

---

**Datum:** 22.02.2019  
**Gericht:** Arbeitsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 14. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 14 Ca 465/19  
**ECLI:** ECLI:DE:ARBGD:2019:0222.14CA465.19.00

---

**Leitsätze:**

Kein Anscheinsbeweis durch Einwurfeinschreiben bzgl. Zugang der Kündigung; Einzelfallentscheidung zur betriebsbedingten Kündigung.

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis bis zum 28. Februar 2018 fortbestanden hat.
  2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
  3. Der Kläger trägt  $\frac{3}{4}$  und die Beklagte  $\frac{1}{4}$  der Kosten des Rechtsstreits.
  4. Der Streitwert beträgt 8.448,00 €.
  5. Die Berufung wird – soweit sie nicht ohnehin zulässig ist – nicht gesondert zugelassen.
- 

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung. 1

Der im Jahre 2. geborene Kläger, verheiratet und Vater dreier erwachsener Kinder, war als gelernter Kranfahrer seit dem 5. Juni 1978 bei der H. tätig, zuletzt als Rangierer von Loks auf dem Betriebsgelände in Düsseldorf. 2

1

2

3

- Die H. sammelte, sortierte und vermarktete Eisenmetalle wie auch höherwertige Nichteisenmetalle, z.B. Kupfer, Messing, Aluminium und Zink. Sie bezog die Schrotte aus Eisenwerken, Abbrüchen und von anderen Händlern und belieferte ihrerseits wiederum Stahlwerke sowie Stahlhändler. Der Abtransport an die Kunden erfolgte per Lastwagen oder mit der Bahn. Die H. verfügte auf dem Betriebsgelände über einen eigenen Gleisanschluss. Ein Betriebsrat bestand nicht. 4
- Am 30. Januar 2017 erstattete die H. bei der Agentur für Arbeit eine erste Massenentlassungsanzeige zu 14 geplanten Kündigungen. Auf Anlage B 10 (Bl. 163 ff. der Akte) wird Bezug genommen. Betroffen waren unter anderem zwei Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse erst zum 30. September 2017 enden sollten. 5
- Im März 2017 beschäftigte die H. noch 29 Arbeitnehmer. 6
- Der Beklagte wurde am 3. März 2017 vom Amtsgericht Düsseldorf unter dem Az. 504 IN 34/17 zum vorläufigen Insolvenzverwalter (Anl. B4 Bl. 111 ff. der Akte) und mit Eröffnungsbeschluss vom 1. Juni 2017 (Anl. B5 Bl. 114 ff. der Akte) zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der H. (nachfolgend Schuldnerin) bestellt. 7
- Nachdem Verkaufsgespräche mit einem großen Mitbewerber der Schuldnerin im Sommer 2017 vor allem deshalb gescheitert waren, weil ein Gutachten zu dem Ergebnis gekommen war, dass der Boden des Betriebsgeländes durch erhöhte Kohlenwasserstoffgehalte kontaminiert war, fasste der Beklagte am 27. September 2017 den Entschluss, den Betrieb stillzulegen. Auf den Aktenvermerk zur Entscheidung über die Betriebsstilllegung (Anl. B6 Bl. 62 der Akte) wird Bezug genommen. 8
- Am selben Tag erstattete der Beklagte bei der Agentur für Arbeit eine (weitere) Massenentlassungsanzeige. Er teilte darin mit, von den zum Zeitpunkt der Anzeige noch beschäftigten 17 Mitarbeitern, 15 Mitarbeitern die Kündigung aussprechen zu wollen, wobei er für zwei schwerbehinderte Arbeitnehmer, darunter auch den Kläger, zuvor noch den Antrag auf Zustimmung beim M. stellen werde. Auf Anl. B7 (Bl. 118 ff. der Akte) wird Bezug genommen. 9
- Der Kläger erhielt durch das Schreiben des M. aus Köln vom 5. Oktober 2017 (Anl. D2 Bl. 23 ff. der Akte) Kenntnis von dem entsprechenden Antrag des Beklagten vom 26. September 2017 (Anlage DE 3 Bl. 25 der Akte). Mit Schreiben vom 25. Oktober 2017, der Prozessbevollmächtigten des Klägers noch am selben Tag per Fax zugegangen, erteilte der M. seine Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Arbeitsverhältnisses. 10
- Mit Schreiben vom 26. Oktober 2017 (Anl. B1 Bl. 53 der Akte) kündigte der Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31. Januar 2018. Diese Kündigung versandte er per Einwurf-Einschreiben unter der Sendungsnummer RE324529966DE am selben Tag an den Kläger. Der Kläger wohnt in einem Mehrparteienhaus, in dem sich 18 Briefkästen befinden. Der Briefkasten, der sich neben dem des Klägers befindet, trägt den Namen seines Nachbarn „B.“. Der Sendungsstatusbericht weist einen Einwurf der Sendung am 28. Oktober 2017 auf. Auf den Sendungsbericht (Anl. B3 Bl. 55 der Akte) sowie den Einlieferungsbeleg (Anl. B2 Bl. 54 der Akte) und den reproduzierten Auslieferungsbeleg (Anl. B14 Bl. 238 der Akte) wird Bezug genommen. 11
- Ebenfalls mit Schreiben vom 26. Oktober 2017 kündigte der Beklagte das mit dem weiteren schwerbehinderten Mitarbeiter, Herrn L., bestehende Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2018. 12

