

Gutachten

---

Arbeits- und Sozialrecht

# Zum Inhalt von Sozialplänen nach § 112 BetrVG

---

Wolfgang Däubler  
Burchard Bösche

***kooperation***



Universität – Arbeiterkammer Bremen  
Kommission für die Durchführung  
des Kooperationsvertrages mit der  
Arbeiterkammer Bremen

Zur Person der Autoren:

Wolfgang Däubler, Dr. jur., Professor für Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen; Mitglied der Kommission für die Durchführung des Kooperationsvertrages mit der Arbeiterkammer Bremen und Mitglied des Ausschusses für Rechtspolitik der Arbeiterkammer Bremen. Zahlreiche Buchveröffentlichungen (u. a. Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., Tübingen 1971; Das Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1974; Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern nach § 37 BetrVG, 2. Aufl., Köln 1975; Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, 2. Aufl., Köln 1975 (im Erscheinen) ).

Burchard Bösche ist graduiertes Betriebswirt und Student im Studiengang Juristenausbildung an der Universität Bremen. Er war als studentisches Mitglied der Kommission für die Durchführung des Kooperationsvertrages mit der Arbeiterkammer Bremen beteiligt an der Einrichtung der Arbeitsstelle Arbeiterkammer an der Bremer Universität. Seit 1973 ist er Mitglied des Ausschusses für Rechtspolitik der Arbeiterkammer Bremen.

Herausgeber:

Kommission für die Durchführung  
des Kooperationsvertrages mit der  
Arbeiterkammer Bremen

Verlag und Vertrieb:

Universität Bremen  
28 Bremen 33 Postfach

© Universität Bremen  
Alle Rechte vorbehalten  
1. Auflage August 1975  
Vertriebsnummer: A 002

## INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort	5
I. Welche Gesichtspunkte sind bei der Schließung eines Betriebsteils eines sonst gesunden Unternehmens bei der Gestaltung des Sozialplans zu beachten?	
1. Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei Betriebsänderungen	7
2. Zweck der Mitbestimmungsrechte aus §§ 111 bis 113 BetrVG	8
3. Das Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrats	8
4. Die „Wirtschaftliche Vertretbarkeit“ eines Sozialplans	14
5. Arbeitgeberleistungen im Rahmen eines Sozialplans	18
6. Betriebsänderungen ohne Beteiligung des Betriebsrats	24
II. Unter welchen Bedingungen sind Betriebsratsmitglieder bzw. Schwerbeschädigtenobmann, die vom Gesamtbetriebsrat gewählt worden sind, die aber im stillgelegten Betriebsteil arbeiten, weiter zu beschäftigen, wenn die Tätigkeit in den erlernten Berufen nicht möglich ist?	26

## Vorwort

In diesem Heft veröffentlicht die Kommission für die Durchführung des Kooperationsvertrages mit der Arbeiterkammer Bremen das zweite in ihrem Auftrag erstellte Rechtsgutachten. Es wurde veranlaßt durch die befürchtete Stilllegung der relativ kleinen Fertigungsabteilung eines mittelständischen Handelsunternehmens. Während im Bereich Handel des Unternehmens mehrere hundert Arbeitnehmer beschäftigt waren, waren im Fertigungsbereich weniger als fünfzig – meist langjährig beschäftigte Facharbeiter – tätig.

Die Fertigungsabteilung war bereits seit Jahren mehr oder weniger systematisch vernachlässigt worden. Es waren seit längerer Zeit keinerlei größere Investitionen erfolgt, der Personalbestand war durch Fluktuation geschrumpft.

Offensichtlich durch nicht abgesicherte Expansionsmaßnahmen im Handelsbereich war das ansonsten gesunde Unternehmen in Liquiditätsschwierigkeiten geraten, die jedoch nicht bedrohlich waren. Daraufhin hatte die Geschäftsleitung beschlossen, den als Verlustbringer ausgemachten Fertigungsbereich endgültig zu schließen.

In Verhandlungen mit dem Betriebsrat war vorbehaltlich der Einigung über den Sozialplan bereits Einverständnis über den Zeitpunkt der Stilllegung erzielt worden. Als sich in den Verhandlungen über den Sozialplan zeigte, daß sich Geschäftsleitung und Betriebsrat über dessen finanziellen Umfang nicht einigen konnten, rückte die Geschäftsleitung von dem vereinbarten Schließungstermin wieder ab und erklärte, die Fertigung bis auf weiteres fortführen zu wollen.

Vom Betriebsrat wurde befürchtet, daß die Fertigungsabteilung nunmehr auf „kaltem Wege“ tröpfchenweise geschlossen werden sollte, um damit einen Sozialplan gänzlich zu umgehen.

Die Schwerpunkte des Gutachtens liegen daher bei den Fragen:

1. Wann muß der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen informieren und welche Informationen sind dem Betriebsrat zu geben?  
Welche Folgen ergeben sich aus der Verletzung des Mitbestimmungs- und Informationsrechts des Betriebsrats?
2. Welche Nachteile der betroffenen Arbeitnehmer sind durch den Sozialplan auszugleichen?  
Ist der Verlust des Arbeitsplatzes als solcher zu entschädigen?
3. Was bedeutet der Begriff „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ bei einem gesunden Unternehmen und gibt es sonstige Grenzen für das Ausmaß der finanziellen Leistungen aufgrund eines Sozialplanes?

Der Teil II des Gutachtens, der sich mit dem Schutz der in der zu schließenden Abteilung beschäftigten Betriebsratsmitglieder und des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten befaßt, wurde angefügt, weil in der Fertigung mehrere dieser Personen beschäftigt waren.

Bremen, im August 1975

KOMMISSION FÜR DIE DURCHFÜHRUNG  
DES KOOPERATIONSVERTRAGES MIT DER  
ARBEITERKAMMER BREMEN

I. Teil

Welche Gesichtspunkte sind bei der Schließung eines Betriebsteils eines sonst gesunden Unternehmens bei der Gestaltung des Sozialplans zu beachten?

I. Voraussetzungen  
des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei Betriebsänderungen

Der Betriebsrat hat die Mitbestimmungsrechte aus den §§ 111 – 112 BetrVG wenn:

- a) im Betrieb in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden,
- b) eine **Betriebsänderung** vorliegt. Fälle der Betriebsänderung werden in § 111 Satz 2 BetrVG aufgezählt. Strittig ist dabei, ob es sich bei dieser Aufzählung um einen abschließenden Katalog handelt oder um Regelbeispiele, die durch weitere Fälle ergänzt werden können<sup>1)</sup>. Nach Ziffer 1 liegt aber auf jeden Fall eine Betriebsänderung vor bei der Einschränkung oder Stilllegung von **wesentlichen Betriebsteilen**.

**Wesentlich** ist ein Betriebsteil, wenn in ihm ein nicht unerheblicher Teil der Arbeitnehmer des Betriebes beschäftigt ist<sup>2)</sup>. Einen Anhaltspunkt dafür, wann das vorliegt, gibt § 17 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz<sup>3)</sup>. Danach ist erforderlich, daß z. B. bei einem Betrieb mit in der Regel mindestens 50 und weniger als 500 Beschäftigten in dem betroffenen Betriebsteil mindestens 10 % der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber **mehr als 25** beschäftigt sind.

Ist, wie bei der Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils, einer der Fälle des § 111 Satz 2 Nr. 1 – 5 BetrVG gegeben, so bedarf es keiner Prüfung, ob dadurch wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft hervorgerufen werden können (§ 111 Satz 1 BetrVG). In den Fällen des Satzes 2

---

1) für abschließenden Katalog: Rumpff, *Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten*, 1972, S. 47; Hanau, *ZfA* 1974, S. 93; für Regelkatalog: Fitting-Auffarth-Kaiser, § 111 Anm. 5; Becker, *BISr* 1974, S. 55.

2) so Fitting-Auffarth-Kaiser § 111 Anm. 14; anderer Ansicht Rumpff, S. 55, der darauf abstellt, ob ein Betriebsteil innerhalb der betrieblichen Organisation von erheblicher Bedeutung ist (mit weiteren Literaturnachweisen). Dieser Streit ist von geringer praktischer Bedeutung, da die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer immer auch einen deutlichen Hinweis gibt auf die Bedeutung des Betriebsteils innerhalb der Betriebsorganisation. Der Maßstab der Beschäftigtenzahl hat zu dem für sich den Vorteil der leichten Feststellbarkeit.

3) herrschende Meinung, Fitting-Auffarth-Kaiser § 111 Anm. 14 mit weiteren Nachweisen; anderer Ansicht Nikisch, *Arbeitsrecht*, 3. Band, 2. Aufl. 1966, § 117 III 3 Anm. 94, der von einer festen Grenze ausgehen will.

besteht eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung, daß solche Betriebsänderungen mit wesentlichen Nachteilen verbunden sind<sup>4)</sup>.

Liegen die Voraussetzungen a) und b) vor, so hat der Betriebsrat ein **zwingendes Mitbestimmungsrecht**.

## 2. Zweck der Mitbestimmungsrechte aus §§ 111 – 113 BetrVG

Für die richtige Anwendung der Vorschriften über die Mitbestimmungsrechte bei Betriebsänderungen ist es wichtig, den Zweck dieser Vorschriften zu berücksichtigen. Obwohl der Abschnitt im Gesetz mit „Wirtschaftliche Angelegenheiten“ überschrieben ist, zielen die §§ 111 – 113 BetrVG nicht darauf ab, den Betriebsrat direkt an den wirtschaftlichen Entscheidungen im Unternehmen zu beteiligen. Deshalb wird in § 112 BetrVG auch unterschieden zwischen dem „Interessenausgleich“ über die eigentliche unternehmerische Maßnahme und dem „Sozialplan“, der die nachteiligen Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer ausgleichen soll. Nur über den Sozialplan kann bei der Nichteinigung von Unternehmer und Betriebsrat die Einigungsstelle verbindlich entscheiden, beim Interessenausgleich kann sie nur einen für den Unternehmer unverbindlichen Einigungsvorschlag machen. So wie es beim BetrVG 1952 für die §§ 72 – 74 galt, so sind auch die §§ 111 – 113 BetrVG 1972 im Kern keine Regelungen des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechts sondern Regelungen des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten. Es geht dabei um die unmittelbare Sicherung des Arbeitsplatzes und der sonstigen sozialen Stellung des Arbeitnehmers gegenüber wirtschaftlichen Veränderungen<sup>5)</sup>. D. h.: Diese Vorschriften sollen verhindern, daß Arbeitnehmer Nachteile durch Betriebsänderungen erleiden, die der Unternehmer regelmäßig in seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse durchführt. Sie dienen dem Schutze des sozialen Besitzstandes der Arbeitnehmer.

