**6 Sa 230/10**
1 Ca 724/09
(Arbeitsgericht Weiden)

Verkündet am: 09.08.2011

…
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

# Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

# URTEIL

In dem Rechtsstreit

**G… U…**

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtssekretäre L… und Kollegen,

gegen

**Firma P… GmbH,**
vertreten durch die Geschäftsführer K… R…, F… O…, J… W… und W… Wi…

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:
Assessor S… M… und Kollegen,

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09. August 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht V e t t e r als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Ziebarth und Friedel

**im Namen des Volkes**

folgendes

## Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 11.02.2010 – Az. 1 Ca 724/09 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch betriebsbedingte Kündigung sowie hilfsweise über die Zahlung eines Anspruches auf Abfindung.

Der Kläger war seit 26.01.1970 bei der Beklagten als Qualitätsprüfer im Werk W…, in dem mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt waren und in dem ein eigener Betriebsrat gebildet war, tätig. Zwischen der Beklagten, dem Gesamtbetriebsrat und den einzelnen örtlichen Betriebsräten bestand ein am 31.05.2005 abgeschlossener Rahmensozialplan, in dem, soweit vorliegend von Interesse, folgendes festgelegt ist (Anlage zum Schriftsatz der Klägervertreter vom 13.11.2009, Bl. 36 ff. d.A.):

> „Präambel
>
> Zur Erhaltung der Standorte und deren Arbeitsplätze ist es erforderlich, die Firma für die nächsten Jahre im Wettbewerb der Automobilzulieferer am Markt neu auszurichten.
>
> Insoweit getroffene Maßnahmen sollen u.a. zur Erreichung folgender Ziele beitragen:

…

Zwischen den Betriebsparteien besteht Einvernehmen, dass vor Anwendung des Rahmensozialplans unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zur Erhaltung der Arbeitsplätze dienende Maßnahmen geprüft werden und über eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG und die dadurch entstehenden Nachteile zuvor ein entsprechender Interessenausgleich vereinbart wird.

Über eine geplante Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG und die Inhalte der angestrebten Maßnahmen werden der Wirtschaftsausschuss, der Betriebsrat und der Gesamtbetriebsrat ordnungsgemäß nach § 106 und § 111 BetrVG informiert.

Die Mitbestimmungsrechte im Hinblick auf Interessenausgleichsverhandlungen gem. § 111 ff. BetrVG der für die einzelnen Standorte zuständigen örtlichen Betriebsräte bleiben uneingeschränkt bestehen.

§ 1 Geltungsbereich

1. Die Regelungen dieses Sozialplans gelten für alle Mitarbeiter der Standorte B…, N…, O…, M…, W… und G… sowie der Zentralbereiche und der angegliederten Modulcenter, die in einem ungekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen und

   a. deren Arbeitsverhältnis zur Umsetzung interessenausgleichspflichtiger Maßnahmen i.S.d. § 111 BetrVG durch arbeitgeberseitige betriebsbedingte Kündigung beendet oder aus gleichem Grund einvernehmlich aufgehoben wird,

   b. oder deren Arbeitsverhältnis infolge interessenausgleichspflichtiger Maßnahmen i.S.d. § 111 BetrVG einvernehmlich oder durch eine arbeitgeberseitige betriebsbedingte Änderungskündigung abgeändert wird.

…

§ 2 Leistungen

…

2.b.(4) Abfindungszahlungen sind, soweit nichts anders vereinbart ist, mit der letzten Entgeltabrechnung, jedoch nicht vor Ablauf von 6 Wochen nach Zugang der Kündigung, fällig. Im Falle der Erhebung einer Kündigungsschutzklage erhalten Mitarbeiter Leistungen aus dem Sozialplan ggf. erst nach Rücknahme der Klage oder nach rechtskräftigem Urteil/Vergleich. Werden vom Arbeitsgericht andere Leistungen festgesetzt oder im Rahmen eines Arbeitsgerichtsverfahrens vereinbart, so werden die Leistungen aus diesem Sozialplan voll angerechnet.

