des Betriebes oder seiner Zuständigkeiten vor. Grundlegende Änderungen des Betriebszwecks erfassen die arbeitstechnischen Zwecke, die der Betrieb verfolgt. Sie werden zum Beispiel angenommen, wenn sich das Unternehmen entschließt, bestimmte Arbeitsaufgaben nicht mehr im Unternehmen selbst wahrzunehmen, sondern durch externe Dienstleister durchführen zu lassen.

Betriebsanlagen sind alle Anlagen und Betriebsmittel, die dem arbeitstechnischen Produktions- und Dienstleistungsprozess dienen, also bei der Verfolgung des Betriebszwecks verwendet werden. Auch in diesem Fall muss der Grad der Änderung erheblich bzw. grundlegend sein.

e) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren

Obgleich diese 5. Fallgruppe kaum von der vorstehenden Fallgruppe unterschieden werden kann, besteht der Unterschied darin, dass es bei der Einführung grundlegend anderer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren um die Gestaltung der Arbeit selbst geht. Eine Änderung der Arbeitsmethode wäre zum Beispiel die Einführung von Gruppenarbeit.

2. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen

Stellt man bei der Bewertung der Sanierungsmaßnahmen fest, dass diese die Voraussetzungen für eine, häufig sogar mehrere Fallgruppen einer Betriebsänderung erfüllen, dann hat der Arbeitgeber unterschiedliche Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten. Zum einen muss er den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend über die geplanten Maßnahmen informieren. Anschließend müssen die geplanten Maßnahmen beraten werden, d. h., dass der Betriebsrat noch Einfluss auf die unternehmerische Entscheidung nehmen kann. Schließlich hat der Arbeitgeber zu versuchen, über die Betriebsänderungen einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat abzuschließen[12].

Da Betriebsänderungen regelmäßig wirtschaftliche Nachteile für Arbeitnehmer/innen mit sich bringen können, typischerweise der Verlust des Arbeitsplatzes und damit die Verschlechterung der Einkommensverhältnisse, muss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat darüber hinaus einen Sozialplan abschließen, mit dem diese wirtschaftlichen Nachteile abgemildert oder ausgeglichen werden sollen.

a) Interessenausgleich

Mit dem Interessenausgleich vereinbaren Arbeitgeber und Betriebsrat das Ob und Wie der geplanten Betriebsänderung. Da es sich hier um den Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungen handelt, kann der Betriebsrat den Abschluss eines Interessenausgleichs nicht erzwingen. Er hat lediglich einen Verhandlungsanspruch. Um diesen Verhandlungsanspruch auch geltend machen zu können, ist es zunächst erforderlich, dass der Betriebsrat umfassend und unter Übergabe entsprechende Informationsunterlagen über die geplanten Maßnahmen unterrichtet wird. Bereits in diesem Stadium ist der Betriebsrat bei komplexeren Maßnahmen berechtigt, externe Sachverständige hinzuzuziehen, die das unternehmerische Konzept bewerten und ggf. auch Alternativlösungen entwickeln, um nachteilige Folgen für die Beschäftigten bereits durch die Gestaltung der Sanierungsmaßnahmen zu vermeiden. Das Recht des Betriebsrats, einen Sachverständigen hinzuzuziehen, ergibt sich allgemein aus § 80 III BetrVG, sofern die Beauftragung für die Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben erforderlich ist. Der Gesetzgeber unterstellt diese Erforderlichkeit bei größeren Unternehmen generell und räumt dem Betriebsrat in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern ohne weitere Prüfung der Erforderlichkeit den Anspruch auf einen Sachverständigen ein.

9 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 111 Rn. 87.
10 So ausdrücklich BAG vom 18.03.2008 – 1 ABR 77/06, Rn. 17.
11 LAG Rheinland-Pfalz vom 10.09.2009 – 11 TaBV 13/09.
12 Vor Beginn der Unterrichtung und insbesondere vor Aufnahme der Verhandlungen über den Interessenausgleich muss auch geprüft werden, welches Gremium auf Seiten der Arbeitnehmer zuständig ist. Das hängt wesentlich vom Inhalt der betriebsändernden Maßnahmen ab. Beschränken sich die Auswirkungen auf einen Betrieb, ist der Betriebsrat zuständig. Sind mehrere Betriebe eines Unternehmens betroffen, wäre der Gesamtbetriebsrat zuständig. Ist eine Maßnahme unternehmensübergreifend, dann könnte auch der Konzernbetriebsrat zuständig sein.