## 3. Das Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrats

Im Falle einer mitbestimmungspflichtigen Betriebsänderung hat der Unternehmer den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplante Betriebsänderung mit ihm zu beraten (§ 111 Satz 1 BetrVG). Dies stellt eine Erweiterung und Konkretisierung des allgemeinen Informationsrechts des Betriebsrats nach §§ 80 Abs. 2, 90 BetrVG dar und besteht neben dem Informationsrecht des Wirtschaftsausschusses (§ 106 BetrVG).

### a) Rechtzeitige Information

Die Verpflichtung zur rechtzeitigen Information besagt, daß der Betriebsrat so früh informiert werden muß, daß er sein Mitbestimmungsrecht auch wirksam ausüben kann<sup>6)</sup>.

Der Betriebsrat muß Zeit genug haben, mit aller erforderlichen Ruhe und Sorgfalt seine eigenen Vorstellungen im Zusammenhang mit der geplanten Betriebsänderung zu entwickeln<sup>7)</sup>, und es muß die Möglichkeit bestehen, das Mitbestimmungsverfahren nach § 112 BetrVG noch vor Beginn der Betriebsänderungsmaßnahmen abzuschließen<sup>8)</sup>.

Dem Betriebsrat muß insbesondere eine hinreichende Einarbeitungszeit für die Durchdringung der gesamten Problematik zur Verfügung stehen, damit er z. B. bei den schwierigen Fragen des Sozialplans in der Lage ist, sachkundig zu verhandeln. Der Betriebsrat muß Zeit genug haben, alle Betriebsunterlagen, die ihm in diesem Zusammenhang vorgelegt werden müssen (vgl. unten b), gründlich durchzuarbeiten. Hinzu kommt die Zeit für die Absprache mit der Gewerkschaft und für die Tätigkeit gegebenenfalls noch zuzuziehender Gutachter.

Wenn Rumpff dem Betriebsrat 14 Tage für die Einarbeitung zubilligt, so ist das offenkundig völlig unzureichend<sup>9)</sup>.

Bei richtiger Würdigung des sozialen Schutzzwecks der §§ 111 – 113 BetrVG ist davon auszugehen, daß der Betriebsrat so früh wie möglich von der geplanten Betriebsänderung zu unterrichten ist<sup>10)</sup>. Denn je länger der Betriebsrat an der Vorbereitung der Betriebsänderung beteiligt ist, desto sicherer können soziale Härten für die Arbeitnehmer vermieden werden. Zwar wird der Unternehmer regelmäßig ein Interesse daran haben, daß aus Konkurrenzgründen seine Betriebsänderungspläne nicht zu frühzeitig bekannt werden. Doch das ist hier zweitrangig. Das Bundesarbeitsgericht hat dazu zutreffend ausgeführt: „Allerdings wird diejenige Angabe, die gegebenenfalls vor allem vertraulich zu behandeln wäre, nämlich die geplante Betriebsstillegung selbst sich nicht allzulange vertraulich behandeln lassen, wenn das nach seinem sozialen Schutzgedanken im Interesse der Belegschaft und ihrer Mitglieder bestehende Mitbestimmungsrecht sinnvoll gehandhabt werden soll. Dieserhalb gebührt jedoch dem sozialen Schutzgedanken der Vorrang, der anderenfalls zum Nachteil der Arbeitnehmer trotz seiner Bedeutung nur wieder unvollständig zum Zuge käme“<sup>11)</sup>. Im übrigen unterliegt der Betriebsrat selbst der Schweigepflicht und macht sich bei ihrem Bruch strafbar.

Das Mitbestimmungs- und Informationsrecht des Betriebsrats setzt also bereits im frühen Planungsstadium ein, wenn sich die Überlegungen hinsichtlich einer Betriebsänderung verdichten und konkretisieren, aber noch kein endgültiger Beschluß gefaßt worden ist<sup>12)</sup>. D. h. der Betriebsrat kann vom Unternehmer verlangen, daß dieser ihn über seine Pläne hinsichtlich einer Betriebsänderung unterrichtet, bevor sie soweit gediehen sind, daß sie nur noch der Ausführung bedürfen<sup>13)</sup>. Zwischen dem Einsetzen des Mitbe-

4) Hanau, ZfA 1974, S. 93; Becker, B1StR 1974, S. 55; BAG Betr. 1972, S. 1118; anderer Ansicht Vogt, Sozialpläne in der betrieblichen Praxis, Köln 1974, S. 5.

5) Gerhard Müller, BB 1957, S. 409; Dietz-Richardi § 111 Anm. 2.

6) vgl. dazu BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG 1952.

7) Neumann-Duesberg, AR-Blattei, D Betrieb III Stillegung und Einschränkung, 21. Bl.

8) Becker, B1StR 1974, S. 56.

9) Rumpff, S. 84.

10) vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG 1952; BAG BB 1974, S. 1483.

11) BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG 1952.

12) Fitting-Auffahrt-Kaiser § 111 Anm. 26; Fabricius, GK § 111 Anm. 23; BAG GG 1974, S. 1483.

13) Matthes, Betr. 1972, S. 287.

stimmungs- und Informationsrechts des Betriebsrats und dem Beginn der Betriebsänderungsmaßnahmen wird daher im Normalfall ein Zeitraum von erheblicher Dauer liegen<sup>14)</sup>, der oft ein Jahr überschreiten wird.

Da sich Planungsdaten im Laufe der Ausführung eines Planes üblicherweise verändern, ist die Informationspflicht des Arbeitgebers mit einer einmaligen Unterrichtung des Betriebsrates nicht erfüllt. Vielmehr hat er dem Betriebsrat in regelmäßigen Abständen über die Entwicklung der Vorbereitung und Durchführung der Betriebsänderungen zu berichten. Das gilt vor allem dann, wenn Schwierigkeiten auftreten, durch die sich der Betriebsänderungstermin verschiebt, auch wenn diese Schwierigkeiten darin bestehen, daß mit dem Betriebsrat keine Einigung über den Sozialplan erzielt werden kann. Der soziale Schutzzweck der §§ 111 – 113 BetrVG verbietet es dem Unternehmer, z. B. mit der Entscheidung, ob eine Betriebsänderung vorgenommen wird oder nicht einen Poker mit dem Betriebsrat anzufangen, um einen Sozialplan von möglichst geringem finanziellen Umfang herauszuhandeln.

## b) Umfassende Information

Der Begriff der „umfassenden Information“ bezieht sich auf die Aufgaben des Betriebsrates (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG), im Fall des § 112 BetrVG auf die Verhandlungen über die Herbeiführung eines Interessenausgleichs und die Aufstellung eines Sozialplans. „Umfassend“ heißt hier also, daß dem Betriebsrat alle Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, die für eine sachliche Verhandlungsführung mit dem Ziel erforderlich sind, die sozialen Interessen der Belegschaft zu wahren.

Die Informationspflicht bezieht sich zunächst auf die wirtschaftlichen Gründe oder Ursachen der geplanten Maßnahme und auf die sozialen und personellen Folgen, die mit ihr verbunden sind<sup>15)</sup>.

Die Angabe der Gründe ist nach Meinung des Bundesarbeitsgerichts schon deshalb erforderlich, weil nicht ausgeschlossen ist, daß der Betriebsrat, wenn er die Gründe erfährt, seine Zustimmung zu der Maßnahme erteilt, womit sich das Einigungsstellenverfahren erübrigt<sup>16)</sup>.

Darüber hinaus erstreckt sich das Informationsrecht auf alle Tatsachen, die sonst für den Interessenausgleich und den Sozialplan von Bedeutung sein können, so z. B. auf Konzepte über andere Lösungsmöglichkeiten der betrieblichen Probleme, die eine Betriebsänderung erfordern<sup>17)</sup> und auf die Angaben, die zur Beurteilung der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ des Sozialplans (§ 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG) dienen können.

Dem Betriebsrat sind auf Verlangen die zur Beurteilung erforderlichen **Unterlagen** des Betriebes (und Unternehmens) zur Verfügung zu stellen (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)<sup>18)</sup>. Unterlagen sind z. B. Pläne und Analysen zur Verbesserung der Arbeitsmethoden, Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Erfolgsberechnungen, Betriebsstatistiken, Marktunterlagen, Auftragsbücher, Betriebsabrechnungsbögen<sup>19)</sup>. D. h. dem Betriebsrat sind alle im Betrieb und Unternehmen vorhandenen festgehaltenen Informationen vorzulegen, soweit sie irgend für die Aufgaben des Betriebsrats relevant sind. Von Bedeutung ist dies bei den Informationen, die bei der Aufstellung eines Sozialplanes zugrunde gelegt werden müssen. Zur Beurteilung der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“, d. h. der allgemeinen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens sind dem Betriebsrat insbesondere folgende Unterlagen zur Verfügung zu stellen: Bilanzen, Gewinn- und

Verlust-Rechnungen, Betriebsabrechnungsbögen, die entsprechenden statistischen Auswertungen, Analysen, Prognosen und Planungen für die weitere Geschäftsentwicklung. Bei den Bilanzen und Gewinn- und Verlust-Rechnungen ist darauf hinzuweisen, daß Vorlagepflicht nicht nur für die Handelsbilanz und die entsprechende Gewinn- und Verlust-Rechnung besteht. Es werden üblicherweise für verschiedene Zwecke verschiedene Rechnungen aufgestellt, so eine Steuerbilanz für das Finanzamt, eine Bankbilanz für die verbundenen Kreditinstitute, eine betriebswirtschaftliche Bilanz für unternehmensinterne Zwecke und die bereits erwähnte Handelsbilanz. Alle diese Rechnungen sagen jeweils nur begrenzt die Wahrheit über die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse aus und alle verschleiern in bestimmtem Umfang diese Verhältnisse. Erst aus der Zusammenschau der verschiedenen Rechnungen läßt sich für den Außenstehenden ein einigermaßen richtiges Bild gewinnen. D. h. der Unternehmer ist verpflichtet, dem Betriebsrat alle diese Rechnungen, soweit sie erstellt worden sind, zur Verfügung zu stellen.