Bis Ende November 2017 veräußerte der Beklagte sämtliche Schrotte der Schuldnerin. Er beauftragte außerdem eine Bank mit der Verwertung der Betriebsimmobilie und dem Abverkauf des übrigen Anlagevermögens.	13
In einer Besprechung am 15. November 2017 (Aktenvermerk Anlage B 27 Bl. 259 der Akte) entschied der Beklagte, Herrn H. bis zum Verkauf des Betriebsgeländes als Eisenbahnbetriebsleiter geringfügig weiter zu beschäftigen.	14
Am 1. Februar 2018 erreichte der Kläger das Regelrentenalter.	15
Am 2. Februar 2018 schloss der Beklagte mit Herrn U., der zuvor ebenfalls eine Kündigung zum 31. Dezember 2017 erhalten hatte, einen Abwicklungsvertrag, der das Ende des Arbeitsverhältnisses auf den 31. März 2018 hinausschob. Auf Anlage B 25 (Bl. 256 ff. der Akte) wird Bezug genommen.	16
Mit Bescheid vom 27. Juni 2018 (Bl. 204 ff. der Akte) wies der Widerspruchsausschuss den Widerspruch des Klägers gegen die durch den M. erteilte Zustimmung zur Kündigung zurück.	17
Im September 2018 veräußerte der Beklagte die beiden bis dahin noch auf dem Betriebsgelände verbliebenen Schrottscheren (Anlage B 26 Bl. 258 der Akte).	18
Mit seiner am 4. Dezember 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 14. Dezember 2017 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung.	19
Er behauptet, Ende September 2017 habe der Beklagte nur 15 von noch 17 beschäftigten Mitarbeitern gekündigt, so dass der Betrieb nicht zum 31. Dezember 2017 endgültig eingestellt worden sei. Herr U. werde nicht nur für Abwicklungsarbeiten vom Beklagten beschäftigt, sondern ausweislich des Abwicklungsvertrages unverändert fortbeschäftigt. Führungen auf dem Betriebsgelände mit potenziellen Interessenten und das Vorführen von Scheren gehörten grundsätzlich nicht zu seinem Aufgabenbereich.	20
Das Kündigungsschreiben habe der Kläger erst am 14. November 2017 in seinem Briefkasten vorgefunden. Nach der Zustimmung des M. zur beabsichtigten Kündigung habe er, weil er selbst der deutschen Sprache nur bedingt mächtig sei, mit seiner Prozessbevollmächtigten vereinbart, dass sich sein Sohn unmittelbar bei ihr melden solle, sobald die Kündigung eingetroffen sei. Dieser habe seiner Prozessbevollmächtigten erst am 16. November 2017 eine entsprechende E-Mail übersandt. Zuvor habe die Ehefrau des Klägers täglich von Montag bis Samstag den Briefkasten geleert, ohne das Kündigungsschreiben vorgefunden zu haben. Er vermutet, dass das Kündigungsschreiben in den falschen Briefkasten eingeworfen worden sei und ein Nachbar ihn zu einem späteren Zeitpunkt in den Briefkasten des Klägers eingeworfen habe.	21
Der Kläger ist der Ansicht, die Kündigung sei unwirksam. Gegen eine Betriebsstilllegung spreche insbesondere der Umstand, dass der Beklagte über den 31. Dezember 2017 hinaus noch zwei Mitarbeiter weiterbeschäftigt habe.	22
Der Kläger beantragt,	23
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch das Kündigungsschreiben mit Datum vom 26.10.2017, zugestellt am 14.11.2017, nicht mit Ablauf des 31.01.2018 aufgelöst ist.	24
Der Beklagte beantragt,	25