…“

Zum 01.08.2009 fand ein Betriebsübergang des in W… gebildeten Betriebes auf die Firma Po… C… W… GmbH statt. Der Kläger wurde hierüber mit Schreiben vom 27.07.2009 informiert. Mit Schreiben vom 28.08.2009 widersprach der Kläger wie weitere neun Mitarbeiter dem Betriebsübergang. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.08.2009 mit Wirkung zum 31.03.2010.

Mit seiner am 16.09.2009 beim Arbeitsgericht Weiden eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, Kündigungsgründe lägen nicht vor; zudem werde die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten. Mit am 16.11.2009 eingegangenem Antrag hat er die Klage mit dem Hilfsantrag auf Zahlung einer Abfindung nach dem Rahmensozialplan erweitert.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt – unter Zurücknahme des zunächst gestellten allgemeinen Feststellungsantrages – beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 31.8.2009 nicht beendet wird.

2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Kunststoffformgeber weiter zu beschäftigen.

3. Hilfsweise wird beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger entsprechend des Rahmensozialplans vom 31.5.2005 eine Abfindung in Höhe von 49.018,02 € brutto zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klage sei nicht begründet. Der Beschäftigungsbetrieb sei in Gänze auf die Firma Po… C… W… GmbH übergegangen. Sie selbst unterhalte am Standort W… keine weiteren Betriebe, so dass die Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger entfallen sei. Andere freie Arbeitsplätze in weiteren Betrieben seien nicht vorhanden; sie baue an den anderen Standorten Personal ab. Einer Sozialauswahl bedürfe es nicht, weil sämtliche Arbeitnehmer, die dem Betriebsübergang widersprochen hätten, gekündigt worden seien. Eine Betriebsratsanhörung sei nicht durchzuführen gewesen, da für die durch Widerspruch aus dem Betrieb W… ausgeschiedenen Mitarbeiter kein Betriebsrat zuständig sei.

Der Kläger hat eingewandt, der im Werk W…, welches übergegangen sei, weiter bestehende Betriebsrat besitze hinsichtlich der Kündigung der Arbeitnehmer, die dem Betriebsübergang widersprochen hätten, ein Restmandat. Dies habe auch das LAG Rheinland-

Pfalz im Beschluss vom 18.04.2005 entschieden. Soweit man eine andere Auffassung vertrete, sei zumindest der Betriebsrat des Hauptbetriebs in B… für die Kündigungen zuständig gewesen. Das Arbeitsverhältnis sei nach dem Widerspruch noch nicht abgeschlossen gewesen. Die Personalakte werde noch geführt, die Vergütung gezahlt. Er sei daher zumindest dem Hauptbetrieb zuzuordnen. Soweit die Kündigung wirksam sei, werde zumindest die Abfindung nach dem Rahmensozialplan vom 31.05.2005 geschuldet. Die Voraussetzungen für dessen Anwendbarkeit seien aufgrund der betriebsbedingt ausgesprochenen Kündigung erfüllt. Darüber hinaus sei ihm von der Beklagten eine Abfindungszahlung entsprechend den Regelungen des Rahmensozialplans für den Fall zugesagt worden, dass er dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprechen würde. Hierüber sei er durch den im Werk W… bestehenden Betriebsrat unterrichtet worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dies mehrfach gegenüber dem Betriebsrat bestätigt.

Die Beklagte hat eingewandt, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stelle der vollständige Übergang eines Betriebes keine Betriebsänderung dar. Insofern seien die Voraussetzungen des Rahmensozialplans, die ausdrücklich auf das Vorliegen einer solchen Betriebsänderung abstellten, nicht erfüllt. Ein Anspruch aufgrund einzelvertraglicher Zusage bestehe ebenfalls nicht. Die Angaben des Klägers seien unsubstantiiert. Für unrichtige Auskünfte des Betriebsrats habe sie, die Beklagte, nicht einzustehen. Die vom Kläger zitierte Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz sei nicht einschlägig, da es in der dortigen Konstellation um den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans für die widersprechenden Arbeitnehmer gegangen sei. Demgegenüber habe das LAG Sachsen im Urteil vom 21.06.2005 ausdrücklich entschieden, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden keine Betriebsratsanhörung in Betracht komme. Der Betriebsrat in B… sei nicht zu beteiligten gewesen, weil er für einen anderen Betrieb errichtet worden sei. Da der Kläger nach dem Widerspruch gegen den Betriebsübergang sofort von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt worden sei, sei er ihrem Weisungsrecht nicht mehr unterworfen und keinem Betrieb zuzuordnen gewesen.