Dabei reicht es nicht aus, daß nur die Abrechnungen für das vorhergehende und das laufende Jahr vorgelegt werden. Wichtig für die Beurteilung der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ ist die Entwicklung des Unternehmens im Zeitablauf, damit seine tatsächliche Leistungskraft und seine wahrscheinliche künftige Entwicklung richtig eingeschätzt werden können. Vorzulegen sind darum die Unterlagen **mindestens der letzten vier bis fünf Jahre**.

**Zur Verfügung stellen** (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG) der erforderlichen Unterlagen heißt mehr, als nur die Einsichtgewährung im Rahmen einer Sitzung. Der Unternehmer hat dem Betriebsrat umfangreiche Aufstellungen, Listen u. a. in Fotokopie zu übergeben oder diese Unterlagen auch im Original für kurze Zeit auszuhändigen<sup>20)</sup>.

Handelt es sich um eine schwierige Materie – und davon ist bei Bilanzen, Gewinn- und Verlust-Rechnungen, Betriebsabrechnungsbögen u. ä. immer auszugehen –, so kann der Betriebsrat nach Vereinbarung mit dem Unternehmer **Sachverständige** (auch betriebsfremde) hinzuziehen (§ 80 Abs. 3 BetrVG). Kommt eine Vereinbarung mit dem

14) Richardi, *Sozialplan und Konkurs*, Düsseldorf 1975, S. 26.

15) Dietz-Richardi § 111 Anm. 55.

16) BAGE 10, S. 332.

17) Becker, *BlStR* 1974, S. 56.

18) Rumpff, *BB* 1972, S. 327, vertritt dagegen die Auffassung, daß § 111 BetrVG als Spezialregelung § 80 Abs. 2 BetrVG vorgehe und daher mangels ausdrücklicher Anordnung in § 111 BetrVG die Unterlagen nicht vorzulegen seien. Dem kann nicht gefolgt werden, da die dem sozialen Schutzzweck entsprechende „umfassende“ Unterrichtung des Betriebsrats ohne Vorlage der Unterlagen gar nicht denkbar ist (Fabricius, *GK* § 111 Rn 25). Die Wiederholung der Attribute „rechtzeitig“ und „umfassend“ aus § 80 Abs. 2 BetrVG ist wegen der einschneidenden Bedeutung von Betriebsänderungen als Verstärkung zu sehen. Es wäre aber unsinnig, bei wesentlich weniger gewichtigen Fragen die Vorlage der Unterlagen anzuordnen, dagegen bei Betriebsänderungen nicht.

19) Fitting-Auffarth-Kaiser § 106 Rn. 10.

20) vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser § 80 Rd. 20.

Unternehmer darüber nicht zustande, entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren<sup>21)</sup>.

Der Umfang des Informationsrechts des Betriebsrats deckt sich insoweit mit dem des Wirtschaftsausschusses.

#### c) Grenzen des Informationsrechts

Der Umfang des Informationsrechts des Wirtschaftsausschusses wird beschränkt durch das Recht des Unternehmers, die Auskunftserteilung zu verweigern, soweit dadurch **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet** werden (§ 106 Abs. 2 BetrVG).

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind Tatsachen, die im Zusammenhang mit dem technischen Betrieb oder der wirtschaftlichen Betätigung des Unternehmens stehen, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig sind, nach dem bekundeten Willen des Unternehmers geheimgehalten werden sollen **und** deren Geheimhaltung (insbesondere vor Konkurrenten) für den Betrieb oder das Unternehmen wichtig ist<sup>22)</sup>. Der Unternehmer muß ein **berechtigtes** Interesse an der Geheimhaltung haben. Es ist also objektiv feststellbar und nachprüfbar, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt oder nicht. Besteht kein objektives Geheimhaltungsinteresse, so kann eine Angelegenheit nicht willkürlich zum Geschäftsgeheimnis gemacht werden<sup>23)</sup>.

Die Einschränkung des Informationsrechts des Wirtschaftsausschusses gilt nicht für den Betriebsrat<sup>24)</sup>. Weder § 111 noch § 80 Abs. 2 oder § 90 BetrVG enthalten eine entsprechenden Hinweis auf die Verringerung des Informationsrechts bei Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Der Gesetzgeber hat die Information des Betriebsrats als Voraussetzung einer wirksamen Mitbestimmung und Mitwirkung höher eingestuft als die möglichen Nachteile, die aus einer Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen drohen. Dem entspricht, daß die Informationsrechte des Betriebsrats insgesamt enger sind als die des Wirtschaftsausschusses und nur in Bezug auf die konkreten Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte bestehen, während der Wirtschaftsausschuß allgemein über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten ist.

Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschieht hinsichtlich des Betriebsrats durch die Verschwiegenheitspflicht der Betriebsratsmitglieder gem. § 79 Abs. 1 BetrVG, deren grobe Verletzung zu einem Ausschluß aus dem Betriebsrat oder gar zur Auflösung des Betriebsrates führen kann (§ 23 Abs. 1 BetrVG). Außerdem kann ein Betriebsratsmitglied, das Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart, gem. § 120 Abs. 1 BetrVG mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden.

Einen noch weitergehenden Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gibt es jedoch aufgrund des BetrVG nicht.

#### d) Folgen von Informationspflichtverletzungen

(1) Zunächst kann der Betriebsrat in Unternehmen, in denen ein **Wirtschaftsausschuß** oder ein Ausschuß nach § 107 BetrVG besteht, den einschalten, da dieser ein Recht auf dieselben Informationen hat, die dem Betriebsrat nach §§ 111, 112 BetrVG zustehen (§ 106 BetrVG). Das hat den Vorteil, daß über die Frage, ob eine

Auskunftspflicht besteht, die Einigungsstelle entscheidet (§ 109 BetrVG). Die Entscheidung der Einigungsstelle ist wiederum in vollem Umfang im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren überprüfbar<sup>25)</sup>.

(2) Sofern es sich um Informationen handelt, die im Zusammenhang der Betriebsänderung für den Betriebsrat wesentlich sind, stellt die Vorenthaltung nach § 23 Abs. 3 BetrVG einen **groben Verstoß des Unternehmers gegen seine gesetzlichen Pflichten** dar. Auf Antrag des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft hat dann das **Arbeitsgericht** dem Unternehmer im Beschlußverfahren aufzugeben, seiner Informationspflicht nachzukommen. Tut er es dann noch nicht, so kann er zu einer **Geldstrafe bis zu DM 20.000,-** verurteilt werden<sup>26)</sup>.

Im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren wird auch entschieden, ob es sich bei geplanten oder bereits realisierten Maßnahmen des Unternehmers um eine mitbestimmungspflichtige Betriebsänderung handelt. Dies erhält dann Bedeutung, wenn der Unternehmer versucht, durch sukzessive Maßnahmen die Betriebsänderung zu verschleiern (z. B. durch eine Reihe von Einzelentlassungen), um damit den Konsequenzen der §§ 111 – 113 BetrVG zu entgehen, insbesondere dem Sozialplan und der Abfindungspflicht nach § 113 BetrVG.

(3) Verletzt der Unternehmer seine Informationspflicht, sei es daß er gar nicht, unvollständig oder falsch informiert, so verhindert er dadurch, daß es zu einem ordnungsgemäßen Verfahren über den Interessenausgleich und den Sozialplan kommt. Hat er aber keinen ordnungsgemäßen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht und werden infolge der dennoch vorgenommenen Betriebsänderung Arbeitnehmer entlassen oder erleiden sie andere wirtschaftliche Nachteile, so erwerben sie einen **Abfindungsanspruch entsprechend § 10 des Kündigungsschutzgesetzes** (§ 113 Abs. 1 und 3 BetrVG).

**Daneben** bleibt das Recht des Betriebsrats bestehen, die Erstellung eines Sozialplans zu verlangen und nötigenfalls durch die Einschaltung der Einigungsstelle zu erzwingen<sup>27)</sup>. Dieser Sozialplan kann sich auch auf Arbeitnehmer erstrecken, die bereits vor seiner Erstellung von nachteiligen Maßnahmen einschließlich der Entlassung betroffen worden sind<sup>28)</sup>. Das sollte jedoch ausdrücklich in den Sozialplan aufgenommen werden. Festzuhalten ist, daß durch die Verletzung der Informationspflicht für den Unternehmer die Verpflichtung entstehen kann, an einzelne Arbeitnehmer **sowohl aufgrund des Sozialplanes wie auch aus § 113 Abs. 1 BetrVG Leistungen zu erbringen**<sup>29)</sup>.

21) *ebenda* Rn. 24; *vergl.* § 2 Abs. 1 Nr. 4 *Arbeitsgerichtsgesetz*.

22) *Fitting-Auffarth-Kaiser* § 74 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen.

23) *ebenda*.

24) *Gnade-Kehrmann-Schneider* § 80 Rn. 3; *anderer Ansicht Fitting-Auffarth-Kaiser* § 80 Rn. 21.