die Klage abzuweisen.	26
Er behauptet, bei Ausspruch der Kündigungen im September und Oktober 2017 davon ausgegangen zu sein, nicht nur die Produktionsgemeinschaft bis Ende des Jahres 2017 zu beenden, sondern auch alle Vermögenswerte der Schuldnerin bis Anfang 2018 zu veräußern. Im September 2017 sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen, dass es nach dem 31. Dezember 2017 noch einen Abwicklungsarbeitsplatz geben würde. Im Januar 2018 habe der Beklagte jedoch feststellen müssen, dass weder die Betriebsimmobilie noch die zwei großen Scheren veräußert worden seien. Er habe daher beschlossen, mit Herrn U. einen Abwicklungsvertrag zu schließen, damit dieser auf dem Betriebsgelände der Schuldnerin noch Führungen für Interessenten vornehmen und die beiden Scheren vorführen könne. Bereits aufgrund seiner Sprachschwierigkeiten sei der Kläger für diesen Abwicklungsarbeitsplatz nicht geeignet. Führungen auf dem Betriebsgelände könne er mangels ausreichender deutscher Sprachkenntnisse ebenso wenig abhalten wie als Ansprechpartner für Interessenten und Behörden zur Verfügung stehen.	27
Der Beklagte ist der Ansicht, die Kündigung sei bereits nach § 7 KSchG wirksam, weil der Kläger die Dreiwochenfrist nach § 4 KSchG nicht eingehalten habe. Jedenfalls begründe der Einlieferungsbeleg zusammen mit der Reproduktion des Auslieferungsbelegs des Einwurfeinschreibens einen Anscheinsbeweis dafür, dass das Kündigungsschreiben am 28. Oktober 2017 in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden sei.	28
Die Kammer hat auf Grundlage des Beweisbeschlusses vom 22. Februar 2018 am selben Tag Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen C., dem Postzusteller, der das Einwurfeinschreiben auslieferte. Wegen des Inhalts der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.	29
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie ebenfalls auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	30
<b><u>Entscheidungsgründe:</u></b>	31
Die zulässige Klage ist teilweise begründet.	32
<b>I.</b>	33
Die Kündigung vom 26. Oktober 2017 hat das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis erst zum 28. Februar 2018 aufgelöst. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 14. November 2017 zu. Er hat unter Wahrung der Dreiwochenfrist von § 4 KSchG rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben. Die Kündigung ist jedoch durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt. Sie löste das Arbeitsverhältnis nach § 113 Satz 2 InsO mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum 28. Februar 2018 auf.	34
<b>1.</b> Die Kündigung ist nicht bereits nach § 7 KSchG wirksam geworden. Der Kläger hat gegen die ihm am 14. November 2017 zugestellte Kündigung mit am 4. Dezember 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz rechtzeitig innerhalb von drei Wochen nach § 4 KSchG Kündigungsschutzklage eingereicht. Die Zustellung an den Beklagten am 14. Dezember 2017 erfolgte demnächst im Sinne von § 167 ZPO und wirkt daher auf den 4. Dezember 2017 zurück.	35
<b>a)</b> Nach § 4 KSchG muss ein Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das	36

Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, wenn er geltend machen will, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