Der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats wird nur befriedigt, wenn der Arbeitgeber zuerst auf betrieblicher Ebene in Verhandlungen mit dem Betriebsrat eintritt, um einen Interessenausgleich abzuschließen. Gelingt dies nicht, kann der Präsident des Landesarbeitsamtes zur Vermittlung angerufen werden. Ist auch dies erfolglos oder erfolgt die Anrufung nicht, wird im Regelfall der Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen, da er ohne den ordnungsgemäßen Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens mit der Umsetzung der betriebsändernden Maßnahmen nicht beginnen darf. Die Einigungsstelle darf aber nur auf eine Einigung hinwirken und kann diese nicht durch Spruch ersetzen, weil dies ein unzulässiger Eingriff in die Eigentumsrechte des Arbeitgebers wäre. Erst wenn in der Einigungsstelle die Verhandlungen über den Interessenausgleich gescheitert sind, was förmlich festzustellen ist, hat der Arbeitgeber den Verhandlungsanspruch des Betriebsrats erfüllt und darf mit der Umsetzung beginnen. Arbeitet er dieses Verfahren nicht ab und beginnt er mit der Umsetzung vor dem Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens, entstehen zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer Nachteilsausgleichsansprüche gem. § 113 BetrVG. Arbeitnehmer, denen aufgrund der Betriebsänderung gekündigt wird, haben einen Abfindungsanspruch in entsprechender Anwendung der §§ 9, 10 KSchG. Sonstige wirtschaftliche Nachteile hat der Arbeitgeber für einen Zeitraum von 12 Monaten auszugleichen.

b) Sozialplan

Darüber hinaus muss zwischen den Betriebsparteien ein Sozialplan abgeschlossen werden, mit dem die wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der Betriebsänderung entstehen können, abgemildert oder ausgeglichen werden sollen. Der Abschluss des Sozialplans ist erzwingbar und kann von einer Einigungsstelle durch Spruch aufgestellt werden. Regelmäßig sehen Sozialpläne bei Entlassungen Abfindungen vor, aber auch Transfermaßnahmen, mit denen den Beschäftigten durch Qualifizierungen, Bewerbungstrainings etc. der Wechsel in eine Anschlussbeschäftigung erleichtert werden soll. Der Phantasie der Betriebspartner sind im Rahmen eines Sozialplans kaum Grenzen gesetzt, allerdings dürfen die Sozialplanleistungen zwei Obergrenzen nicht überschreiten.

Zum einen darf das Gesamtvolumen eines Sozialplans nicht den Fortbestand des Unternehmens oder die verbleibenden Arbeitsplätze gefährden.

Zum anderen, und das ist in den Verhandlungen mit dem Betriebsrat oder in der Einigungsstelle viel relevantere Grenze, darf der Sozialplan keine Leistungen vorsehen, die über einen Ausgleich bzw. einer Milderung der tatsächlichen wirtschaftlichen Nachteile hinausgehen. Eine Einigungsstelle würde nämlich nach der Rechtsprechung des BAG ihre Regelungskompetenz überschreiten, wenn sie Leistungen vorsieht, die über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer auszugleichen. Die Einigungsstelle darf deshalb keine Nachteile ausgleichen, die gar nicht entstanden sind und mit Sicherheit auch künftig nicht entstehen werden[13]. Das BAG hat in einer Entscheidung vom 24.08.2004 zur Obergrenze eines Sozialplans wie folgt ausgeführt[14]:

„Weil der Sozialplan einerseits in keinem Fall mehr als einen Ausgleich der mit der Betriebsänderung verbundenen Nachteile für die Arbeitnehmer bewirken soll, stellt der für den vollständigen Ausgleich dieser Nachteile benötigte Leistungsumfang den höchstmöglichen Sozialplanbedarf dar."