25) *vgl.* § 2 Abs. 1 Nr. 4 *Arbeitsgerichtsgesetz*.

26) *ebenda*.

27) *Dietz-Richardi* § 111 Rn. 59; *Fitting-Auffarth-Kaiser* § 112 Rn. 11; *vgl. LAG Hamm AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972*.

28) *Dietz-Richardi* § 112 Rn. 29.

29) *Fitting-Auffarth-Kaiser* § 112 Rn. 11; *Böhm, BB 1973, S. 1079; anderer Ansicht Richardi, Sozialplan und Konkurs, S. 31; Fabricius, GK § 112 Rn. 68*.

- (4) Hinzuweisen ist noch darauf, daß der Unternehmer nach § 121 Abs. 1 BetrVG eine **Ordnungswidrigkeit** begeht, wenn er seine Auskunftspflicht nach §§ 111, 112 BetrVG nicht, wahrheitswidrig, unvollständig oder verspätet erfüllt. Dies kann mit einer **Geldbuße bis zu DM 20.000,—** geahndet werden.

#### 4. Die „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ eines Sozialplans

##### a) Allgemeine Grundsätze

Bei der Aufstellung des Sozialplans sind sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen, wie auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen zu achten ist (§ 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG<sup>30</sup>). Es handelt sich hier um die Konkretisierung eines allgemeinen Grundsatzes des Betriebsverfassungsrechts, wie er noch in § 2 Abs. 1 und § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG Ausdruck gefunden hat<sup>31</sup>). Nach § 2 Abs. 1 BetrVG arbeiten Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebes zusammen. § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG bestimmt, daß die Einigungsstelle ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebes und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen faßt. Was billigem Ermessen entspricht, ergibt sich aus der Abwägung der Interessenlage der beiden Seiten<sup>32</sup>).

§ 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG konkretisiert nun, wie die Interessenabwägung bei Betriebsänderungen vorgenommen werden soll. Zunächst sollen die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer berücksichtigt werden. Das ergibt sich aus der eigentlichen Zweckrichtung der §§ 111 – 113 BetrVG, nämlich der unmittelbaren Sicherung der Arbeitsplätze und der sonstigen sozialen Stellung der Arbeitnehmer gegenüber wirtschaftlichen Veränderungen (siehe oben 2.). Bei der Aufstellung eines Sozialplanes ist also zunächst zu ermitteln, was erforderlich ist zur Sicherung des sozialen Besitzstandes der betroffenen Arbeitnehmer, weil der Sozialplan nach Möglichkeit diesen sozialen Besitzstand **voll aufrecht erhalten soll**. Das entspricht billiger Überlegung, denn Maßnahmen zur wirtschaftlichen Sanierung eines Unternehmens oder aber allgemeine Rationalisierungsmaßnahmen dienen den Interessen der Kapitaleigner und dürfen nicht auf dem Rücken der Belegschaft ausgetragen werden. Hinzu kommt, daß Betriebsänderungen mit negativen Folgen für die Belegschaft regelmäßig dann notwendig werden, wenn der Unternehmer falsche wirtschaftliche Dispositionen getroffen oder erforderliche unterlassen hat. Die Belegschaft und ihr Betriebsrat haben keine direkte Einflußmöglichkeit auf die wirtschaftlichen Entscheidungen des Unternehmers, woraus ebenfalls folgt, daß dieser grundsätzlich die Belastungen zu tragen hat.

Wenn das Ausmaß der Belastungen für die Belegschaft ermittelt ist, ist festzustellen, ob die Übernahme dieser Belastungen für das Unternehmen wirtschaftlich vertretbar ist. D. h. es kommt prinzipiell nicht infrage, daß die wirtschaftlichen Lasten, die mit der Entscheidung für die Betriebsänderung verbunden sind, gewissermaßen halbe-halbe zwischen Unternehmer und Belegschaft aufgeteilt werden. Die Lasten hat der Unternehmer im Grundsatz allein zu tragen. Das ist der klare Wille des Gesetzgebers.<sup>33</sup>).

Daraus ergibt sich, daß die „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ eine Obergrenze darstellt, die durch einen erzwingbaren Sozialplan nicht überschritten werden darf. Unterhalb dieser Grenze wird das wirtschaftliche Ausmaß des Sozialplans ausschließlich durch die Belastungen bestimmt, die die betroffenen Arbeitnehmer durch die Betriebsänderung erleiden.

##### b) Belastungsgrenzen

- (1) Der Sozialplan darf nicht zu solchen Belastungen führen, die für das Unternehmen eine erforderliche Betriebsänderung schlechthin unmöglich machen. Das würde einen Ausschluß der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit bedeuten, was der Absicht des Betriebsverfassungsgesetzes widerspricht. Andererseits kann der Sozialplan durchaus ein wirtschaftliches Ausmaß haben, daß er für den Unternehmer zu einem wesentlichen Faktor bei der Entscheidung wird, ob er die geplante Betriebsänderung nun tatsächlich vornimmt oder nicht oder in welcher Weise er die Betriebsänderung vornimmt. Es ist ohne weiteres angängig, daß durch den Sozialplan der Nutzen aufgesogen wird, den der Unternehmer sich von der Betriebsänderung verspricht und es deshalb für ihn sinnvoller wird, auf die Betriebsänderung zu verzichten. Der Sozialplanansatz ist nichts anderes als der finanzielle Ausdruck der Nachteile, die die Arbeitnehmer durch eine Betriebsänderung erleiden. Daß diese Nachteile bei einer Betriebsänderung berücksichtigt werden müssen, ergibt sich schon aus Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz, der die Sozialpflichtigkeit des Eigentums feststellt. In diesem Rahmen sind Einwirkungen auf die Dispositionsfreiheit des Unternehmens zulässig. § 112 BetrVG stellt eine der seltenen Konkretisierungen der Sozialbindung des Eigentums dar, womit sich auch die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift beantwortet<sup>34</sup>).
- (2) Die Grenze der wirtschaftlichen Belastbarkeit ist dann erreicht, wenn durch das wirtschaftliche Ausmaß des Sozialplanes **weitere Arbeitsplätze des Unternehmens akut gefährdet** werden. Weiter ist davon auszugehen, daß der Sozialplan die **langfristige Konkurrenz- und damit Existenzfähigkeit** des Unternehmens nicht ernstlich beeinträchtigen darf. Sind wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens, die eine Betriebsänderung erfordern, durch **überhastete und ungesicherte Expansionsmaßnahmen** hervorgerufen

<sup>30</sup>) Dies ist zwar nur für die Entscheidung durch die Einigungsstelle bestimmt, gilt aber logischerweise auch für die zulässigen Forderungen des Betriebsrats. Damit wird dem Unternehmer natürlich nicht verwehrt, freiwillig mehr zu zahlen, und dem Betriebsrat nicht, entsprechende Vorschläge zu machen.

<sup>31</sup>) Rumpff, S. 174 ff; Matthes, BB 1972, S. 290; vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache VI 1786, S. 55.

<sup>32</sup>) vgl. BGHZ 41, 271; Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 315 Anm. 4) III b.

<sup>33</sup>) Der Bundesrat hatte als Grundsatznorm für die Interessensabwägung eine Formulierung vorgeschlagen, die diesem Ergebnis evtl. widersprochen hätte: „Der Unternehmer und der Betriebsrat haben die Interessen des Unternehmers und der Arbeitnehmer an der Durchführung einer Maßnahme im Sinne des §§ 111 gegeneinander abzuwägen und den Versuch eines Interessenausgleichs zu unternehmen.“ Deutscher Bundestag, Drucksache VI 1786, Anlage 2, zu § 112; die Bundesregierung hat die Übernahme dieser Formulierung abgelehnt, weil sie „die Ausgewogenheit der Gesamtkonzeption des Entwurfs beeinträchtigen (würde).“ Deutscher Bundestag, Drucksache zu VI 1786, Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates. Der Bundestag ist der Auffassung der Bundesregierung gefolgt.

<sup>34</sup>) vgl. Dietz-Richardi § 111 Rn. 2.



worden, vor allem beim Aufkauf beziehungsweise Aufbau weiterer Betriebe, so ist es allerdings durchaus billig, zu fordern, daß diese Expansionsmaßnahmen rückgängig gemacht werden. Das muß jedoch für das Unternehmen insgesamt vertretbar sein und darf nicht zu einer Gefährdung des sozialen Besitzstandes der Arbeitnehmer in den neuerworbenen Betrieben führen. Dies wird sich dann vermeiden lassen, wenn letztere als ganze an andere Unternehmen veräußert werden.

- (3) Bei der Stilllegung eines Betriebsteils eines sonst gesunden Unternehmens ist davon auszugehen, daß die Belastung durch einen Sozialplan in Höhe von **80 bis 100 % des durchschnittlichen Jahresgewinnes** weder akut weitere Arbeitsplätze noch ernstlich die langfristige Konkurrenz- und Existenzfähigkeit des Unternehmens beeinträchtigt. Als Bemessungsgrundlage ist der **durchschnittliche Jahresgewinn** eines längeren Zeitraumes – etwa fünf Jahre – heranzuziehen, da die einzelnen Jahresergebnisse zufälligen Schwankungen unterliegen und leicht manipuliert werden können.

Heranzuziehen ist der **tatsächliche Gewinn**, der in der Regel nicht mit dem in der Handelsbilanz ausgewiesenen übereinstimmt. Zu seiner Ermittlung bedarf es der genauen Analyse der oben 3 b) angegebenen Unterlagen. Dabei ist insbesondere auf verdeckte Rücklagen und Abschreibungen, die die tatsächliche Wertminderung überschreiten, zu achten.

Aus der konkreten Situation des Unternehmens kann sich ergeben, daß die 80 bis 100 % des Jahresgewinns zu hoch oder zu niedrig angesetzt sind, z. B. aufgrund besonders günstiger oder ungünstiger künftiger Marktchancen. Dies müssen die **vorliegenden Unterlagen eindeutig aussagen**.