Der Kläger hat erläutert, im Vorfeld des Betriebsübergangs hätten mehrere Sitzungen des Wirtschaftsausschusses stattgefunden. Der Gesamtbetriebsratsvorsitzende habe den Geschäftsführer gefragt, was bei einem Widerspruch sei; dieser habe die Anwendung des Rahmensozialplans bestätigt. Die Geschäftsleitung und der Gesamtbetriebsrat seien im-

mer davon ausgegangen, dass in solchen Fällen der Rahmensozialplan anwendbar sei. Auch die Mitarbeiter des IT-Bereiches, der auf die Firma G… übergegangen sei, hätten die Abfindung gemäß dem Rahmensozialplan erhalten.

Das Arbeitsgericht hat mit Endurteil vom 11.10.2010 wie folgt entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 57.418,02.
4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, die Kündigung vom 31.08.2009 habe das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Zwar bedürfe die Kündigung einer sozialen Rechtfertigung, weil hierbei auf die Beschäftigtenzahl des W… Betriebes – etwa 300 Arbeitnehmer – abzustellen sei. Zumindest sei im Wege verfassungskonformer Auslegung des § 23 KSchG auf das Unternehmen abzustellen. Die Kündigung sei aber durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenständen, bedingt. Die bisherigen Beschäftigungsmöglichkeiten seien durch die Übernahme des Betriebes durch die Firma Po… C… GmbH entfallen. Die Beklagte habe dem Kläger daher am Standort W… keine Beschäftigung mehr anbieten können. Der Kläger habe nicht vorgetragen, dass es an anderen Standorten freie geeignete Arbeitsplätze gegeben habe. Einer Sozialauswahl habe es nicht bedurft, da die Beklagte allen widersprechenden Arbeitnehmern gekündigt habe. Die Kündigung scheitere auch nicht an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats. Der Betriebsrat des übergegangenen Betriebs sei für die Kündigung nicht mehr zuständig. Er könne die Rechtsstellung des Klägers zu seinem Vertragsarbeitgeber nicht mehr beeinflussen. Ein Übergangs- oder ein Restmandat dieses Betriebsrats bestehe nicht. Insbesondere liege keine Umstrukturierung vor, weil der gesamte Betrieb übergegangen sei. Die zehn Arbeitnehmer, die dem Betriebsübergang widersprochen hätten, bildeten zudem keine betriebsratsfähige Einheit, weil für sie keine Organisationsstruktur erkennbar sei. Der Betriebsrat des Betriebes in B… sei nicht zuständig, weil keine tatsächliche Beziehung des Klägers zu diesem Betrieb vorhanden sei, weil er dieser Einheit nie zugeordnet gewesen sei. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses zeige sich in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der beim Arbeitgeber mehrere