Weiter heißt es in dieser Entscheidung:

„Bei der Bemessung der den Arbeitnehmern entstehenden Nachteile darf die Einigungsstelle pauschale und typische Annahmen zugrunde legen. Deshalb konnte sie hinsichtlich der Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt gem. § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BetrVG nach deren Alter differenzieren. Sie hat dementsprechend in § 2 Nr. 2 des Sozialplans vier Altersgruppen gebildet und diesen unterschiedliche Faktoren zur Berechnung vorgesehener Abfindungen zugeordnet. Die Abfindungen entsprechen dem Produkt aus der Dauer der Betriebszugehörigkeit, der Höhe der Monatsvergütung und einem „Multiplikator".

Trotz dieser Entscheidung dürfte es generell schwierig sein, den Wert eines Arbeitsverhältnisses zu beziffern. Was aber ist der Wert eines Arbeitsverhältnisses und wie hoch ist der wirtschaftliche Nachteil, wenn Beschäftigte aufgrund einer Betriebsänderung ihre Arbeitsverhältnisse verlieren. Anhaltspunkte ergeben sich sicherlich aus §§ 1 a, 9, 10 KSchG, § 113 BetrVG. Danach würde der Nachteil für den Verlust des Arbeitsplatzes mit einer Abfindung ausgeglichen werden, die 0,5 Bruttomonatsentgelte für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit beträgt. Das ist aber eine Größenordnung, die durchaus in Frage gestellt werden kann, je nachdem wie die Arbeitsmarktchancen sind. In der Praxis werden sich Betriebsräte im Normalfall auch nicht mit einer Abfindungsformel mit einem Faktor von 0,5 zufrieden geben und es ist dann eine Frage des Verhandlungsgeschicks und der Argumentation, auf welche Formel sich die Betriebsparteien am Ende einigen.

3. Weitere Beteiligungsrechte

Daneben bestehen weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrats. Auf einige soll nur kurz eingegangen werden:

13 Vgl. BAG vom 06.05.2003 – 1 ABR 11/02, Rn. 50.
14 BAG vom 24.08.2004 – 1 ABR 23/03, NZA 2005, 302 ff.

a) Personalplanung

Gem. § 92 I 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über seine Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Jede Betriebsänderung setzt eine solche Personalplanung voraus, denn ohne Personalplanung können keine Entscheidungen über Personalbedarfe, über Kündigungen und Versetzungen getroffen werden, die regelmäßig bei der Umsetzung von Betriebsänderungen anstehen.

b) Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung

Kommt es im Zuge der Betriebsänderung zu Entlassungen, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG zu beachten. Der Betriebsrat ist über die Kündigung vorab umfassend zu informieren, anderenfalls ist die Kündigung unwirksam.[15] Er hat die Möglichkeit, innerhalb einer Woche seine Bedenken zur beabsichtigten Kündigung gemäß § 102 II BetrVG zu äußern[16], der beabsichtigten Kündigung zuzustimmen[17], die Zustimmung gemäß § 102 III BetrVG zu verweigern oder die Wochenfrist verstreichen zu lassen, was als Zustimmungsfiktion gilt.[18] Widerspricht der Betriebsrat der Kündigung, kann der Arbeitgeber diese zwar trotzdem aussprechen, jedoch hat der betroffene Arbeitnehmer gemäß § 102 V BetrVG Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsschutzprozesses.

Die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung, insbesondere die vollständige und wahrheitsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats, ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Insofern muss die Anhörung sorgfältig vorbereitet werden, wobei im Hinblick auf die Kündigungsgründe auf einen Interessenausgleich verwiesen werden kann und häufig nur ergänzende Ausführungen erforderlich sind. Umfassend darzustellen ist die Sozialauswahl und das Fehlen freier Arbeitsplätze, auf denen der betreffende Arbeitnehmer weiter beschäftigt werden könnte. Gelingt es dem Arbeitgeber, im Interessenausgleich eine Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer zu vereinbaren, reduziert das die Prozessrisiken des Arbeitgebers erheblich, denn gem. § 1 V KSchG wird das dringende betriebliche Erfordernis für die betriebsbedingte Kündigung vermutet und die Sozialauswahl kann nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