- (4) Die Quelle, aus der der Sozialplan zu finanzieren ist, ist **grundsätzlich gleichgültig**. Er kann aus den laufenden Gewinnen und, wenn diese nicht vorhanden, auch durch die Auflösung von Reserven oder durch zusätzliche Kreditaufnahme finanziert werden, wenn die oben genannten Bedingungen eingehalten werden.

Da der technische Fortschritt und der oft schnelle Strukturwandel der Märkte Erscheinungen darstellen, mit denen sich heute praktisch alle Unternehmen auseinandersetzen haben, empfiehlt es sich, rechtzeitig Sozialplan-Rückstellungen in die Bilanz einzustellen. Darauf sollte der Wirtschaftsausschuß schon zu gegebener Zeit drängen.

Gegenwärtige Liquiditätsschwierigkeiten des Unternehmens können nicht dazu führen, das Ausmaß des Sozialplans zu verringern. Sie können nur Auswirkungen auf die Auszahlungsbedingungen haben, sei es, daß Ratenzahlung vereinbart wird oder daß die Leistungen eine gewisse Zeit – mit angemessener Verzinsung! – gestundet werden.

#### c) Begrenzung durch § 113 Abs. 1 BetrVG?

In der Literatur wird von einigen Autoren die Auffassung vertreten, daß zwar über die Grenze der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ hinaus im Gesetz ausdrücklich keine weitere Grenze enthalten sei, bis zu welcher Höhe der Unternehmer in einem Sozialplan belastet werden könne; mittelbar ergebe sich aber eine Schranke aus § 113 BetrVG, wo für Abfindungen bei Entlassungen auf § 10 KSchG verwiesen wird. **Die dort genannten Leistungen seien das Höchstmaß** dessen, was in einem Sozialplan von der Einigungsstelle verbindlich festgelegt werden könne. Das ergebe sich schon daraus, daß ein Unternehmer, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach §§ 111 ff BetrVG ohne

Einschränkung beachte, nicht schlechter gestellt werden dürfe als ein Unternehmer, der das Mitbestimmungsrecht verletzt und deswegen den Rechtsfolgen des § 113 Abs. 3 BetrVG ausgesetzt sei<sup>35</sup>). Dietz-Richardi fügen zur Begründung noch hinzu, daß deshalb der Bundesrat die Formulierung empfohlen hätte: „Die in § 113 für den Nachteilsausgleich gezogenen Grenzen dürfen in einem von der Einigungsstelle beschlossenen Sozialplan nicht überschritten werden“<sup>36</sup>).

- (1) Der Betriebsrat hat ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung des Sozialplans. Ein Sozialplan kann gegen den Willen des Unternehmers und ohne dessen Mitwirkung durch Spruch der Einigungsstelle erzwungen werden. Dies Mitbestimmungsrecht wird auch nicht verbraucht, wenn einzelnen Arbeitnehmern aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens des Unternehmers nach §§ 113 BetrVG, 10 KSchG Abfindungsansprüche entstehen. Ein Sozialplan kann auch dann noch durchgesetzt werden, wenn die Betriebsänderung bereits vorgenommen worden ist, so daß Arbeitnehmer nebeneinander sowohl aus dem Sozialplan wie aus § 113 BetrVG Ansprüche haben können<sup>37</sup>). In dieser Weise dient § 113 BetrVG dazu, den Unternehmer zur Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats anzuhalten<sup>38</sup>). Auch wenn kein Sozialplan aufgestellt wird, steht er sich dabei u. U. schon schlechter, als wenn er sich rechtmäßig verhalten hätte, da § 10 KSchG für Abfindungen die Grenze der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ nicht nennt<sup>39</sup>), so daß die Abfindung höher sein kann als der höchstmögliche Anspruch aus dem Sozialplan. § 113 BetrVG dient aber in erster Linie dazu, dem einzelnen Arbeitnehmer auch dann einen Anspruch zu gewähren, wenn der Betriebsrat nicht in der erforderlichen Weise aktiv wird<sup>40</sup>).

Das Argument, daß der Unternehmer, der das Mitbestimmungsrecht achte, schlechter gestellt würde, als der, der es nicht achte, wenn man nicht die Obergrenze des § 10 KSchG für den Sozialplan annähme, ist also **schlichtweg falsch**.

- (2) Nicht anders steht es mit der Unterstellung von Dietz-Richardi, daß eine solche Obergrenze dem Willen des Gesetzgebers entspräche. Zwar hat der Bundesrat den von ihnen zitierten Vorschlag gemacht, doch lautete die Antwort der Bundesregierung darauf, der der Bundestag gefolgt ist: „Hinsichtlich der unter den Nummern . . . 30 (das war die entsprechende Formulierung – Verf.) ist die Bundesregierung der Auffassung, daß Änderungen des Entwurfs im Sinne dieser Vorschläge die Ausgewogenheit der Gesamtkonzeption des Entwurfs beeinträchtigen würden. Aus diesem Grunde vermag die Bundesregierung diesen Vorschlägen des Bundesrates nicht zu folgen“<sup>41</sup>). Es ist also nicht nur so, daß dem Gesetz keine solche

<sup>35</sup>) Dietz-Richardi § 112 Rn. 34; Rumpff S. 102.

<sup>36</sup>) Dietz-Richardi § 112 Rn. 34; Zitat aus: Deutscher Bundestag, Drucksache VI 1786 S. 66.

<sup>37</sup>) Fitting-Auffarth-Kaiser § 112 Rn. 11; Böhm, BB 1973, S. 1079; anderer Ansicht Richardi, Sozialplan und Konkurs, S. 31.

<sup>38</sup>) vgl. LAG Hamm AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG.

<sup>39</sup>) vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz § 10 Rn. 5.

<sup>40</sup>) Deutscher Bundestag, Drucksache VI 1786, S. 55.

<sup>41</sup>) Deutscher Bundestag, zu Drucksache VI 1786, Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, S. 2.

behauptete Grenze zu entnehmen ist, sondern **der Gesetzgeber hat ausdrücklich und begründet die Festsetzung einer solchen Grenze abgelehnt.**

Es bleibt also dabei, daß die einzige Grenze für das finanzielle Ausmaß eines Sozialplans die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen darstellt, wie sie oben 3 b) entwickelt worden ist.

## 5. Arbeitgeberleistungen im Rahmen eines Sozialplans

Nach Festlegung dieser Obergrenze ergibt sich nunmehr die Frage, **welche Leistungen** der Arbeitgeber im Sozialplan übernehmen muß. § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG begnügt sich zunächst damit, den Normalfall eines Übereinkommens zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu regeln. Danach ist die „Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen (Sozialplan)“ schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben.

Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet nach § 112 Abs. 4 S. 1 die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans. Dabei hat sie „sowohl die **sozialen Belange** der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten.“

a) Unbestritten ist die Einigungsstelle in der Lage, in dem von ihr festgelegten Sozialplan alle **wirtschaftlichen** Nachteile auszugleichen.

Liegt eine Betriebsänderung vor, die nicht ohne Kündigungen durchgeführt werden kann, insbesondere eine Betriebsstillegung, so können im Sozialplan Grundsätze für die Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer<sup>42)</sup>, für den Zeitpunkt der Kündigung<sup>43)</sup> sowie für eine evtl. Verlängerung der Kündigungsfristen<sup>44)</sup> festgelegt werden.

Kommt es zu Kündigungen, so können insbesondere Überbrückungsbeihilfen<sup>45)</sup> und **Abfindungen**<sup>46)</sup> vorgesehen werden. Dabei wird in der Regel der Kreis der Berechtigten, die Staffelung und Beträge, der Berechnungsmaßstab und die evtl. Verrechnung mit sonstigen Leistungen im einzelnen aufgeführt<sup>47)</sup>.

Bei älteren Arbeitnehmern kann eine **vorzeitige Leistung des Ruhegelds** vorgesehen werden<sup>48)</sup>. Dies kann einmal in der Weise geschehen, daß sich der Arbeitgeber zur laufenden Zahlung der Beträge verpflichtet, die der betroffene Arbeitnehmer erhalten würde, wenn er bereits das Rentenalter erreicht hätte. Zum anderen kommt in Betracht, daß das sofortige Eingreifen der betrieblichen Altersversorgung vereinbart wird, daß also eine „Betriebsrente“ auch dann ausgezahlt wird, wenn die gekündigten Arbeitnehmer noch nicht das vorgesehene Alter erreicht haben oder wenn sie noch nicht die zeitlichen Voraussetzungen für einen Rentenanspruch erworben hatten<sup>49)</sup>. Durch Zahlungen des Arbeitgebers kann daher sowohl der Anspruch aus der Rentenversicherung als auch der Anspruch aus der betrieblichen Altersversorgung vorgezogen werden.

Ein weiterer wichtiger Punkt zahlreicher Sozialpläne ist die weitere Erbringung sog. **Sozialleistungen** des Arbeitgebers.

Zulässig ist insbesondere, die Ansprüche auf zusätzlichen Urlaub und auf Gratifikationen im Entlassungsjahr im Sozialplan zu regeln<sup>50)</sup>. Dasselbe gilt für Prämien und Jubiläumswendungen<sup>51)</sup>. Weiter wird es allgemein für zulässig angesehen, daß der Sozialplan den Arbeitgeber zur Weitergewährung von Deputaten, Mietbeihilfen und

Beiträgen zu Versorgungseinrichtungen verpflichtet<sup>52)</sup>. Von großer praktischer Bedeutung ist die ebenfalls mögliche Abmachung, wonach die aufgrund der Betriebsänderung ausgeschiedenen Arbeitnehmer weiter in den Werkswohnungen bleiben können<sup>53)</sup> und auch das Recht auf verbilligten Bezug von Waren und Dienstleistungen behalten<sup>54)</sup>. Im Einzelfall können auch Abmachungen über die Abwicklung von Arbeitgeberdarlehen aufgenommen werden, die der schwierigen Lage der von der Betriebsänderung Betroffenen Rechnung tragen sollen<sup>55)</sup>.