**aa)** Eine verkörperte Willenserklärung ist zugegangen, sobald sie in verkehrüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von dem Schreiben Kenntnis zu nehmen (BAG, 22.03.2012 - 2 AZR 224/11). Wenn danach für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist es unerheblich, ob und wann er die Erklärung tatsächlich zur Kenntnis genommen hat und ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände für einige Zeit gehindert war (LAG Rheinland-Pfalz, 23.09.2013 – 5 Sa 18/13, Rn. 43). 37

**bb)** Der Arbeitgeber hat den vollen Beweis des Zugangs einer Kündigung unter Abwesenden zu führen. Der Auslieferungsbeleg eines Einwurf-Einschreibens begründet weder einen Beweis der Zustellung noch einen entsprechenden Beweis des ersten Anscheins. 38

**(1)** Der Auslieferungsbeleg ist keine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415 Abs. 1, 418 Abs. 1 ZPO, die den vollen Beweis der in ihr bezeugten Tatsachen erbringt und nur den Beweis der Unrichtigkeit ermöglicht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Auslieferungsbeleg überhaupt um eine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO handelt. Denn jedenfalls handelt es sich nicht um eine öffentliche Urkunde. Auch wenn es sich bei der E. um ein Nachfolgeunternehmen der E. handelt, ist die E. im Bereich der einfachen Briefzustellung nicht beliehener Unternehmer und kann nicht (mehr) als öffentliche Behörde im Sinne des § 415 Abs. 1 ZPO angesehen werden. Denn gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 des Dritten Postgesetzes vom 22. Dezember 1997 ist ein Lizenznehmer, der Briefzustelldienstleistungen erbringt, nur mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet und damit beliehener Unternehmer, soweit er Schriftstücke nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, förmlich zustellt (vgl. ArbG Düsseldorf, 06.04.2017 – 10 Ca 7262/16, Rn. 23; LAG Hamm, 22.05.2002 - 3 Sa 847/01 m.w.N.). 39

**(2)** Der Auslieferungsbeleg eines Einwurf-Einschreibens begründet auch keinen entsprechenden Beweis des ersten Anscheins, jedenfalls nicht bei der Zustellung in einem Mehrparteienhaus. 40

**(aa)** Der Beweis des ersten Anscheins, kurz Anscheinsbeweis oder Prima-facie-Beweis genannt, ist ein besonderer Fall des mittelbaren Beweises, bei dem von feststehenden Tatsachen auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der streitigen Tatsache geschlossen wird. Der Anscheinsbeweis basiert auf der Anwendung von Erfahrungssätzen. Diese Erfahrungssätze greifen bereits feststehende Tatsachen auf und erlauben den Schluss auf die eigentlich zu beweisenden Tatsachen. Nur solche Erfahrungssätze sind für das Führen eines Anscheinsbeweises von Belang, die typische Geschehensabläufe zum Gegenstand haben. Es muss ein Sachverhalt feststehen, der nach der Lebenserfahrung typischerweise auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist. Dabei bedeutet Typizität nicht, dass die Ursächlichkeit einer bestimmten Tatsache bei allen Sachverhalten der einschlägigen Fallgruppe notwendig immer vorhanden ist. Sie muss aber so häufig gegeben sein, dass die Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist. Der Anscheinsbeweis wird dabei auf ein Wahrscheinlichkeitsurteil gestützt, das mit dem Bezug auf die Lebenserfahrung keine statistischen Erhebungen zur Voraussetzung macht, sondern eine weniger präzise allgemeine, von vielen Menschen geteilte Wahrnehmung. Dieses quasi-empirische Vorgehen ist vielfach unerlässlich, weil für die zu beurteilenden Sachverhalte in der Regel keine 41

statistischen Daten zur Verfügung stehen oder zu gewinnen sind, die eine präzise Berechnung der konkreten Wahrscheinlichkeit gestatten würden (Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kapitel 16: Der Anscheinsbeweis).