c) Zustimmung des Betriebsrats bei anderen personellen Einzelmaßnahmen

Kommt es im Zuge der Umsetzung des Restrukturierungsvorhabens zu Versetzungen, Einstellungen oder auch Umgruppierungen, hat der Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG ebenfalls mitzubestimmen. Anders als bei der Kündigung dürfen solche personellen Maßnahmen grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats umgesetzt werden. Verweigert der Betriebsrat nach Anhörung seine Zustimmung, ist der Arbeitgeber gezwungen, die Zustimmung durch arbeitsgerichtliche Entscheidung ersetzen zu lassen oder von der Maßnahme Abstand zu nehmen.[19]

Ausnahmsweise kann ohne Zustimmung des Betriebsrats eine solche personelle Maßnahme vorläufig gemäß § 100 BetrVG durchgeführt werden, sofern dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.[20] Allerdings muss auch in diesem Fall das Arbeitsgericht angerufen werden, um zum einen festzustellen, dass die vorläufige Umsetzung der personellen Maßnahme auch ohne Zustimmung des Betriebsrats aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, zum anderen um die Zustimmung zu ersetzen.[21]

d) Massenentlassungsanzeige

Schließlich ist die Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat bei Massenentlassungen gemäß § 17 II KSchG zu beachten. Der Arbeitgeber ist danach verpflichtet, mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit den Betriebsrat über die Gründe der geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden und entsprechend der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, die Auswahlkriterien sowie die Abfindungsmodalitäten zu unterrichten. Diese Informationen erhält der Betriebsrat in der Regel im Zuge der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen, so dass häufig im Interessenausgleich geregelt wird, dass der Betriebsrat mit Abschluss des Interessenausgleichs bestätigt, dass er ordnungsgemäß entsprechend § 17 II KSchG unterrichtet war und der Interessenausgleich seine abschließende Stellungnahme darstellt. Dies ist aber nicht ohne Risiko, wenn der Interessenausgleich und der Sozialplan nicht alle Informationen enthalten, über die der Betriebsrat schriftlich zu unterrichten ist. Es empfiehlt sich daher, dem Betriebsrat generell den Entwurf der Massenentlassungsanzeige, die bei der Arbeitsagentur erstattet werden soll,

15 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 102 Rn. 1.
16 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 102 Rn. 64.
17 *Bachner,* in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG 13. Aufl. 2012, § 102 Rn. 187.
18 *Bachner,* in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG 13. Aufl. 2012, § 102 Rn. 188.
19 *Willemsen/Hohenstatt/Schweiber/Seibt,* Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Aufl. 2011, Rn. C 330.
20 Zum dringenden Erfordernis, siehe *Löwisch/Kaiser,* BetrVG 6. Aufl. 2010, § 100 Rn. 2.
21 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 100 Rn. 11a.

vollständig ausgefüllt und unterschrieben auszuhändigen. Mit der oben erwähnten Erklärung im Interessenausgleich würde dann nur sichergestellt werden, dass die 2-Wochenfrist zur Stellungnahme nicht ablaufen muss.

III. Fazit

Die zahlreichen, zum Teil sehr komplexen Beteiligungsrechte der Betriebsräte bei Restrukturierungsprojekten machen es im Regelfall erforderlich, dass sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsräte frühzeitig Berater heranziehen, die sie sowohl in betriebswirtschaftlichen als auch in rechtlichen Fragen beraten. Da alle Beteiligungsrechte des Betriebsrats voraussetzen, dass der Arbeitgeber der anderen Betriebspartei die für die Ausübung der Beteiligungsrechte erforderlichen Informationen und Unterlagen umfassend und vollständig zur Verfügung stellt, ist es sinnvoll, dass der Arbeitgeber von Anfang an den Betriebsrat vollständig und umfassend informiert. Solange der Betriebsrat nämlich geltend machen kann, nicht ordnungsgemäß informiert worden zu sein, kann er z. B. beim Interessenausgleichsverfahren die Aufnahme von Beratungen und Verhandlungen verweigern und bis zur vollständigen Unterrichtung könnte das Verfahren auch nicht durch die Anrufung der Einigungsstelle beschleunigt werden.