Ist eine **Umschulung** der betroffenen Arbeitnehmer oder einiger von ihnen sinnvoll, so können dem Arbeitgeber im Sozialplan die Umschulungskosten auferlegt werden<sup>56)</sup>. Sie erfassen sowohl den Lohnausfall während der Umschulung als auch die sachlichen Kosten der Umschulung selbst<sup>57)</sup>.

Im Hinblick auf eine mögliche **neue Stelle** kann die Übernahme von Bewerbungskosten durch den Arbeitgeber im Sozialplan vorgesehen werden<sup>58)</sup>. Zulässig und üblich ist es auch, erhöhte Fahrtkosten und Umzugsbeihilfen zu erstatten<sup>59)</sup>. Außerdem kann es notwendig sein, bestehende vertragliche Wettbewerbsverbote aufzuheben oder einzuschränken<sup>60)</sup>.

Kommt es nicht zu Kündigungen sondern nur zu **Versetzungen**, so kann der Sozialplan ein Verbot der Herabgruppierung<sup>61)</sup> vorsehen, aber auch einen Lohnausgleich, wenn die neue Tätigkeit zu einer Verdienstminderung führen sollte<sup>62)</sup>.

42) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12; Kreutz, BfStR 1971 S. 282.

43) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

44) Brecht § 112 Rn. 8; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 2.

45) Kreutz BfStR 1971, 282.

46) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12; Galperin Regierungsentwurf für ein Betriebsverfassungsgesetz, 1971, S. 45; Hanau-Adomeit, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl. Frankfurt/Main 1973 S. 114; Kreutz BfStR 1971, 282.

47) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

48) Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12.

49) Brecht § 112 Rn. 8; Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

50) Brecht § 112 Rn. 8; Kreutz BfStR 1971, 282.

51) Brecht § 112 Rn. 8.

52) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

53) Brecht § 112 Rn. 8; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12; Hanau-Adomeit S. 114; Kreutz BfStR 1971, 282.

54) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

55) Brecht § 112 Rn. 8.

56) Brecht § 112 Rn. 8; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12; Galperin, Regierungsentwurf, S. 45; Kreutz BfStR 1971, 282.

57) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

58) Brecht § 112 Rn. 8; Dietz-Richardi § 112 Rn. 21; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12.

59) Brecht § 112 Rn. 8; Hanau-Adomeit S. 114; Kreutz BfStR 1971, 282.

60) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

61) Dietz-Richardi § 112 Rn. 21.

62) Fitting-Auffarth § 112 Rn. 12; Hanau-Adomeit S. 114; Kreutz BfStR 1971, 282.

- b) Fraglich ist, ob der von der Einigungsstelle gemäß § 112 Abs. 4 festzulegende Sozialplan auch den Ausgleich **ideeller Nachteile** vorsehen kann, die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes in Zusammenhang stehen.

Der Wortlaut der Vorschriften ist insofern nicht ganz eindeutig, als § 112 Abs. 1 Satz 2 von Ausgleich oder Milderung der „wirtschaftlichen Nachteile“ spricht, während § 112 Abs. 4 allgemeiner von den „sozialen Belangen der betroffenen Arbeitnehmer“ spricht. Die Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage unter dem neuen Recht noch nicht geäußert; auch die Literatur hat es bisher an fundierteren Untersuchungen dieses Problem fehlen lassen und sich in der Regel mit der einfachen Feststellung begnügt, der Gesetzeswortlaut schließe die Einbeziehung immaterieller Nachteile aus<sup>63)</sup>. Dies vermag nicht zu befriedigen.

Ein erstes wichtiges Indiz für eine andere Beurteilung dieses Problems stellt die bisherige auf § 74 BetrVG 1952 beruhende Rechtslage dar. Danach gab es keinen obligatorischen Sozialplan, sondern lediglich die Möglichkeit, daß die paritätisch besetzte Vermittlungsstelle einen Vorschlag machte. Wied der Arbeitgeber ohne zwingenden Grund von diesem Vorschlag ab und kam es deshalb zu Kündigungen, so hatten die Arbeitnehmer gemäß § 74 BetrVG einen Abfindungsanspruch, der sich der Höhe nach entsprechend § 8 KSchG 1951 (= § 10 KSchG 1969) bestimmte. Umstritten war, ob auch die Vermittlungsstelle selbst in ihrem Vorschlag die Zahlung einer Abfindung vorsehen konnte, was im Ergebnis einem obligatorischen Sozialplan wie nach neuem Recht nahegekommen wäre<sup>64)</sup>. Kam es zur Zahlung einer Abfindung, so war man sich im wesentlichen einig darüber, daß sie nicht nur die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen, sondern auch den im Verlust des Arbeitsplatzes liegenden ideellen Nachteil in Rechnung zu stellen hatte.

So führte etwa das BAG in einer noch auf das alte Recht bezogenen Entscheidung vom 29. 2. 1972 aus<sup>65)</sup>: „Vor allem ist der Abfindungsanspruch des § 74 BetrVG 1952 kein Schadenersatzanspruch. Das LAG konnte daher zu Recht den ideellen Nachteil des Klägers, der in dem Verlust seines langjährigen Arbeitsplatzes liegt, bei der Ermittlung der Höhe der Abfindung maßgeblich mit berücksichtigen.“ Ähnlich waren die Stellungnahmen in der Literatur; so wurde die Auffassung ausdrücklich abgelehnt, bei § 10 KSchG bzw. bei § 74 BetrVG 1952 handele es sich um einen Schadenersatzanspruch<sup>66)</sup>. Anerkannt war vielmehr die Auffassung, daß es sich um einen Ausgleich für den Verlust des „sozialen Besitzstandes“ handelte<sup>67)</sup>, der von Nikisch zu Recht als „**soziales Schmerzensgeld**“ bezeichnet wurde<sup>68)</sup>.

Dieser Rechtszustand sollte durch die Neufassung der Vorschriften über die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht verschlechtert, sondern verbessert werden. Wie oben unter 2 ausgeführt, ist es Sinn der §§ 111 ff., generell den sozialen Besitzstand der von Betriebsänderungen betroffenen Arbeitnehmer zu wahren. Dieser Zweck würde nur unvollständig erreicht, könnte man entgegen dem bisherigen Recht nur noch unmittelbare finanzielle Nachteile ausgleichen: Es wäre ein glatter sozialer Rückschritt, wollte man dem obligatorisch gewordenen Sozialplan engere Grenzen ziehen als sie die Regelung des § 74 BetrVG 1952 kannte, die in vielen Fällen sozialplanähnliche Wirkungen entfaltete.

Für eine Einbeziehung sog. ideeller Nachteile spricht auch ein Vergleich zwischen § 112 und § 113 Abs. 3 BetrVG 1972. Für den Fall der Nicht-Beteiligung des Betriebsrats knüpft § 113 Abs. 3 an die bisherige Regelung des § 74 BetrVG 1952 an und sieht in Analogie zum Kündigungsschutzgesetz Abfindungszahlungen vor. Unbestrittenermaßen erstrecken sich diese Abfindungen auch auf immaterielle

Nachteile. Wollte man nun dem aktiv werdenden Betriebsrat und der Einigungsstelle eine entsprechende Möglichkeit verschließen, so würde das zu dem eigenartigen Ergebnis führen, daß die Ausübung von Mitbestimmungsrechten die Arbeitnehmer im Ergebnis schlechter stellen würde als die Verletzung ihrer Rechte durch den Arbeitgeber. Der Betriebsrat wäre in eine im Grunde unwürdige Position gebracht, würde seine Einschaltung in vielen Fällen von vorneherein mit Nachteilen für die Arbeitnehmer verbunden sein.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsentwicklung der letzten 20 Jahre sehr stark durch die Ausdehnung des Schadenersatzrechts auf immaterielle Nachteile geprägt wurde<sup>69)</sup>. Dies zeigt sich nicht nur in einer Reihe von gesetzlichen Vorschriften<sup>70)</sup>, die ausdrücklich einen Ersatz vorsehen, sondern auch in der Rechtsprechung, die entgegen dem Wortlaut des § 253 BGB bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch einen Schadenersatz für den immateriellen Schaden zusprach<sup>71)</sup>. „Wirtschaftlich“ in diesem Sinn ist damit jeder Nachteil, der in Geld ausdrückbar ist, ohne daß es darauf ankäme, ob die Beeinträchtigung sich unmittelbar gegen wirtschaftliche Güter oder gegen Persönlichkeitsgüter richtete. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes bestimmen wollen, so hätte – gerade im Hinblick auf die bisherige Lösung – eine sehr eindeutige Formulierung nahegelegen, die nirgends ersichtlich ist. Im Gegenteil spricht die Verwendung des Begriffs „soziale Belange“ in § 112 Abs. 4 BetrVG dafür, daß die Zuständigkeit der Einigungsstelle auch auf den Ausgleich ideeller Nachteile erstreckt werden sollte<sup>72)</sup>. Für den hier allein interessierenden Fall des Arbeitsplatzverlustes kommt im übrigen auch Richardi zu einem ähnlichen Ergebnis<sup>73)</sup>. Nach seiner Auffassung hat der Sozialplan die Aufgabe, die in der Entlassung liegende Verschlechterung der Rechtsposition des Arbeitnehmers sowie weitere wirtschaftliche Nachteile auszugleichen<sup>74)</sup>. Zutreffend führt er aus:

„Wegen der Funktionsvoraussetzungen einer freiheitlichen Marktwirtschaft ist es zwar notwendig, daß dem Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen gekündigt werden kann. Wenn der Arbeitgeber aber durch einen Sozialplan verpflichtet

63) vgl. Fabricius, *GK-BetrVG*, § 112 Rn. 29; Hanau *ZfA* 1974, 101; Richardi, *Sozialplan und Konkurs*, Düsseldorf 1975, S. 12.