**(bb)** Nach Maßgabe dieser Grundsätze begründet der Auslieferungsbeleg eines Einwurf-Einschreibens keinen Beweis des ersten Anscheins (vgl. ArbG Düsseldorf, 06.04.2017 – 10 Ca 7262/16, Rn. 21; ArbG Ulm 07.10.2014 - 5 Ca 129/14; LAG Rheinland-Pfalz, 23.09.2013 – 5 Sa 18/13, Rn. 43; LAG Hamm, 05.08.2009 - 3 Sa 1677/08). Soweit dies in der Rechtsprechung zum Teil anders gesehen wird (vgl. BGH, 27.09.2016 – II ZR 299/15, Rn. 31; OLG Saarbrücken, 20.03.2007 - 4 U 83/06; OLG Koblenz, 31.01.2005 - 11 WF 1013/04; AG Erfurt, 20.06.2007 - 5 C 435/07; AG Paderborn, 27.07.2000 - 51 C 76/00), kann dies die Kammer nicht überzeugen. 42

Denn eine Fehlleitung der Postsendung auch noch beim Vorgang des Einsortierens in die Zustellfächer oder bei der Entnahme bzw. beim Zutrag selbst kann nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Insoweit fehlen gesicherte Erkenntnisse darüber, wie häufig es noch beim Vorgang des Einsortierens in die Postfächer zu Fehlern kommt (vgl. ArbG Düsseldorf, 06.04.2017 – 10 Ca 7262/16, Rn. 23; LG Potsdam, 27.07.2000 - 11 S 233/99). Solche hat auch der Beklagte nicht vorgetragen. Im Gegenteil: Reklamationen bei der Deutschen Post über fehlgeleitete Sendungen jeder Art sind allgemein bekannt. Anders als bei der Zustellung an einem Einfamilienhaus ist es gerade bei der Zustellung an ein Postfach oder bei großen Mehrfamilienhäusern nicht ausgeschlossen, dass der Auslieferungsbeleg ordnungsgemäß reproduziert wird und die Sendung sodann doch in das falsche Postfach bzw. den falschen Briefkasten eingeworfen wird (vgl. ArbG Düsseldorf, 06.04.2017 – 10 Ca 7262/16, Rn. 23). Die von der E. übermittelte Kopie des Auslieferungsbelegs beweist nur, dass die F. eine entsprechende Erklärung abgegeben hat. Der Vortrag der mündlichen Auskunft des Call-Centers ist reiner Parteivortrag. Wird der Mitarbeiter der E. ausfindig gemacht und als Zeuge benannt, wird er sich in den meisten Fällen nicht an den konkreten Einwurf, an das Einlegen gerade dieses Schriftstücks erinnern können, sondern lediglich bekunden, wenn er diesen Vorgang dokumentiert habe, sei es auch so erfolgt (LAG Rheinland-Pfalz, 23.09.2013 – 5 Sa 18/13, Rn. 50). 43

Sofern der Beklagte insbesondere auf die gegenteilige Rechtsprechung des BGH verweist (BGH, 27.09.2016 – II ZR 299/15, Rn. 31), sei zudem darauf hingewiesen, dass diese eine Sondervorschrift betrifft. Die Entscheidung hat die Auslegung von § 21 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zum Gegenstand, wonach im Fall verzögerter Einzahlung einer Einlage an den säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung „mittels eingeschriebenen Briefes“ zur Zahlung erlassen werden kann. Der Gesetzeszweck von § 21 Abs. 1 GmbHG spielt eine wesentliche Rolle in der Begründung der Entscheidung des BGH, so dass hieraus nicht zwingend eine Übertragbarkeit auf § 130 BGB folgt, dessen Gesetzeswortlaut – anders als § 21 Abs. 1 Satz 2 GmbHG – nicht ausdrücklich auf das Einschreiben verweist. 44

**b)** Der darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat den Zugang des Kündigungsschreibens am 28. Oktober 2017 nach Maßgabe dieser Grundsätze nicht bewiesen. Der als Zeuge vernommene Postzusteller hat nicht ergiebig ausgesagt. 45

**aa)** Hinsichtlich des von der Kammer anzusetzenden Maßstabs zur Beurteilung der Aussage gilt, dass das Gericht gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 525 Satz 1 ZPO, §§ 87 Abs. 2, 64 Abs. 6, 7, 58 ArbGG unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu entscheiden hat, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Die Beweiswürdigung ist auf eine individuelle Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des 46

Ergebnisses der Beweisaufnahme zu gründen.

