

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 345/09  
5 Sa 1626/08  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
9. November 2010

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und  
Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und Platow für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. März 2009 - 5 Sa 1626/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Nachteilsausgleich. 1

Der Kläger war bei der Beklagten in deren Niederlassung N als Kraftfahrer beschäftigt. Die Beklagte betreibt eine Spedition mit zahlreichen Niederlassungen im Bundesgebiet, in denen sie insgesamt mehrere hundert Arbeitnehmer beschäftigt. In der Niederlassung N, in der ein eigener Betriebsrat besteht, beschäftigte die Beklagte insgesamt 13 Arbeitnehmer. Von den sechs Kraftfahrern waren fünf vollzeitbeschäftigt, der sechste bezog seit dem Jahre 2000 Altersruhegeld und war danach nur noch als Aushilfe tätig. Die übrigen sieben Mitarbeiter disponieren und organisieren im Wesentlichen über Fremdfirmen die Transportdienstleistungen. Die Beklagte erzielte in der Niederlassung N rund 13 Prozent ihres Umsatzes mit dem betriebseigenen Fuhrpark. 2

Im Februar 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers sowie dreier weiterer von ihr beschäftigter Kraftfahrer mit Wirkung zum 28. Februar 2009 wegen beabsichtigter Stilllegung des eigenen Fuhrparks in der Niederlassung N. Ein fünfter Kraftfahrer schied zum 30. November 2008 aufgrund einer vertraglich vereinbarten Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis aus. Der Aushilfsfahrer wurde über den 28. Februar 2009 hinaus weiterbeschäftigt. 3

Der Kläger hat seine zu Beginn des Rechtsstreits erhobene Kündigungsschutzklage bereits im ersten Rechtszug wieder zurückgenommen und verlangt nur noch den zunächst hilfsweise geltend gemachten Nachteilsaus- 4

gleich. Er hat hierzu geltend gemacht, die Stilllegung des Fuhrparks der Niederlassung N stelle eine Betriebsänderung dar. Die Beklagte habe nicht hinreichend versucht, einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu vereinbaren, weil sie es unterlassen habe, die Einigungsstelle anzurufen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von 30.000,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1. März 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags gemeint, eine Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG liege nicht vor, weil die auch in Kleinbetrieben maßgebliche Zahlengrenze des § 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG - Entlassung von mindestens sechs Arbeitnehmern - nicht erreicht sei.

6

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von 15.498,00 Euro zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter.

7

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu.

8

I. Die Stilllegung des Fuhrparks der Niederlassung N stellt keine interessenausgleichspflichtige Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG dar. Die Beklagte konnte daher das Arbeitsverhältnis des Klägers kündigen, ohne zuvor mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich versucht zu haben.

9

1. Nach § 111 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. 10
- a) Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats knüpft seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes am 28. Juli 2001 (*BetrVerf-Reformgesetz - BGBl. I S. 1852*) an die Unternehmens- und nicht mehr an die Betriebsgröße an. Daher hat der Arbeitgeber im Falle einer Betriebsänderung auch in kleineren Betrieben mit bis zu 20 Arbeitnehmern einen Interessenausgleich zu versuchen, sofern im Unternehmen mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind (*Fitting BetrVG 25. Aufl. § 111 Rn. 19*). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte beschäftigt in ihrem Unternehmen weit über 100 Arbeitnehmer. 11
- b) Die Unterrichts- und Beratungspflicht des Arbeitgebers besteht nach § 111 Satz 1 BetrVG allerdings nur bei geplanten Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Satz 3 des § 111 BetrVG enthält eine beispielhafte Aufstellung von Tatbeständen, die als Betriebsänderung iSd. Satzes 1 gelten. Liegt einer der Tatbestände des § 111 Satz 3 BetrVG vor, ist nicht mehr zu prüfen, ob nachteilige Folgen für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zu erwarten sind. Diese werden in den dort genannten Fällen fingiert (*BAG 25. Januar 2000 - 1 ABR 1/99 - zu B I 4 der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 137 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 106*). 12
- c) Gem. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG gilt als Betriebsänderung iSd. Satzes 1 ua. die Einschränkung des gesamten Betriebs. Hierunter ist eine Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Betriebs zu verstehen, die sowohl durch eine Verringerung der sächlichen Betriebsmittel als auch durch eine Einschränkung der Zahl der Arbeitnehmer bedingt sein kann. Eine Betriebsänderung in der Form der Betriebseinschränkung kann auch durch einen bloßen Personalabbau unter 13