Betriebe verblieben seien, auch daran, dass nicht erkennbar sei, welcher der beim Arbeitgeber verbleibenden Organisationseinheiten der Kläger zugeordnet werden solle. Mangels Zuständigkeit nach § 50 BetrVG komme auch eine Anhörungspflicht des Gesamtbetriebsrats nicht in Betracht. Mangels Rüge sei nicht zu entscheiden, ob die Kündigungsfrist eingehalten sei. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bestehe angesichts der Wirksamkeit der Kündigung nicht. Ein Anspruch auf Abfindungszahlung bestehe schon deswegen derzeit nicht, weil ein solcher jedenfalls nicht fällig sei. Nach ausdrücklicher Regelung im Rahmensozialplan werde sie erst nach Rücknahme der Kündigungsschutzklage oder nach rechtskräftigem Urteil oder Vergleich fällig. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts vom 11.02.2010 ist den Vertretern des Klägers ausweislich deren Empfangsbekenntnisses am 15.02.2010 zugestellt worden. Sie haben namens des Klägers mit Schriftsatz vom 08.03.2010, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 10.03.2010, Berufung eingelegt. Sie haben die Berufung nach Verlängerung der Begründungsfrist aufgrund am 08.04.2010 eingegangenen Antrags bis 07.05.2010 mit am 07.05.2010 eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung seiner Berufung führt der Kläger aus, das Arbeitsgericht habe unzutreffend die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 BetrVG verneint. Die Wahrnehmung des Widerspruchsrechts gegen einen Betriebsübergang könne nicht dazu führen, dass die bisherigen Beteiligungsrechte des Betriebsrats entfielen. § 4 Abs. 2 BetrVG normiere, dass auch Arbeitnehmer, die in einem Betrieb des Unternehmens tätig seien, der die Voraussetzungen des § 1 BetrVG nicht erfülle, dem Hauptbetrieb zuzuordnen seien. Das BetrVG wolle dadurch sicherstellen, dass alle Arbeitnehmer unter den Schutz des BetrVG fallen sollten. Wenn dies für einen nicht betriebsratsfähigen Betriebsteil gelte, müsse dies erst recht für Arbeitnehmer gelten, die einem Betriebsübergang widersprochen hätten. Soweit die Zuständigkeit des Betriebsrats des Hauptbetriebs in B… verneint werde, müsse zumindest der Betriebsrat des übergegangenen Betriebs in W… beteiligt werden. Insoweit bestehe ein Restmandat immer dann, wenn ein Betrieb stillgelegt werde. Eine solche Stilllegung sei in der Auflösung der Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgt. Stilllegung und Veräußerung unterschieden sich lediglich da-

durch, dass durch eine Veräußerung ein Verkaufserlös erzielt werde. Falls die Kündigung das Arbeitsverhältnis tatsächlich aufgelöst habe, stehe ihm zumindest die geltend gemachte Sozialplanabfindung zu, und zwar aufgrund der Zusage der Geschäftsleitung.

Der Kläger und Berufungskläger stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 11.02.10, Az.: 1 Ca 724/09, wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 31.08.09 nicht aufgelöst worden ist.
3. Hilfsweise wird beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger entsprechend des Rahmensozialplans vom 21.05.05 eine Abfindung in Höhe von 49.018,02 EUR brutto zu bezahlen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Beklagte schließt sich den Gründen des Arbeitsgerichts an. Sei meint, die Berufung auf § 4 Abs. 2 BetrVG gehe fehl, weil die Anwendung dieser Vorschrift auch voraussetze, dass ein Betrieb vorhanden sei. Hieran fehle es, weil der Beschäftigungsbetrieb auf die Firma Po… C… W… GmbH übergegangen sei. Der Kläger sei wie die anderen dem Betriebsübergang widersprechenden Mitarbeiter freigestellt und nicht in einem anderen Betrieb eingesetzt worden. Der bloße Betriebsübergang werde von der Vorschrift des § 21b BetrVG nicht erfasst, so dass ein Restmandat nicht in Betracht komme. Letztlich sei es der Kläger gewesen, der durch Ausübung seines Widerspruchsrechts für die Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft gesorgt habe. Das Arbeitsgericht habe auch hinsichtlich der Abfindung zutreffend entschieden. Der Rahmensozialplan komme nicht zur Anwendung, da keine Betriebsänderung vorliege. Eine einzelvertragliche Zusage sei seitens der Beklagten nie abgegeben worden, und zwar auch nicht gegenüber dem Gesamtbetriebsratsvorsitzenden.