Weiter hat das Gericht nach § 286 ZPO ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob es an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob eine Behauptung wahr und erwiesen ist. Vielmehr darf und muss sich das Gericht in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Allerdings reicht weniger als die subjektive Überzeugung von der Wahrheit nicht aus (vgl. BAG, 16.07.2015 - 2 AZR 85/15). 47

Ob eine spezifische Aussage glaubhaft ist, richtet sich nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der forensischen Aussagepsychologie von der sog. Nullhypothese (vgl. LAG Düsseldorf, 14.01.2011 - 9 TaBV 65/10). Dies bedeutet, dass die Glaubhaftigkeit einer Aussage erst positiv begründet werden muss. Das Auftreten von sog. Realkennzeichen oder Glaubwürdigkeitskriterien in einer Aussage gilt dabei als Hinweis auf die Glaubhaftigkeit der Angaben (vgl. LAG München 09.11.1998 – 5 Sa 292/88). 48

Zu würdigen sind auch die prozessualen und vorprozessualen Handlungen, Erklärungen und Unterlassungen der Parteien und ihrer Vertreter. Der Richter kann im Einzelfall auch allein auf Grund von Indizien, auch trotz entgegen stehender Zeugenaussagen, zu einer bestimmten Überzeugung gelangen (LAG Düsseldorf, 24.10.2018 – 12 Sa 106/18; BAG 25.02.1998 – 2 AZR 327/97, Rn. 18). 49

**bb)** Nach Maßgabe dieser Grundsätze war die Kammer nach der Zeugenvernehmung nicht mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen, davon überzeugt, dass der Zeuge das Einschreiben tatsächlich am 28. Oktober 2017 in den Wohnungsbriefkasten des Klägers eingeworfen hat. Vielmehr konnte der Zeuge die Zweifel der Kammer nicht ausräumen, wonach es möglich ist, dass der Zeuge das Einschreiben am 28. Oktober 2017 versehentlich in den Briefkasten mit dem Namen „B.“ eingeworfen hat. 50

Der Zeuge konnte sich an den ca. 1,5 Jahre zurückliegenden Tag nicht erinnern. Er hat zwar bestätigt, dass es sich bei der Unterschrift auf dem reproduzierten Auslieferungsbeleg um seine Unterschrift handele und dass er das Schreiben, wenn er es so notiert hat, auch entsprechend eingeworfen haben wird. Konkrete Erinnerungen an den Tag hatte er jedoch nicht. Er erklärte, dies wäre ggf. anders, wenn er damals schon ein festes Gebiet als Stammzusteller gehabt hätte. Da er aber in vielen Bezirken eingesetzt werde, habe er keine konkrete Erinnerung mehr. 51

Auch wenn der Zeuge bekundet hat, dass einem erfahrenen Postzusteller bei der Auslieferung von Einwurfeinschreiben keine Fehler unterliefen, weil er um die Wichtigkeit der Zustellung wisse und die Einschreiben in einer gesonderten Tasche bei sich führe, konnte dies die Kammer nicht davon überzeugen, dass dem Kläger auch am 28. Oktober 2017 kein Fehler unterlaufen wäre. Denn der Zeuge hat auf Nachfrage erklärt, er habe eine geringe Reklamationsquote. Damit aber hat auch er zugestanden, mitunter Fehler zu machen. 52

Wenn der Zeuge den Zustellvorgang weiter so beschreibt, dass er das jeweilige Einschreiben unmittelbar vor dem Einwurf mit dem Handy scanne, dann im dadurch freiwerdenden Feld unterschreibe und sodann den Einwurf in den Briefkasten vornehme, ist nicht ausgeschlossen, dass er zwischen Unterschrift und Einwurf etwa durch hereinkommende 53

Personen gestört und abgelenkt wird.