Beibehaltung der sächlichen Betriebsmittel erfolgen, sofern hiervon ein erheblicher Teil der Belegschaft betroffen ist. Das bestimmt sich nach der Senatsrechtsprechung grundsätzlich nach den Zahlengrößen des § 17 Abs. 1 KSchG, jedoch mit der Maßgabe, dass von dem Personalabbau mindestens fünf Prozent der Belegschaft betroffen sein müssen (*BAG 28. März 2006 - 1 ABR 5/05 - Rn. 17 f. mwN, BAGE 117, 296*). Die zugrunde liegende Zahlenstaffel des § 17 Abs. 1 KSchG geht dabei zurück auf § 15 Abs. 1 KSchG 1951, der durch § 66 Abs. 2 BetrVG 1952 ergänzt wurde. Darin wurden dem Arbeitgeber bei Massenentlassungen in den dort aufgeführten Größenordnungen, die im Wesentlichen denen des heutigen § 17 Abs. 1 KSchG entsprechen, Mitteilungs- und Beratungspflichten zur Vermeidung von Härten bei Entlassungen auferlegt. Der Heranziehung der Zahlen- und Prozentangaben des § 17 Abs. 1 KSchG zur Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals „erhebliche Teile der Belegschaft“ in § 111 Satz 1 BetrVG steht deshalb der arbeitsmarktpolitische Zweck dieser Vorschrift nicht entgegen (*BAG 22. Mai 1979 - 1 ABR 17/77 - zu B II 1 d der Gründe, BAGE 32, 14*).

d) Eine Betriebsänderung kann gem. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG auch durch eine Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils bedingt sein. Wesentlich ist ein Betriebsteil bei einer quantitativen Betrachtung, wenn in ihm ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft beschäftigt wird. Maßgeblich sind auch insoweit die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG (*BAG 7. August 1990 - 1 AZR 445/89 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 34 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 27; 27. Juni 2002 - 2 AZR 489/01 - EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 119*). Bei der Prüfung, wann die Einschränkung eines so näher bestimmten wesentlichen Betriebsteils ihrerseits „erhebliche Teile der Belegschaft“ betrifft, können indes die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG nicht bezogen auf den Betriebsteil zugrunde gelegt werden. Ansonsten käme es zu erheblichen Verzerrungen, je nach dem, ob der Personalabbau nur einen wesentlichen Betriebsteil oder den gesamten Betrieb betrifft (*dazu Matthes FS Gaul S. 397, 399, 403 f.*). Diese Ungereimtheiten können vermieden werden, indem man die Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG nur dann bejaht, wenn sie wesentliche Nachteile für erheb-

14

liche Teile der Belegschaft des Gesamtbetriebs zur Folge haben kann, ohne dass es darauf ankommt, ob die von den Nachteilen betroffenen Arbeitnehmer solche des eingeschränkten Betriebsteils sind oder in anderen Teilen des Gesamtbetriebs beschäftigt sind (*Richardi/Annuß BetrVG 12. Aufl. § 111 Rn. 85; DKKW/Däubler BetrVG 12. Aufl. § 111 Rn. 46*).

e) In Kleinbetrieben mit bis zu 20 Arbeitnehmern kann jedoch nicht ohne Weiteres auf die Zahlengrenzen des § 17 Abs. 1 KSchG zurückgegriffen werden. Diese Bestimmung setzt voraus, dass im Betrieb mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden. 15

aa) Im Schrifttum ist umstritten, ab welcher Größenordnung ein Personalabbau in Kleinbetrieben eine beteiligungspflichtige Betriebsänderung darstellt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG seien fortzuschreiben, so dass eine Betriebsänderung vorliege, wenn 30 Prozent (so *Richardi/Annuß § 111 Rn. 48 und Rn. 74; WPK/Preis/Bender BetrVG 4. Aufl. § 111 Rn. 14*) bzw. ein Drittel der Belegschaft (so *DKKW/Däubler § 111 Rn. 45a*) entlassen werde. Nach anderer Auffassung ist der Schwellenwert des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSchG zu halbieren mit der Folge, dass in Kleinbetrieben mit bis zu 20 Beschäftigten ein erheblicher Teil der Belegschaft von einer Betriebsänderung betroffen ist, wenn mindestens drei Arbeitnehmer betriebsbedingt ausscheiden (*Oetker GK-BetrVG 9. Aufl. § 111 Rn. 93*). 16

bb) Diese Auffassungen berücksichtigen allerdings nicht genügend den Zweck der zum 28. Juli 2001 in Kraft getretenen Änderung des § 111 BetrVG und den Regelungszusammenhang mit der Erzwingbarkeit eines Sozialplans bei einem bloßen Personalabbau (§ 112a Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Die Änderung des § 111 Satz 1 BetrVG sollte sicherstellen, dass der Schutz kleinerer Unternehmen vor einer finanziellen Überforderung durch Sozialpläne auch tatsächlich nur solchen Unternehmen zugutekommt. Deshalb sollte allein die Gesamtzahl der Arbeitnehmer des Unternehmens ausschlaggebend sein, unabhängig davon, ob diese in einer oder mehreren Betriebseinheiten eingesetzt werden (*BT-Drucks. 14/5741 S. 51*). Infolge der Änderung des § 111 Satz 1 BetrVG 17