Die Berufungskammer hat die Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht mit den Aktenzeichen 8 Sa 224/10 und 6 Sa 410/10 mit Einverständnis der Parteien beigezogen. Die Parteien haben sich einverstanden erklärt, die in den Verfahren 8 Sa 224/10 und 6 Sa 410/10 durchgeführte Beweisaufnahme zu verwerten. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Endurteils, die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 09.08.2011 (Bl. 154 ff. d.A.), die Niederschrift im Verfahren 8 Sa 224/10 vom 03.12.2010 (dort Bl. 146 ff.) und diejenige im Verfahren 6 Sa 410/10 vom 01.03.2011 (dort Bl. 173 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist, soweit sich der Kläger gegen die Abweisung seines Kündigungsschutzantrags wendet, zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingelegt und begründet worden. Hinsichtlich des Hilfsantrags fehlt es an einer ausreichenden Berufungsbegründung. Der Kläger hat sich mit dem entscheidenden Argument des Arbeitsgerichts, die Abfindung sei erst nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsrechtsstreits fällig, in keiner Weise auseinandergesetzt. Der Satz „Da das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen hat, hätte es über den Hilfsantrag unter Einvernahme der von uns angebotenen Zeugen entscheiden müssen“ stellt keine ausreichende Auseinandersetzung mit der auf die Fälligkeitsbestimmung gestützten Argumentation des Arbeitsgerichts dar.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten ist durch deren Kündigung vom 31.08.2009

mit Wirkung zum 31.03.2010 aufgelöst worden. Die Berufungskammer folgt den sorgfältigen und ausführlichen Begründungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Zu den in der Berufung vorgetragenen Argumenten ist folgendes hinzuzufügen:

1. Der Kläger hat das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses, das den Ausspruch der Kündigung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes sozial rechtfertigt, in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob das Kündigungsschutzgesetz auf die vorliegende Kündigung anwendbar ist. Die ursprüngliche Beschäftigungsmöglichkeit ist für den Kläger nach seinem Widerspruch gegen den Betriebsübergang nicht mehr vorhanden. Das Bestehen anderer Beschäftigungsmöglichkeiten hat der Kläger nicht behauptet. Zweifel an der sozialen Rechtfertigung der Kündigung bestehen somit in der Tat nicht.

2. Die Kündigung ist nicht nach § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG unwirksam, weil ein Betriebsrat nicht angehört worden ist. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass eine solche Anhörung nicht erforderlich war, weil für den Kläger im Kündigungszeitpunkt kein Betriebsrat bestand oder zuständig gewesen wäre.

   a. Die Zuständigkeit des Betriebsrats des Werkes W… für die Kündigungsanhörung scheidet aus. Mit der – zwischen den Parteien unstreitig wirksamen, insbesondere fristgerechten – Ausübung seines Widerspruchs stand fest, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht mittels Betriebsübergangs auf die Firma Po… C… W… GmbH übergegangen ist. Der Widerspruch wirkt „ex tunc“, also rückwirkend. Mit der Übernehmerfirma hat lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden. Das Arbeitsverhältnis bestand über den 01.08.2009 hinaus allein zur Beklagten (BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 305/07, Rn. 39 ff. der Entscheidungsgründe; BAG vom 23.07.2009, 8 AZR 538/08, Rn. 51 der Entscheidungsgründe, jeweils zitiert nach juris). Die Kündigung erfolgte zu einem Zeitpunkt, in dem der Kläger aufgrund seines Widerspruchs dem W… Betrieb nicht mehr angehört hat. Der Betriebsrat des auf die Firma Po… C… W… GmbH übergegangenen Betriebs ist aber nur für Ar-

beitnehmer zuständig, die diesem Betrieb angehören. Im Zeitpunkt der Kündigung war dies beim Kläger nicht mehr der Fall.

b. Eine Zuständigkeit des Betriebsrats des übergegangenen Betriebes lässt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Restmandats nach § 21b BetrVG begründen. Diese Vorschrift setzt schon nach ihrem Wortlaut voraus, dass der Betrieb untergegangen ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Entgegen der Ansicht des Klägers ist er auch nicht beim bisherigen Arbeitgeber untergegangen. Ein solcher Untergang setzt die Auflösung der Organisation des Betriebes voraus. Diese ist nicht gegeben. Der Betrieb besteht vielmehr mit all seinen Arbeitsplätzen fort, nur nicht beim bisherigen Betriebsinhaber, sondern beim Übernehmer. Die direkte Anwendung der Vorschrift scheidet somit aus.

