
Datum: 21.05.2008
Gericht: Arbeitsgericht Mönchengladbach
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Ca 133/08
ECLI: ECLI:DE:ARBGMG:2008:0521.7CA133.08.00

Schlagworte: Betriebsstilllegung, Betriebsübergang
Normen: § 1 KSchG, § 613a BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Eine Betriebsstilllegung ist nicht beabsichtigt, wenn das Betriebsgrundstück einschließlich aller Betriebsmittel mit der Abrede veräußert wird, dass der Betrieb beim Erwerber fortgeführt wird. Die Kündigung ist dann nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.12.2007 nicht aufgelöst ist.
 2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
 3. Streitwert: 5.801,79 €.
-

TATBESTAND

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. 1

Die am 1.11.1965 geborene Klägerin ist seit dem 1.1.1999 bei der beklagten L., die regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, in einem von dieser betriebenen Kindergarten zu einem Bruttomonatsgehalt von 1.933,93 EUR beschäftigt. 2

1

2

3

Die Beklagte entschloss sich bereits Ende 2005/Anfang 2006, den von ihr betriebenen Kindergarten T. G. aufzugeben. Sie verfolgte danach das Ziel, in Zusammenarbeit mit der Stadt O. einen neuen Träger für den Kindergarten zu finden. Am 9.11.2007 teilte der W. M. e.V. (im Folgenden: "M.") mit, der Vorstand habe grundsätzlich einer Übernahme des Kindergartens zugestimmt. Ferner wurde um Übersendung eines aktuellen Inventarverzeichnisses des Kindergartens und sämtlicher Verträge über Dauerschuldverhältnisse gebeten. Auf das Schreiben der M. (Bl. 73-75 d.A.) wird Bezug genommen.	4
Die Beklagte beantwortete das Schreiben der M. am 14.11.2007. Parallel hierzu verhandelte die Beklagte mit der Stadt O. über eine Veräußerung des Kindergartengrundstücks nebst vollständiger Einrichtung. Bereits am 30.11.2007 übersandte die Stadt O. einen Entwurf über einen Kaufvertrag an die Stadt O..	5
Nachdem in der Zwischenzeit die M. zunächst Abstand von einer Übernahme des Kindergartens genommen hatte, entschloss sich die Beklagte am 14.12.2008, den Kindergarten über den 30.6.2008 jedenfalls nicht mehr selbst zu betreiben.	6
Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 14.12.2007 die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung zur Kündigung der Klägerin an. Auf das Anhörungsschreiben (Bl. 94-95 d.A.) wird Bezug genommen. Mit Schreiben vom 20.12.2007, auf das Bezug genommen wird (Bl. 99 d.A.), äußerte die Mitarbeitervertretung keine Bedenken gegen die Kündigung.	7
Trotz der neuen Entwicklungen im Hinblick auf die nicht mehr bestehende Bereitschaft der M., den Kindergarten zu übernehmen, kam am 20.12.2007 ein notarieller Kaufvertrag zwischen der Beklagten und der Stadt O. zustande. In diesem Kaufvertrag heißt es auszugsweise:	8
"§ 1	9
Kaufgegenstand	10
(...)	11
2.Die Verkäuferin verkauft und überträgt der dies annehmenden Käuferin den unter 1. aufgeführten Grundbesitz einschließlich aller wesentlichen Bestandteile, nachstehend insgesamt "Grundbesitz" genannt.	12
Mitübertragen wird das gesamte Inventar der als Kindertagesstätte genutzten baulichen Anlagen."	13
(...)	14
§ 3	15
Vereinbarungen zur Betriebsübernahme des Kindergartens	16
Der Vertrag steht im Zusammenhang mit der Übertragung der Kindertageseinrichtung auf einen neuen Träger. Die Vertragsparteien vereinbarten hiermit, dass die Stadt O. berechtigt und verpflichtet ist, der L. einen Träger für die Kindertageseinrichtung vorzuschlagen, der die Einrichtung nach der ursprünglichen Planung zum 1. Januar 2008 übernehmen sollte. Die L. verpflichtet sich, die Einrichtung auf den genannten Träger zu übertragen. Kommt dieser Trägerwechsel nicht zustande, so übernimmt die Stadt die Einrichtung zu den genannten	17

Bedingungen selbst.

Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass der Vertragsgegenstand wie bisher als Kindertageseinrichtung verwendet wird und alle zweckgebundenen Baukosten- und sonstige Zuschüsse nicht ganz oder zeitanteilig zurückgezahlt werden müssen. Ungeachtet dessen stellt die Stadt O. die L. aus jedweder Rückzahlungsverpflichtung öffentlicher Zuschüsse oder Fördermittel, die für den Vertragsgegenstand in der Vergangenheit gewährt worden sind, im Innenverhältnis frei. 18

(...) 19

2. Besitzübergang 20

Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr an dem Grundbesitz gehen auf die Käuferin über am 1. Januar 2008." 21

Auf den notariellen Kaufvertrag (Bl. 80-87 d.A.) wird Bezug genommen. 22

Mit Schreiben vom 27.12.2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 30.6.2008. Auf das Kündigungsschreiben (Bl. 12 d.A.) wird Bezug genommen. Mit am 12.1.2008 beim Arbeitsgericht eingegangener und am 15.1.2008 zugestellter Klage wehrt sich die Klägerin gegen diese Kündigung. 23

Im Zeitraum nach Ausspruch der Kündigung erklärte die M. wieder, den Kindergarten übernehmen zu wollen. In einem Schreiben an den Elternrat vom 2.4.2008 heißt es: 24

"Insofern haben wir das Ziel nicht aus den Augen verloren und der Vorstand ist nach wie vor fest entschlossen, die Einrichtung zum 1.7.2008 in die Trägerschaft der M. O. zu übernehmen." 25

Auf das Schreiben der M. vom 2.4.2008 (Bl. 102-104 d.A.) wird Bezug genommen. 26

Die Klägerin beantragt, 27

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. Dezember 2007 nicht beendet worden ist. 28

Die Beklagte beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf das Sitzungsprotokoll vom 21.6..2008 sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 31

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E 32

Die Klage ist zulässig und begründet. 33

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere besteht für die Kündigungsschutzklage wegen der Gefahr der Präklusionswirkung der §§ 4, 8. KSchG ein Feststellungsinteresse. 34

II. Die Klage ist auch begründet. 35

36

1. Die Klägerin kann nach der Zahl der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer sowie nach der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses Kündigungsschutz nach den §§ 1 ff. KSchG in Anspruch nehmen, §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG. Die Klägerin hat die Kündigungsschutzklage gem. § 4 KSchG auch innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte überhaupt zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch Arbeitgeberin der Klägerin ist. Denn möglicherweise ist das Arbeitsverhältnis längst auf die Stadt O. oder die M. übergegangen. Dagegen spricht zwar, dass nach dem Vorbringen der Beklagten ein Betriebsübergang im Sinne der tatsächlichen Weiterführung des Betriebs bislang nicht stattgefunden hat. Denn § 613a BGB setzt den Übergang des Betriebs als tatsächlichen Vorgang voraus. Die Frage, ob der Betriebsübergang zwischenzeitlich vollzogen ist, kann aber dahinstehen. Denn für die Kündigungsschutzklage zunächst auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung an. Zu diesem Zeitpunkt war der Betrieb jedenfalls noch nicht übergegangen. Vielmehr sollte dies nach dem Willen der Beklagten und der Stadt O. erst zum 1.1.2008 geschehen. Wird aber vor einem Betriebsübergang gekündigt, so ist der bisherige Arbeitgeber, der gekündigt hat, weiterhin prozessführungsbefugt und passivlegitimiert und zwar unabhängig davon, ob die Klage vor oder nach dem Betriebsübergang erhoben wird (KR/Friedrich, § 4 KSchG Rn. 96a).

2. Die Kündigung ist sozial nicht gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 1 u. 2 KSchG. 38

a) Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG liegen vor, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren innerbetrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (ständige Rechtsprechung, BAG, Urt. v. 8..12.1978 - 2 AZR 155/77, AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urt. v. 29.3.1990 - 2 AZR 369/89, AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urt. v. 21.9.2000 - 2 AZR 385/99, AP Nr. 111 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Vom Arbeitsgericht nachzuprüfen ist, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für die gekündigten Arbeitnehmer entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG, Urt. v. 17.6.1999 - 2 AZR 522/98, AP Nr. 102 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). 39

b) Nach diesen Maßstäben liegen keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vor. Denn bereits nach dem Vorbringen der Beklagten war von dieser keinesfalls beabsichtigt, den Kindergarten stillzulegen. Das Verhältnis von Betriebsstilllegung und Betriebsübergang einerseits und von § 1 Abs. 1 u. 2 KSchG zu § 613a Abs. 4 BGB ist spätestens seit der Entscheidung des BAG vom 27.9.1984 (BAG, Urt. v. 27.9.1984 - 2 AZR 309/83, AP Nr. 39 zu § 613a BGB) geklärt. Dort hat das BAG ausgeführt: 40

"Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzuheben (herrschende Meinung: vgl. statt aller Senatsurteil vom 14. Oktober 1982, aaO, zu B I 1 der Gründe, m.w.N.; ferner Herschel/Löwisch, aaO, § 15 Rz 44). Entscheidend ist somit zunächst die auf einem ernstlichen Willensentschluss des Arbeitgebers beruhende Aufgabe des Betriebszwecks, die 41

nach außen in der Auflösung der Betriebsorganisation zum Ausdruck kommt (Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18, zu B I 1 a der Gründe). Der Arbeitgeber muss endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen (BAG 4., 86 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 6 der Gründe; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 111 Rz 29). Die Stilllegung muss ferner für eine unbestimmte, nicht unerhebliche Zeitspanne erfolgen, weil andernfalls nur eine unerhebliche Betriebspause oder Betriebsunterbrechung vorliegt (KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 88). Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht (Hueck, aaO, § 15 Rz 69; KR-Etzel, wie vorstehend).

Wie sich aus der Wertung des § 613 a BGB ergibt, ist die Veräußerung des Betriebs allein keine Betriebsstilllegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet. Führt der Erwerber den Betrieb nicht fort, wozu er auch nicht verpflichtet ist, so liegt erst in diesem Entschluss und nicht schon in der Betriebsveräußerung die Stilllegung (allg. M.: BAG Urteil vom 23. März 1984, aaO; Berkowsky, aaO, Rz 99; Dietz/Richardi, aaO, § 111 Rz 33, 84 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 103 Rz 13; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 103 Rz 6.; Herschel/Löwisch, aaO, § 15 Rz 49; Hueck, aaO, § 15 Rz 68 a; KR-Etzel, aaO, § 15 KSchG Rz 86). 42

3. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vom Berufungsgericht im Streitfall festgestellten Sachverhalt ergibt, dass die Beklagte sich zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung nicht auf eine Betriebsstilllegung als dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG berufen kann" (BAG, Urt. v. 27.9.1984 - 2 AZR 309/83, AP Nr. 39 zu § 613a BGB). 43

Dem folgt die Kammer im vorliegenden Fall. Daher kann dahinstehen, ob die Kündigung bereits wegen § 613a Abs. 4 BGB unwirksam ist. Denn diese Vorschrift entfaltet in einem derartigen Fall nur für diejenigen Arbeitnehmer Wirkung, für die das KSchG keine Anwendung findet. 44

Ein Betriebsübergang - und damit keine Betriebsstilllegung - liegt hier vor. 45

Ein Betriebsübergang nach § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit "Betrieb" bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Zu den maßgeblichen Tatsachen zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung, die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation, der Grad der Ähnlichkeit mit der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers, die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen sowie die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit (st. Rspr. BAG im Anschluss an EuGH, Urt. v. 11.3.1997 - Rs C-13/95, Slg. I 1997, 1259 (Ayse Süzen): BAG, Urt. v. 25.6..2000 - 8 AZR 416/99, AP Nr. 209 zu § 613a BGB; BAG, Urt. v. 16.6..2002 - 8 AZR 319/01, AP Nr. 237 zu § 613a BGB; BAG, Urt. v. 8.8.2002 - 8 AZR 583/01, NZA 2003, 315; BAG, Urt. v. 18.12.2003 - 8 AZR 621/02, AP Nr. 263 zu § 613a BGB). Dabei darf eine Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs 46

maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliche Bedeutung zu (BAG, Urt. v. 18.12.2003 - 8 AZR 621/02, AP Nr. 263 zu § 613a BGB). In Branchen, in denen es primär auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hat. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolger) ohne Übernahme der wesentlichen Betriebsmittel oder - in betriebsmittelarmen Betrieben - der Hauptbelegschaft keinen Betriebsübergang dar (BAG, Urt. v. 11.12.1997 - 8 AZR 426/94, AP Nr. 171 zu § 613a BGB; vgl. zusammenfassend BAG, Urt. v. 18.12.2003 - 8 AZR 621/02, AP Nr. 263 zu § 613a BGB).