wurde auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in § 112a Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch der Schwellenwert von „mehr als 20 Beschäftigten“ gestrichen (*BT-Drucks. 14/6352 S. 25*). Dies wurde damit begründet, dass ohne eine Anpassung Unternehmen mit zwar mehr als 20 Arbeitnehmern, aber mit Betrieben mit weniger als 20 Arbeitnehmern nicht sozialplanpflichtig seien, wenn die Betriebsänderung allein in der Entlassung von Arbeitnehmern bestehe, auch wenn die gesetzliche Mindestzahl von sechs Arbeitnehmern überschritten werde. Durch die Streichung sollte die Sozialplanpflicht bei reinem Personalabbau im bisherigen System bleiben. Zur Erreichung dieses Ziels sollte Voraussetzung der Sozialplanpflicht nach § 112a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG nach wie vor die Entlassung von mindestens sechs Arbeitnehmern sein (*BT-Drucks. 14/6352 S. 55*).

cc) Die Gesetzesbegründung zum BetrVerf-Reformgesetz macht damit deutlich, dass mit der Anknüpfung des Schwellenwerts in § 111 Satz 1 BetrVG an die Unternehmensgröße an den Tatbestandsvoraussetzungen für das Vorliegen einer konkreten Betriebsänderung nichts geändert werden sollte. Es war gerade nicht Zweck der Gesetzesänderung, für Arbeitnehmer in Kleinbetrieben die Anforderungen an eine Betriebsänderung herabzusetzen. Es sollte lediglich verhindert werden, dass sich Unternehmen durch eine organisatorische Aufgliederung in einzelne Betriebseinheiten der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 BetrVG entziehen. Hiervon ausgehend sprechen die besseren Gründe dafür, auch in Kleinbetrieben mit bis zu 20 Arbeitnehmern eine Betriebsänderung durch alleinigen Personalabbau nur dann anzunehmen, wenn hierdurch die Mindestzahl des § 112a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG - sechs Arbeitnehmer - erreicht wird (*Fitting § 111 Rn. 48; HSWGNR/Hess BetrVG 7. Aufl. § 111 Rn. 107a; Löwisch BB 2001, 1790, 1797*).

18

2. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze stellt die Stilllegung des Fuhrparks im Betrieb N keine Betriebsänderung dar. Sie betrifft zwar einen wesentlichen Betriebsteil iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG, weil dort zum Zeitpunkt des Stilllegungsbeschlusses sechs Arbeitnehmer beschäftigt waren. Der von der Beklagten durchgeführte Personalabbau betraf aber insgesamt einschließlich des Klägers lediglich vier Arbeitnehmer. Ein weiterer Fahrer schied mit Erreichen der vereinbarten Altersgrenze ohne Kündigung zum 30. November 2008 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Damit fehlt es an einer Kausalität zwischen der Betriebsänderung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so dass er bei der Prüfung, ob ein wesentlicher Teil der Belegschaft von der Stilllegungsentscheidung betroffen ist, nicht mitzuzählen ist (*vgl. BAG 2. August 1983 - 1 AZR 516/81 - zu 2 der Gründe, BAGE 43, 222; Fitting § 111 Rn. 80*). Ein seit Ende des Jahres 2000 in geringem Umfang als Aushilfsfahrer Beschäftigter ist im Betrieb verblieben. Somit waren von der Stilllegung des Fuhrparks nur vier der im Gesamtbetrieb beschäftigten 13 Arbeitnehmer betroffen. Das ist kein erheblicher Teil der Belegschaft.

19

II. Ob ein Betriebsteil unabhängig von der quantitativen Betrachtung allein wegen seiner qualitativen Bedeutung für den Betrieb als „wesentlich“ iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG zu qualifizieren sein kann, bedarf keiner Entscheidung (*offengelassen von BAG 7. August 1990 - 1 AZR 445/89 - zu III 1 und III 2 der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 34 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 27*). Dem Fuhrpark der Niederlassung N kann keine besondere qualitative Bedeutung für den dortigen Betrieb beigemessen werden. Der Fuhrpark spielte in wirtschaftlicher Hinsicht eine nur untergeordnete Rolle; die Beklagte erwirtschaftete damit lediglich ca. 13 Prozent des Betriebsumsatzes. Auch sind nennenswerte Auswirkungen seiner Schließung auf die Tätigkeit der übrigen Beschäftigten nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Transportleistungen nunmehr ausschließlich an Fremdunternehmen vergeben werden, genügt hierfür nicht, weil bereits zuvor ein Großteil der Transporte nicht mit dem betriebseigenen Fuhrpark durchgeführt worden war. Der Charakter des Betriebs der Beklagten als Spedition ändert sich durch die Stilllegung des Fuhrparks

20



gleichfalls nicht in entscheidender Weise, da sich hierdurch die Arbeit für die verbleibende Belegschaft nicht wesentlich verändert hat. Diese sind unverändert mit der Organisation und Disposition der Transportdienstleistungen befasst. Aus diesem Grund liegen im Übrigen auch die Voraussetzungen des § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG nicht vor.

Schmidt

Koch

Linck

Manfred Gentz

Platow