c. Die Zuständigkeit ergibt sich auch nicht aus einer analogen Anwendung von § 21b oder § 21a BetrVG oder § 4 S. 1 BetrVG im Hinblick auf eine bei Anwendung dieser Vorschriften entstehende Schutzlücke. Es erscheint schon als sehr zweifelhaft, ob eine analoge Anwendung derartiger Ausnahmevorschrift überhaupt in Betracht kommt. Jedenfalls ist sie nicht veranlasst. Der Kläger hat den Betrieb, für den der Betriebsrat nach wie vor besteht, aufgrund eigener Entscheidung – nämlich Widerspruch gegen den Betriebsübergang – verlassen. Die Konstellation ist mit derjenigen, in der ein Verlust der Repräsentation durch den gewählten Betriebsrat aufgrund einer Maßnahme des Arbeitgebers erfolgt – wie etwa Stilllegung, Betriebsspaltung oder Betriebszusammenlegung –, nicht vergleichbar. Dies gilt auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 4 S. 2 BetrVG. Diese Vorschrift soll gewährleisten, dass die Arbeitnehmer nicht aufgrund von Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers – Schaffung von so kleinen Einheiten, dass dort die Voraussetzungen für die Bildung des Betriebsrats nicht erfüllt sind – an der Repräsentation durch einen Betriebsrat gehindert sind. Hier wurde der Kläger ebenso wie die anderen dem Übergang widersprechenden Arbeitnehmer durch den Betriebsrat des W… Betriebs repräsentiert. Sie haben diesen Betrieb durch Ausübung ihres Widerspruchsrechts verlassen und waren daher, solange ihnen keine Tätigkeit in einem anderen Betrieb angewiesen wurde, keiner Betriebsgemeinschaft mehr zuzuordnen. Damit entfällt für sie eine Repräsentation durch den Betriebsrat. Der Ein-

tritt dieser Rechtsfolge entspricht ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. BAG vom 21.03.1996, 2 AZR 559/95; LAG Sachsen vom 21.06.2006, 2 Sa 677/05; LAG Düsseldorf vom 12.10.2005, 12 Sa 931/05; LAG Düsseldorf vom 11.01.2011, 17 Sa 828/10, jeweils zitiert nach juris; Thüsing in Richardi, BetrVG, 12. Aufl. 2010, § 21b Rn. 4b und § 102 Rn. 36; Etzel in Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, 9. Aufl. 2009, § 102 BetrVG Rn. 47; Kreutz in Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 9. Aufl. 2010, § 21b Rn. 23 und § 21a Rn. 86; Fitting u.a., BetrVG 25. Aufl. 2010, § 21b Rn. 6; offen gelassen von Buschmann in Däubler u.a., BetrVG 12. Aufl. 2010, § 21b Rn. 17a).