- c)** Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Container-Signatur, mit der die Kündigungsschutzklage am 4. Dezember 2017 eingereicht wurde, zum damaligen Zeitpunkt der Wirksamkeit des Klageeingangs nicht entgegenstand. Denn § 4 Abs. 2 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach trat erst zum 1. Januar 2018 in Kraft. 54
- 2.** Die Kündigung ist durch dringende betriebliche Gründe sozial gerechtfertigt nach § 1 Abs. 2 KSchG. 55
- a)** Die Stilllegung eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, die eine Kündigung sozial rechtfertigen können (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, Rn. 51; BAG 26.05.2011 – 8 AZR 37/10, Rn. 25). Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung muss die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt sein, dass zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes vorliegen wird (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, Rn. 52; BAG 13.02.2008 – 2 AZR 543/06, Rn. 22). Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, Rn. 52; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, Rn. 37). Allein ein Entschluss ohne Umsetzung führt hingegen in der Regel nicht zum Wegfall des Beschäftigungsbedarfs. Die Rechtsprechung verlangt, die Durchführung der unternehmerischen Entscheidung müsse „greifbare Formen“ angenommen haben (vgl. etwa ErfK/Oetker, 18. Aufl. 2018, § 1 KSchG, Rn. 232 m. w. Nach.). Hierzu reicht es aber etwa aus, wenn ein entsprechender Geschäftsführungsbeschluss vorliegt, ohne dass es bereits der Umsetzung vorbereitender Maßnahmen bedarf (BAG 20.11.2014 – 2 AAZR 512/13; 19.06.1991 - 2 AZR 127/91). 56
- b)** Nach Maßgabe dieser Grundsätze stellt der Beschluss des Geschäftsführers der Schuldnerin und des Beklagten vom 27. September 2017 (Anlage B 6a, Bl. 162 der Akte) eine unternehmerische Entscheidung dar, die eine schlüssige Prognose rechtfertigt, wonach zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Beschäftigungsbedarf für den Kläger entfallen werde. Der Abverkauf aller Vorräte wurde ebenso beschlossen wie die Einzelverwertung des beweglichen Anlagevermögens und die Einleitung des Verkaufsprozesses der Betriebsimmobilie sowie die Kündigung aller Arbeitsverhältnisse. Dies hat der Kläger seinerseits nicht substantiiert bestritten. 57
- Auch hat sich diese unternehmerische Entscheidung ausreichend im entsprechenden Beschluss manifestiert und „greifbare Formen“ angenommen, ebenso in den im Nachgang hierzu ausgesprochenen Kündigungen der Arbeitsverhältnisse aller Mitarbeiter – mit Ausnahme des Herrn H. – sowie dem Abverkauf der Schrotte im November 2017. Zweifel am ernsthaften und endgültigen Entschluss der Beklagten zur Stilllegung des Betriebs sind angesichts dessen nicht vorhanden. 58
- Sofern der Kläger darauf verweist, dass die Massenentlassungsanzeige nur 15 Kündigungen betrifft, obwohl im September 2017 noch 17 Mitarbeiter beschäftigt waren, erklärt sich dies durch die beiden Mitarbeiter, die bereits im Januar 2017 eine Kündigung zum 30. September 2017 erhielten. Ein Beschäftigungsbedarf für den Kläger ergibt sich daraus nicht. 59

Wenn der Kläger sich ferner auf die Weiterbeschäftigung von Herrn U. beruft und behauptet, der Beklagte habe im September 2017 absehen müssen, dass es diesen Abwicklungsarbeitsplatz über den Jahreswechsel hinaus geben würde, kann er damit nicht durchdringen. Denn der Beklagte hat schlüssig vorgetragen und durch Vorlage des Abwicklungsvertrages mit Herrn U. unter Beweis gestellt, dass er erst im Februar 2018 entschieden hat, Herrn U. vorübergehend weiterzubeschäftigen, als sich entgegen der früheren Erwartung herausstellte, dass die Immobilie und die beiden Scheren zum Jahreswechsel noch nicht verkauft waren. Angesichts dessen hätte es konkreter Angaben des Klägers bedurft, aus denen jedenfalls Anhaltspunkte dafür ableitbar wären, wonach trotz beabsichtigter vollständiger Einstellung der Produktionsgemeinschaft der Abwicklungsarbeitsplatz noch benötigt werden würden. Ein allgemeiner Verweis auf die Üblichkeit entsprechender Abwicklungsnotwendigkeiten genügt insofern nicht. Wenn der Kläger weiter behauptet, der Beklagte beschäftige Herrn U. tatsächlich nicht nur für Abwicklungsarbeiten, sondern ausweislich des Abwicklungsvertrages unverändert, und Führungen auf dem Betriebsgelände mit potenziellen Interessenten und das Vorführen von Scheren gehörten grundsätzlich nicht zu seinem Aufgabenbereich, so steht dem entgegen, dass die Beklagte unstreitig sämtliche Schrotte und – mit Ausnahme der Scheren – sämtliches bewegliches Anlagevermögen zum Jahresende verkauft hatte. Angesichts dessen hätte der Kläger seinerseits substantiiert vortragen müssen, mit welchen Tätigkeiten der Beklagte Herrn U. beschäftige, wenn nicht mit dem Führen von Interessenten über das Gelände und der Vorstellung der Scheren, und inwiefern ein – wie auch immer gearteter – Beschäftigungsbedarf bereits im Herbst 2017 vorhersehbar gewesen sein sollte.