64) S. die Nachweise bei Richardi, *Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG 1952*.

65) BAG AP Nr. 9 zu § 72 BetrVG 1952.

66) Herschel-Steinmann, *Kommentar zum KSchG*, 5. Aufl., Heidelberg 1961, § 8 Rn. 1.

67) Auffarth *DB* 1969, 531; vgl. auch K. H. Schmidt *BB* 1965, 1630 ff.

68) Nikisch, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Bd. 1 § 51 IX 6 S. 791; vgl. auch Alfred Hueck, *KSchG*, 8. Aufl. § 10 Rn. 6.

69) Dazu nunmehr eingehend *BVerfG NJW* 1973, 1221 ff. (Soraya-Urteil).

70) vgl. etwa § 97 Abs. 2 *UrhRG*.

71) S. die Nachweise unten Fn 80 – 83 sowie *BGH NJW* 1962, 1004; zur Literatur s. den Überblick in *Soergel-Siebert BGB* Bd. 3. 10. Aufl. 1970, *Anm. zu § 847 BGB*.

72) So im Prinzip auch G. Küchenhoff, *Anm. zu AP Nr. 9 zu § 74 BetrVG 1952*. Ähnlich für § 113 BetrVG Böhm *DB* 1973, 1079.

73) Richardi, *Sozialplan und Konkurs*, S. 19.

74) Richardi S. 13.

werden kann, auch in diesem Fall für den Arbeitnehmer durch die Kündigung entstehende wirtschaftliche Nachteile auszugleichen oder zu mildern, so kommt darin der Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß der Arbeitnehmer durch seine Arbeitsleistung einen Beitrag für den Erfolg des Unternehmens geleistet hat, der mit dem Arbeitsentgelt nicht abgegolten ist. Je länger er bei einem Arbeitgeber tätig ist, desto gefestigter wird sein Interesse, dort seinen Lebensunterhalt zu verdienen und die Sicherung seiner Existenz zu erhalten. Dieses Interesse wird durch das Kündigungsschutzgesetz und die Beschränkung der lösenden Aussperrung im Arbeitskämpfrecht als Rechtsgut anerkannt und geschützt, und daher soll auch dort, wo die Funktionsvoraussetzungen unserer freiheitlichen Wirtschaftsordnung es verlangen, daß das Interesse der Arbeitnehmer an der Erhaltung ihrer Arbeitsplätze nicht einer Betriebsänderung entgegensteht, die Depossedierung nicht ohne Entschädigung erfolgen<sup>75)</sup>.

Der dem geltenden Recht zugrundeliegende gesetzgeberische Wille zeigt sich auch darin, daß der Sozialplan nach § 112 Abs. 1 und 2 BetrVG bereits in einem Zeitpunkt vereinbart werden soll, in dem der Eintritt konkreter, meßbarer wirtschaftlicher Nachteile für einzelne Arbeitnehmer noch gar nicht feststeht. Will man daher wie etwa Hanau<sup>76)</sup> nur die nachgewiesenen finanziellen Einbußen berücksichtigen, so ist man auf eine schwierige Prognose der künftigen Entwicklung verwiesen, was die den Betriebspartnern und der Einigungsstelle an die Hand gegebenen Maßstäbe noch weiter relativiert. Die von Richardi gezogene Parallele zwischen dem Schutz des Eigentums und dem Schutz des Arbeitsplatzes im Falle einer durch die Funktionsvoraussetzungen der Marktwirtschaft bedingten Entziehung führt auch nicht zu Wertungswidersprüchen innerhalb der Rechtsordnung, da sogar bei der Enteignung nicht immer der Verkehrswert ersetzt, sondern bisweilen nur eine geringere Entschädigung bezahlt wird (was hier der bloßen „Milderung“ der Nachteile entspricht<sup>77)</sup>) und da in beiden Fällen ein bestimmtes Rechtsgut gegen den Willen seines Inhabers entzogen wird<sup>78)</sup>. Im Ergebnis spielt es daher keine Rolle, ob man den Arbeitsplatz mit Richardi als materielles Rechtsgut betrachtet und für seinen Verlust einen Ausgleich vorsieht, oder ob man wie hier auch immaterielle Einbußen zu den durch die Betriebsänderung erlittenen Nachteilen zählt: In beiden Fällen hat notfalls die Einigungsstelle dem Arbeitgeber die Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Entschädigungen aufzuerlegen und dann erst in die Erörterung der einzutreten, welche konkreten weiteren wirtschaftlichen Nachteile den entlassenen Arbeitnehmern entstanden sind.

Was die Höhe des Ausgleichs für den reinen Arbeitsplatzverlust betrifft, so scheint Richardi für eine entsprechende Anwendung des § 10 KSchG zu plädieren<sup>79)</sup> und dabei insbesondere auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit abzustellen. Im übrigen sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Einen gewissen Anhaltspunkt bietet die Entscheidung des BAG vom 29. 2. 1972<sup>80)</sup>, die die Zusprechung eines Betrags von DM 5.000,- für angemessen erklärte. Einen weiteren Anhaltspunkt gibt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die in zahlreichen Fällen zu sehr viel höheren Beträgen gelangte, obwohl die in Frage stehenden „Schäden“ meist weniger weit reichten als der Verlust eines Arbeitsplatzes. So ging es in einem Fall darum, daß der Mitinhaber einer Brauerei, der in seiner Freizeit dem Reitsport nachging, ohne seine Einwilligung auf einem Plakat als „Herrenreiter“ abgebildet wurde, das für ein pharmazeutisches Präparat zur Hebung der Potenz werben sollte. Die darin vom Bundesgerichts-

hof erblickte Persönlichkeitsverletzung wurde mit DM 10.000,- bewertet<sup>81)</sup>.

In einem weiteren Fall ging es darum, daß ein ordentlicher Professor der juristischen Fakultät für Völkerrecht und Kirchenrecht als Ginseng-Forscher bezeichnet wurde. Es hatte einem befreundeten Professoren-Kollegen, der sich fachlich mit Ginseng beschäftigte, Wurzeln dieser Heilpflanze aus Korea mitgebracht, und war deshalb von seinem Kollegen in einer Fußnote erwähnt worden. Ein Werbeprospekt für Ginseng-Präparate verstand dies falsch und schrieb: „Nach Ansicht bedeutender Wissenschaftler wie Professor (hier folgte der Name des Betroffenen) wirkt Ginseng als reines Naturprodukt auf den gesunden Organismus erneuernd (ohne jedoch aufzuputzen), kreislauffördernd, aufbauend bei Drüsen und Potenzschwäche und körperlich-seelischer Zerschlagenheit, also insbesondere bei Zuständen, die mit dem Zentralnervensystem zusammenhängen.“

In einer anderen Zeitschrift hieß es: „Als Heilpflanze ist Ginseng in ganz Asien bekannt. Besonders schätzt man sie als Kräftigungsmittel. Sie ist Hauptbestandteil der asiatischen Liebestränke und soll von den Frauen allabendlich genommen werden.“

Wegen der darin angeblich liegenden „Ehrkränkung“ sprach der Bundesgerichtshof dem Professor einen Betrag von DM 8.000,- zu<sup>82)</sup>. Ein Betrag von DM 10.000,- wurde im Fall einer Ansagerin des Senders Freies Berlin erreicht<sup>83)</sup>, über die der „Stern“ eine abfällige Reportage gebracht hatte. Dort hatte es geheißen, die Ansagerin passe in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reeperbahn, sie sähe überdies aus wie eine „ausgemolkene Ziege“, so daß bei ihrem Anblick den Zuschauern „die Milch sauer würde“. Außerdem war der Eindruck erweckt worden, sie sei abartig veranlagt.

Es besteht kein Anlaß, von den relativ großzügigen Maßstäben des Bundesgerichtshofs abzugehen, wenn es sich nicht um kleinere oder mittlere Ehrkränkungen, sondern um Fälle des oft sehr viel einschneidenderen Verlustes des Arbeitsplatzes handelt. Insoweit erscheinen Beträge in Höhe von DM 5.000,- bis 10.000,- als Ausgleich für den ideellen Nachteil des Arbeitsplatzverlustes durchaus angemessen.

c) Schließlich fragt sich, in welchem Verhältnis ein Sozialplan zu bestehenden Tarifverträgen, insbesondere zu Rationalisierungsschutzabkommen steht. Da § 112 Abs. 1 S. 4 BetrVG ausdrücklich bestimmt, § 77 Abs. 3 BetrVG finde auf den Sozialplan keine Anwendung, können im Sozialplan auch Fragen geregelt werden, die im konkreten Fall oder üblicherweise in Tarifverträgen geregelt sind. Die Existenz eines Rationalisierungsschutzabkommens engt den Spielraum der Einigungsstelle daher nicht ein.

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch eine Ausnahme: Da der Tarifvertrag

75) Richardi S. 14.

76) Hanau ZfA 1974, 102.

77) Das übersieht Hanau ZfA 1974, 102.

78) Auch diese ist bei Hanau ZfA 1974, 102 nicht bedacht.

79) Richardi aaO S. 22.

80) BAG AP Nr. 9 zu § 72 BetrVG 1952.

81) BGHZ 26, 349.

82) BGHZ 35, 363.

83) BGHZ 39, 124.

Mindestarbeitsbedingungen vorsieht, darf der Sozialplan nicht unter das im Tarifvertrag vorgesehene Maß an Leistungen zurückfallen. Möglicher Inhalt von Sozialplänen sind daher nur Leistungen des Arbeitgebers oder andere Klauseln, die über das hinausgehen, was bereits im Tarifvertrag festgelegt wurde. Für das Verhältnis von Tarifvertrag und Sozialplan gilt das Günstigkeitsprinzip<sup>84)</sup>.