Nach diesen Maßstäben ist offensichtlich, dass von der Beklagten ein Betriebsübergang gewollt war und offenbar zwischen ihr und der Stadt O. bzw. der M. auch durchgeführt wurde oder zum 1.7.2008 durchgeführt werden wird. Der Kindergarten ist durch Rechtsgeschäft auf die Stadt einschließlich sämtlicher Betriebsmittel auf die Stadt O. übergegangen. Aus dem notariellen Kaufvertrag ergibt sich zusätzlich die eindeutige Absicht, den Kindergarten als Kindergarten weiter zu betreiben. 47

Da eine Stilllegung von der Beklagten somit nicht beabsichtigt war, sondern vielmehr von Anfang an Betriebsübergang gewollt war, liegt kein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung der Klägerin vor. 48

Die Kündigung ist somit nicht sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 1 u. 2 KSchG, sodass die Kündigungsschutzklage Erfolg hatte. 49

III. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Kündigung auch wegen fehlerhafter Anhörung der Mitarbeitervertretung unwirksam ist. 50

Zur Frage der Anhörung der Mitarbeitervertretung gelten dieselben Grundsätze wie für die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.1992 - 2 AZR 271/92, AP Nr. 41 zu Art. 140 GG). Nach § 4. RahmenMAVO ist die Mitarbeitervertretung bei einer Kündigung nach Ablauf der Probezeit zu beteiligen. Nach § 4. Abs. 6. RahmenMAVO ist eine ohne Anhörung des Betriebsrats erfolgte Kündigung unwirksam. Das BAG vertritt in ständiger Rechtsprechung zu § 102 BetrVG, dass eine fehlerhafte Anhörung des Betriebsrats einer nicht erfolgten Beteiligung gleichzustellen ist (BAG, Urt. v. 29.1.1997 - 2 AZR 292/96, AP Nr. 131 zu § 626 BGB; BAG, Urt. v. 16.9.1993 - 2 AZR 267/93, AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972). Diese Rechtsprechung ist auf den hier vorliegenden Fall zu übertragen (vgl. auch BAG, Urt. v. 21.2.2001 - 2 AZR 139/00, AP Nr. 29 zu § 611 BGB Kirchendienst). 51

Zweifel an der ordnungsgemäßen Anhörung der Mitarbeitervertretung resultieren im vorliegenden Fall vor allem aus dem Umstand, dass die Beklagte gegenüber ihrer Mitarbeitervertretung keinerlei Angaben über ihre Absicht gemacht hat, den Kindergarten im Wege eines Betriebsübergangs zu veräußern. Gegenüber der Mitarbeitervertretung wurde lediglich eine Schließungsabsicht kundgetan, die - zumindest im rechtlichen Sinne - nicht existierte. Da die Kündigung aber ohnehin bereits wegen § 1 Abs. 1 u. 2 KSchG unwirksam war, konnte dahinstehen, ob die Anhörung der Mitarbeitervertretung nach dem Maßstab der subjektiven Determination (vgl. hierzu BAG, Urt. v. 11.8.1991 - 2 AZR 119/91, AP Nr. 57 zu § 102 BetrVG 1972) noch ausreichend war, weil die Beklagte möglicherweise die Übertragung des Kindergartens im Wege des Betriebsübergangs selbst als "Schließung" desselben 52

verstanden haben könnte.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 91 Abs. 1 ZPO. Die gem. § 61 Abs. 1 ArbGG erforderliche Streitwertentscheidung folgt aus § 3 ZPO in Anlehnung an § 42 Abs. 4 GKG. Die Kammer hat das dreifache Gehalt der Klägerin in Ansatz gebracht. 53

Rechtsmittelbelehrung 54

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei 55

B e r u f u n g 56

eingelegt werden, weil es sich um eine Bestandsschutzstreitigkeit handelt. 57

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 58

Die Berufung muss 59

innerhalb einer N o t f r i s t * von einem Monat 60

beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf, Fax: 61
(0211) 7770 - 2199 eingegangen sein.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, 62
spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift muss von einem Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle 63
können Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder von
Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur
Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei
sind. Die gleiche Befugnis haben Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im
wirtschaftlichen Eigentum einer der zuvor genannten Organisationen stehen, solange die
juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder
der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 64

gez. Dr. D. 65