Gleiches gilt im Hinblick auf Herrn H., weil der Beklagte erst im November 2017 entschied, ihn als Eisenbahnbetriebsleiter geringfügig zu beschäftigen, solange die Immobilie noch nicht verkauft sei. Auch diesem schlüssigen Vortrag des Beklagten unter Verweis auf entsprechende Gesprächsnotizen ist der Kläger nicht substantiiert entgegen getreten.

**c)** Selbst wenn die Kammer zu Gunsten des Klägers unterstellt, der Beklagte habe bereits im Oktober 2017 absehen müssen, dass Bedarf für die beiden Abwicklungsarbeitsplätze bestehen würde, stünden diese freien Arbeitsplätze der sozialen Rechtfertigung der Kündigung jedenfalls nicht entgegen. Denn es ist offenkundig, dass der Kläger als gelernter Kranführer und Rangierer von Loks, der der deutschen Sprache kaum mächtig ist, weder als Betriebsleiter noch als Vorführer der Scheren und Betriebsführer geeignet gewesen wäre.

**3.** Die Kündigung ist auch nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 17 Abs. 3 KSchG unwirksam. Der Beklagte hat vor Ausspruch der Kündigung am 27. September 2017 (Anlage B 7, Bl. 118 ff. der Akte) die Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit erstattet. Sie enthält alle nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG erforderlichen Muss-Angaben. Anhaltspunkte für ihre Fehlerhaftigkeit sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

**a)** So ist insbesondere die Angabe von 31 in der Regel beschäftigten Mitarbeiter unter Ziffer 21 zutreffend, obwohl im September 2017 nur noch 17 Mitarbeiter tätig waren. Denn wenn die Massenentlassung mit einer Betriebsstilllegung zusammen fällt, entfällt eine Zukunftsprognose. In diesem Fall ist auf die Stärke der Belegschaft zurückzugreifen, die in Zeiten ungestörten und regelmäßigen Betriebsablaufs vorhanden war (Molkenbur in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, § 17 KSchG, Rn. 11).

**b)** Die Anzeige enthält neben dem Namen der Schuldnerin auch die Gründe für die geplanten Entlassungen unter Ziffer 32, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer unter Ziffer 2 und 3 und den Zeitraum, in

dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen unter Ziffer 31.

**4.** Die am 14. November 2017 zugegangene Kündigung des Beklagten hat das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 113 Satz 2 InsO mit dreimonatiger Frist zum 28. Februar 2018 aufgelöst, obwohl die gesetzliche Kündigungsfrist angesichts der fast 40jährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers nach § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB sieben Monate betrug. 66

**II.** 67

Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 68

**III.** 69

Den Streitwert hat die Kammer gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG i. V. m. §§ 3, 5 ZPO im Urteil festgesetzt. Er entspricht dem Quartalsbezug des Klägers. 70

Die Festsetzung gilt zugleich als Festsetzung nach § 63 Abs. 2 GKG. 71

**IV.** 72

Die Berufung war nicht gesondert zuzulassen, da keiner der Gründe des § 64 Abs. 3 ArbGG vorliegt. 73