Das gilt entsprechend für die Anhörungsfristen bei Kündigungen, Versetzungen, Ein- und Umgruppierungen. Diese werden erst mit der vollständigen Unterrichtung in Gang gesetzt. Das zeigt, dass eine solide Vorbereitung der Planung sowie die Erstellung guter und umfassender Informationsunterlagen eine Grundvoraussetzung dafür sind, dass die Beteiligungsrechte zügig abgearbeitet werden können. Nichts ist dagegen schädlicher für den Verhandlungsprozess, als der Verdacht des Betriebsrats, der Arbeitgeber würde Informationen zurückhalten. Gute und vor allem zügige Verhandlungsergebnisse lassen sich nur erzielen, wenn zwischen den Parteien eine vertrauensvolle Zusammenarbeit tatsächlich möglich ist.

Oliver Stegmann*

Ist es zulässig, jemanden als „rechtsradikal" zu bezeichnen?

Es gibt presserechtliche Auseinandersetzungen, bei denen man sich fragt, warum sie erst vom Bundesverfassungsgericht zutreffend entschieden werden. Der nachfolgende Fall ist sicherlich zu dieser Kategorie zu zählen.

Ein Rechtsanwalt hatte auf seiner Kanzlei-Homepage einen Text mit der Überschrift „Die schleichende Revolution der Kosmokraten" veröffentlicht. Darin stellte er die These auf, dass es bis heute „zumeist die superreichen Familien Englands, Frankreichs und Hollands – größtenteils khasarische, also nicht-semitische Juden" seien, die das Wirtschaftsgeschehen in der Welt bestimmten. In einem weiteren Beitrag vertrat der Rechtsanwalt die Auffassung, das Grundgesetz habe einen „transitorischen Charakter" und sei lediglich ein ordnungsrechtliches Instrumentarium der Siegermächte.

Mit diesen Behauptungen setzte sich ein anderer Rechtsanwalt im Internet kritisch auseinander und schrieb: Sein Kollege liefere „einen seiner typischen rechtsextremen originellen Beiträge zur Besatzerrepublik BRD, die endlich durch einen bioregionalistisch organisierten Volksstaat zu ersetzen sei". Wer meine, „die Welt werde im Grunde von einer Gruppe khasarischer Juden beherrscht, welche im Verborgenen die Strippen ziehen", müsse es sich gefallen lassen, rechtsradikal genannt zu werden.

Der so Kritisierte ließ sich nicht lange bitten und klagte auf Unterlassung dieser Äußerungen – zunächst mit Erfolg. Denn das Landgericht Würzburg[1] und das Oberlandesgericht Bamberg[2] gaben dem Kläger Recht.

Das LG zog als Grundlage für das Verbot § 823 BGB i. V. m. § 1004 I 2 BGB analog heran. Die Bezeichnung des Klägers als „rechtsradikal" stelle einen widerrechtlichen Eingriff in dessen gemäß Art. 2 I und Art. 1 I GG geschütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Dieser Eingriff wäre dem LG zufolge vom Kläger nur dann hinzunehmen gewesen, wenn sich die Behauptung als „zutreffend" hätte beweisen lassen oder unter das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 I GG

* Dr. Oliver Stegmann ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Esche Schümann Commichau in Hamburg und dort in den Bereichen Gewerblicher Rechtsschutz (Marken- und Wettbewerbsrecht, Patentrecht), Presserecht, Urheber- und Verlagsrecht und Vertragsrecht tätig. Der Artikel ist die überarbeitete Fassung eines Beitrags des Autors für die Zeitschrift Drehscheibe (http://www.drehscheibe.org/beitrag-zum-presserecht-dinge-beim-namen-nennen.html).

1 LG Würzburg vom 19.05.2010 – 21 O 179/10.

2 OLG Bamberg vom 25.10.2010 – 4 U 109/10.