Soweit das LAG Rheinland-Pfalz im Beschluss vom 18.04.2005 (2 TaBV 15/05, zitiert nach juris) eine andere Auffassung andeutet, überzeugt dies nicht. Das Restmandat besteht schon deswegen nicht, weil der Betrieb nicht untergegangen ist. Würde man in der Auflösung der Betriebsgemeinschaft zwischen dem ursprünglichen Betriebsinhaber und dem übergegangenen Betrieb einen „Untergang“ sehen, müsste diese Auflösung Anlass für das Entstehen eines Restmandates sein. Diese Veräußerung hat aber Mitbestimmungsrechte nicht ausgelöst; diese Veräußerung hat Rechtsfolgen für die Arbeitnehmer – außer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses – nicht ausgelöst. Für die aufgrund des Widerspruchs aus der Betriebsgemeinschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmer besteht kein Restmandat, weil weder dieses Ausscheiden noch die nachfolgende Kündigung in Zusammenhang mit dem Verzicht auf das Weiterbetreiben dieser Einheit durch den bisherigen Unternehmer stehen. Es würde an der in § 21b BetrVG verlangten Kausalität fehlen. Zu beachten ist schließlich, dass sich die Ausführungen des LAG auf die Einrichtung einer Einigungsstelle zum Abschluss eines Sozialplans, nicht aber auf die Zuständigkeit des ursprünglich bestehenden Betriebsrats für den Ausspruch von Kündigungen beziehen. Im Übrigen bezieht sich der Prüfungsmaßstab zur Einsetzung der Einigungsstelle nach § 98 ArbGG nur auf eine offensichtliche Unzuständigkeit; schon vom Ansatz her ist die Entscheidung daher ungeeignet, das Bestehen solcher Mitbestimmungsrechte verbindlich festzulegen. Schließlich ist zu beachten, dass die insoweit gemachten Ausführungen des LAG für die Entscheidung schon deswegen nicht tragend sind, weil das LAG den Antrag auf Einsetzung der Einigungsstelle aus anderen Gründen abgewiesen hat.

Soweit Buschmann in Däubler, a.a.O., § 21a Rn. 22a für das Bestehen eines Übergangsmandats des im übergegangenen Betrieb weiterbestehenden Betriebsrats eintritt, überzeugt dies nicht. Da das Arbeitsverhältnis rückwirkend allein mit dem Betriebsveräußerer bestand, muss der Arbeitnehmer nicht, wie Buschmann meint, nach seinem Widerspruch aus dem übergegangenen Beschäftigungsbetrieb herausgelöst werden; vielmehr müsste nach dem Widerspruch eine neue Aufnahme in die weiterbestehende Produktionsgemeinschaft – etwa durch Angebot des Arbeitgebers, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist in diesem übergegangenen Betrieb weiterarbeiten zu können – erst erfolgen. Erfolgt dieses Angebot – eine Anweisung dürfte nicht möglich sein – nicht und nimmt der Arbeitnehmer die Arbeit in diesem übergegangenen oder einem anderen beim Arbeitgeber verbliebenen Betrieb nicht auf, besteht im Zeitpunkt der Kündigung keinerlei Zugehörigkeit zu einer Betriebsgemeinschaft. Damit fehlt es auch an der Repräsentation durch einen Betriebsrat.

d. Entgegen der Auffassung des Klägers besteht auch keine Anhörungspflicht des Betriebsrats eines vom Kläger benannten „Hauptbetriebs“. Der Kläger war einer solchen Betriebsgemeinschaft nie zugeordnet, hat nach dem Betriebsübergang des W… Betriebs nie in dieser Einheit gearbeitet. Er ist in diesen Betrieb nie eingegliedert gewesen, hat – anders, als dies bei Außendienstmitarbeitern regelmäßig der Fall ist – nie Weisungen von in diesem Betrieb tätigen Weisungsbefugten erhalten. Er wird von diesem Betriebsrat daher nicht repräsentiert, zählt nicht zu dessen Belegschaft. Dieser Betriebsrat ist für ihn und sein Arbeitsverhältnis daher ebenso wenig zuständig wie der für die Betriebe der Beklagten bestehende Gesamtbetriebsrat (vgl. BAG vom 21.03.1996, a.a.O., und die weiteren oben unter c) aufgeführten Nachweise).

e. Weitere Gründe, die die Unwirksamkeit der Kündigung bedingen könnten, sind vom Kläger nicht aufgeführt und auch sonst aus den Akten nicht ersichtlich. Damit ist die Berufung, soweit der Hauptantrag betroffen ist, zurückzuweisen.