## 6. Betriebsänderungen ohne Beteiligung des Betriebsrats

Wird der Betriebsrat nicht beteiligt, so steht den von der geplanten Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmern ein Anspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu. Außerdem kann der Betriebsrat den Abschluß eines Sozialplans verlangen und notfalls über die Einigungsstelle nach § 112 Abs. 4 BetrVG erzwingen<sup>85)</sup>. Die Abfindung nach Sozialplan und der Abfindungsanspruch nach § 113 Abs. 3 bestehen anerkanntermaßen nebeneinander.

Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht beteiligt, so kann er überdies gemäß § 119 Abs. 1 Ziff. 2 wegen Behinderung der Tätigkeit des Betriebsrats mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein derartiger Tatbestand bereits dann gegeben, wenn eine gesetzlich vorgesehene Anhörung verweigert wird<sup>86)</sup>, so daß kein Zweifel besteht, daß die Verletzung und Nichtbeachtung der weitergehenden Rechte aus den §§ 111 ff. BetrVG dieselben Konsequenzen hat<sup>87)</sup>.

Nach der Rechtsprechung greift der Abfindungsanspruch nach § 113 nicht nur dann ein, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat überhaupt nicht beteiligt hat, sondern auch schon dann, wenn die Beteiligung zu spät einsetzte. Wie das BAG in seiner Entscheidung vom 20. 11. 1970<sup>88)</sup> ausführte, muß sich das in § 72 Abs. 2, § 73 BetrVG 1952 geregelte Verfahren „in einem Stadium abwickeln, in dem der Plan zur Stilllegung noch nicht, und zwar auch noch nicht teilweise, verwirklicht ist.“ Eine teilweise Verwirklichung liegt ganz sicher dann vor, wenn der Belegschaft oder wenigstens einzelnen Belegschaftsangehörigen gekündigt wurde. Mit Recht hat das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß die Gleichstellung der Nichtbeteiligung mit der zu spät einsetzenden Beteiligung dadurch gerechtfertigt ist, daß im zweiten Fall der Betriebsrat nicht mehr alle Möglichkeiten hat, den sozialen Besitzstand der Arbeitnehmer zu wahren und auch im Wege des Interessenausgleichs auf die unternehmerische Maßnahme als solche einzuwirken<sup>89)</sup>.

Steht der Arbeitgeber auf dem Standpunkt, es liege gar keine Betriebsänderung vor, vielmehr handele es sich beispielsweise nur um mehrere voneinander unabhängige betriebsbedingte Kündigungen, so kann im Wege des Beschlußverfahrens vor dem Arbeitsgericht geklärt werden, ob die Voraussetzungen der §§ 111 ff. BetrVG vorliegen oder nicht<sup>90)</sup>. Dabei ist allein entscheidend, ob von den objektiven Fakten her eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 gegeben ist. Wenn also verschiedene Entlassungen darauf hindeuten, daß sie zur Stilllegung einer ganzen Abteilung führen und diese erleichtern sollen, so liegt objektiv bereits der Beginn einer Betriebsänderung vor, die nicht ohne Einschaltung des Betriebsrats vorgenommen werden darf. Nicht erforderlich ist, daß dem Arbeitgeber nachgewiesen wird, daß er diese Maßnahmen in der Absicht trifft, die spätere Stilllegung zu erleichtern oder sich womöglich einen Sozialplan zu sparen. Auch in den Fällen, in denen eine solche „böse Absicht“ nicht vorliegt, greifen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff. ein, da dort an keiner Stelle

auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers abgestellt ist. Bereits die Vorbereitung des **ersten Schrittes** zur Einschränkung oder Stilllegung von wesentlichen Betriebsteilen löst die Rechte des Betriebsrats aus § 112 und § 113 BetrVG aus.

Hat der Arbeitgeber einigen Arbeitnehmern aus „betriebsbedingten Gründen“ gekündigt, stellt dies in Wahrheit aber den Beginn einer Betriebsänderung dar, so kann sich der aufzustellende Sozialplan auch auf die schon Ausgeschiedenen erstrecken. Zwar wird der Standpunkt vertreten, der Sozialplan könne wegen seiner Rechtsnatur als Betriebsvereinbarung nur Arbeitsverhältnisse von betriebsangehörigen Arbeitnehmern erfassen, doch wird eine Ausnahme für diejenigen gemacht, die aufgrund einer Betriebsänderung den Betrieb bereits verlassen haben, wenn diese Betriebsänderung Gegenstand des Sozialplans ist. In diesen Fällen ist sogar in der Regel davon auszugehen, daß der Sozialplan auch die Rechtsverhältnisse des Ausgeschiedenen erfaßt<sup>91)</sup>. Ihnen darf kein Nachteil dadurch entstehen, daß sie die ersten waren, die von Maßnahmen des Arbeitgebers betroffen wurden.

84) *Brecht § 112 Rn. 3; Dietz-Richardi § 112 Rn. 36, 37; Fitting-Auffarth § 112 Rn. 11.*

85) *Dietz-Richardi § 112 Rn. 16.*

86) *vgl. BAG AP Nr. 34 zu § 1 KSchG.*

87) *Fitting-Auffarth § 119 Rn. 6.*

88) *BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG 1952.*

89) *BAG AP Nr. 6 zu § 72 BetrVG 1952.*

90) *Allgemeine Meinung; vgl. Fitting-Auffarth § 112 Rn. 16.*

91) *Dietz-Richardi § 112 Rn. 29.*

## II. Teil

Unter welchen Bedingungen sind Betriebsratsmitglieder bzw. Schwerbeschädigtenobman, die vom Gesamtbetrieb gewählt worden sind, die aber im stillgelegten Betriebsteil arbeiten, weiterzubeschäftigen, wenn die Tätigkeit in den erlernten Berufen nicht möglich ist?

1. Die Stilllegung einer Betriebsabteilung ohne eigenen Betriebsrat genügt nach § 15 Abs. 3 KSchG grundsätzlich überhaupt nicht, um die Entlassung eines Betriebsratsmitglieds zu rechtfertigen. Vielmehr muß das Betriebsratsmitglied in eine andere Abteilung übernommen werden, und zwar in eine möglichst gleichwertige Stellung<sup>1)</sup>. Durch das Angebot eines geringerwertigen Arbeitsplatzes mit geringerer Entlohnung genügt der Arbeitgeber deshalb der Pflicht aus § 15 Abs. 3 KSchG nicht. So ist z. B. jemand, der als Meister im Angestelltenverhältnis tätig war, auch wieder in einer entsprechenden Funktion zu beschäftigen<sup>2)</sup>. Nicht erforderlich ist es, daß die neue Tätigkeit mit der vorher ausgeübten identisch ist. Der Arbeitgeber hat vielmehr jeden Arbeitsplatz anzubieten, der in den Anforderungen, den Arbeitsbedingungen und der Entlohnung dem bisherigen gleichrangig ist und mit der Qualifikation des betreffenden Betriebsratsmitglieds ausgefüllt werden kann. So wäre es denkbar, daß ein Tischler künftig als Verkäufer oder Einkäufer tätig wird.  
Der Arbeitgeber hat einen solchen Arbeitsplatz notfalls auch durch Kündigung freizumachen<sup>3)</sup>. Aus dem Schutzgedanken des § 15 KSchG<sup>4)</sup> folgt darüberhinaus, daß der Arbeitgeber eine bestimmte Einarbeitungszeit des Betriebsratsmitglieds auf dem neuen Arbeitsplatz in Kauf zu nehmen hat.
2. Erst wenn unter den vorgenannten Bedingungen eine Weiterbeschäftigung des Betriebsratsmitglieds nicht möglich ist, kommt die Kündigung in Betracht. Es handelt sich dabei um eine ordentliche Kündigung mit der entsprechenden Frist<sup>5)</sup>. Wenn dem nicht **zwingende** betriebliche Gründe entgegenstehen, so ist diese Kündigung frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung zulässig (§§ 15 Abs. 4, 3 KSchG). Das Betriebsratsmitglied hat im Falle seiner Kündigung dann die gleichen Rechte wie jeder andere Arbeitnehmer aus einem evtl. Sozialplan bzw. gegebenenfalls aus § 113 Abs. 1 und 3 BetrVG.
3. Ein Betriebsratsmitglied braucht sich ebensowenig wie ein anderer Arbeitnehmer die einseitige Änderung seines Arbeitsverhältnisses gefallen zu lassen. D. h. das Betriebsratsmitglied ist nicht verpflichtet, einen von seinen bisherigen Arbeitsbedingungen wesentlich verschiedenen neuen Arbeitsplatz zu akzeptieren, obwohl der Arbeitgeber verpflichtet sein kann, ihm diesen anzubieten. Das gilt erst recht auch dann, wenn der neue Arbeitsplatz erst durch Kündigung freigemacht werden soll. Der Betriebsrat hat also insoweit ein Wahlrecht, ob er den neuen Arbeitsplatz einnehmen will, oder ob er lieber den Betrieb verläßt. Entscheidet er sich für das zweite, so stehen ihm ebenfalls die Ansprüche aus einem evtl. Sozialplan bzw. gegebenenfalls aus § 113 Abs. 1 und 3 BetrVG zu.
4. Nach § 13 Abs. 3 Satz 3 Schwerbeschädigtengesetz besitzt der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten den gleichen Kündigungsschutz wie ein Mitglied des Betriebsrats. Für ihm gilt darum das oben 1. bis 3. Gesagte in gleicher Weise. Hinzu kommt, daß die Kündigung eines Schwerbeschädigten der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedarf (§ 14 SchwBeschG).

1) Hueck, Kündigungsschutzgesetz § 15 Rn. 36; Fitting-Auffarth-Kaiser, § 102 Rn. 7.

2) vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 13 KSchG.

3) Hueck § 15 Rn. 36.

4) dazu Hueck § 15 Rn. 2.

5) Hueck § 15 Rn. 32, 33; Fitting-Auffarth-Kaiser § 103 Rn. 4.