3. Der Hilfsantrag ist wie ausgeführt unzulässig. Er ist aber auch unbegründet.

a. Das gilt zunächst, soweit sich der Anspruch unmittelbar auf den Rahmensozialplan stützt. Dieser Rahmensozialplan sieht ausdrücklich vor, dass er nur zur Anwendung kommt, wenn das Arbeitsverhältnis „infolge interessenaugleichspflichtiger Maßnahmen“ beendet werde. Solche Maßnahmen – Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG – liegen aber nicht vor. Der Betriebsübergang stellt keine solche dar, weil der Betrieb als Ganzes übergegangen ist. Der Widerspruch des Klägers gegen den Betriebsübergang als nur für ihn selbst ausgeübtes Gestaltungsrecht ebenfalls nicht. Und schließlich auch nicht die folgende Kündigung, weil diese mit einem „Betrieb“ im Sinne des § 111 BetrVG nicht mehr in Zusammenhang stand, so dass eine – in § 111 BetrVG vorausgesetzte – „Betriebsänderung“ durch den Ausspruch dieser Kündigung nicht in Betracht kommen kann.

b. Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass es an der Fälligkeit dieses Anspruches fehlt. Dies gilt auch, soweit der Abfindungsanspruch nicht aus dem Rahmensozialplan unmittelbar, sondern aus einer gesonderten Zusage folgen sollte. Der Kläger selbst trägt vor, dass die Zusage dahingehend gelautet habe, es solle ihm bei einer Kündigung nach dem Widerspruch die im Rahmensozialplan vorgesehene Abfindung gezahlt werden. Er selbst berechnet die Abfindungshöhe entsprechend dem Rahmensozialplan. Schon nach seinem eigenen Vortrag ist davon auszugehen, dass auch die anderen Auszahlungsmodalitäten zur Anwendung kommen sollten. Hierzu gehört auch die Fälligkeitsregelung.

c. Unabhängig hiervon ist der Anspruch aber auch von vornherein nicht begründet. Er ergibt sich nicht aus einer Gesamt- oder Einzelzusage des für die Beklagte handelnden Geschäftsführers. Der Gesamtbetriebsratsvorsitzende A… hat vor dem Landesarbeitsgericht sowohl in der Vernehmung vor der 8. als auch der 6. Kammer in den beigezogenen Verfahren ausgesagt, dass er mit dem Geschäftsführer nicht konkret über die Frage gesprochen habe, ob die dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmer eine Abfindung entsprechend dem Rahmensozialplan erhalten sollten. Wenn es aber schon an einer solchen Aussage fehlt, gibt es keinerlei Ansatz für eine der Beklagten zuzurechnende Zusage.

Im Übrigen wäre eine Äußerung des Geschäftsführers im Rahmen der Sitzung des Wirtschaftsausschusses, die widersprechenden Mitarbeiter erhielten die Abfindungen nach dem Rahmensozialplan, nicht einmal ausreichend gewesen. Als „Zusage“ wäre eine solche Erklärung des Geschäftsführers nur dann anzusehen gewesen, wenn dieser die Zahlung der Abfindungen im Bewusstsein dessen versprochen hätte, dass die Voraussetzungen des Rahmensozialplans nicht gegeben waren. Hierfür gibt es im Sachvortrag des Klägers keine Anhaltspunkte. Zumindest wäre Voraussetzung für eine Verpflichtung der Beklagten – möglicherweise auf Schadensersatz – gewesen, dass der Gesamtbetriebsratsvorsitzende dem Geschäftsführer gegenüber deutlich gemacht hätte, er frage im Auftrag des Klägers. Auch hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Der Kläger hat sich – legt man hypothetisch seinen Sachvortrag, dessen Richtigkeit offenbleiben muss, da die Betriebsratsmitglieder selbst am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt waren und sich hierzu auch nicht äußern konnten, als zutreffend zugrunde – auf die Rechtseinschätzung der Betriebsratsmitglieder verlassen. Diese sind weder zur Rechtsauskunft geeignete Personen noch haften sie für eine etwaige unzutreffende Einschätzung der Rechtslage.

4. Nach alldem hat das Arbeitsgericht richtig entschieden. Die Berufung ist zurückzuweisen. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

5. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

| | | |
|---|---|---|
| Vetter<br>Vorsitzender Richter<br>am Landesarbeitsgericht | Ziebarth<br>Ehrenamtlicher<br>Richter | Friedel<br>Ehrenamtlicher<br>Richter |