
Datum: 06.11.2019
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Ca 2220/18
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2019:1106.3CA2220.18.00

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Der Streitwert wird auf 46.530,00 € festgesetzt.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen betriebsbedingten Kündigung der Beklagten zu 1), einen Anspruch der klagenden Partei auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs sowie den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2). | 1 |
| Die Beklagten sind Unternehmen der Automobilzulieferungsbranche und gehören der A an. Mit ihrer Gesellschafterin, der B GmbH (im Folgenden B GmbH), unterhält die Beklagte zu 1) einen Gemeinschaftsbetrieb in C. Es ist ein örtlicher Betriebsrat eingerichtet. Zusammen mit ihrer Tochtergesellschaft, der D GmbH (im Folgenden D GmbH), unterhält die Beklagte zu 1) zudem einen Gemeinschaftsbetrieb in E, in dem zuletzt 93 Mitarbeiter beschäftigt sind. | 2 |
| Die am 22.04.1993 geborene klagende Partei ist seit dem 01.09.2010 bei der Beklagten zu 1) mit einem Bruttomonatsentgelt in Höhe von zuletzt 4.664,00 Euro beschäftigt. | 3 |
| Nachdem im Jahr 2017 verschiedene Restrukturierungsversuche der D GmbH betreffend die Standorte C und E gescheitert waren, traf die Obergesellschaft F mit Sitz in G im April 2018 die Entscheidung, die Standorte in C und E nur noch bis zum 30.04.2019 fortzuführen und zu finanzieren. Wegen der Einzelheiten der Gesellschafterbeschlüsse wird auf die Anlage A zu | 4 |
| | 5 |

dem Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 verwiesen.

Am 24.04.2018 informierte die Beklagte zu 1) den Betriebsrat und die Belegschaft über die Sachlage und nahm Verhandlungen über einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat auf. Mit Schreiben vom 30.04.2018 lud die Beklagte zu 1) den Betriebsrat zu gemeinsamen Besprechungsterminen ein. Ein erster Besprechungstermin fand am 16.05.2018 statt. In diesem Termin wurde ein konsolidierter Sozialplan für alle drei Betriebe in C und E vorgestellt. In diesem Termin wurden weitere Verhandlungstermine vereinbart. Diese vereinbarten Termine wurden dann von Seiten des Betriebsrates abgesagt. Im Nachgang zu dem Termin vom 16.05.2018 übermittelte die Beklagte zu 1) dem Betriebsrat Entwürfe für einen Interessenausgleich und einen Sozialplan sowie zahlreiche Unterlagen. Mit an den Betriebsrat gerichtetem Schreiben vom 14.06.2018 leitete die Beklagte zu 1) das Konsultationsverfahren ein. In diesem Schreiben unterrichtete sie den Betriebsrat insbesondere über die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollten, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Schreibens der Beklagten zu 1) vom 14.06.2018 wird auf die Anlage D zum Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 verwiesen. Am Folgetag, dem 15.06.2018, übersandte die Beklagte zu 1) der Agentur für Arbeit eine Abschrift des Anschreibens an den Betriebsrat vom 14.06.2018. Weitere Verhandlungen fanden am 14.06., 02.07. und 12.07.2018 statt. Im Anschluss an die Verhandlung vom 14.06.2018 übermittelte der Betriebsrat einen Gegenentwurf hinsichtlich eines Interessenausgleichs, der sich insbesondere mit der Fortführung des Betriebes mit einem Teil der Arbeitnehmer befasste. Diesen Gegenentwurf des Betriebsrates diskutierte die Leitung der Beklagten zu 1) mit der Obergesellschaft in den G, erhielt von dort jedoch das Signal, an der Schließung festhalten zu wollen. Dies wurde dem Betriebsrat in der Verhandlung am 12.07.2018 mitgeteilt und die Beklagte zu 1) erklärte das Scheitern der Verhandlungen über einen Interessenausgleich. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zu den einzelnen Verhandlungen wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 07.06.2019 nebst Anlagen verwiesen.

6

Durch Entscheidungen des Arbeitsgerichts Iserlohn (2 BV 21/18) und des Landesarbeitsgerichts Hamm (13 Ta 48/18) vom 26.07.2018 bzw. 07.09.2018 wurde eine Einigungsstelle zur Herbeiführung eines Interessenausgleichs eingesetzt. Die Einigungsstelle tagte am 24.09.2018 und am 05.10.2018. Am 05.10.2018 wurde durch förmlichen Beschluss der Einigungsstelle deren Scheitern festgestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten zum Inhalt der Verhandlungen wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 07.06.2019 nebst Anlagen verwiesen.

7

Nach dem Scheitern der innerbetrieblichen Verhandlungen über einen Interessenausgleich teilte die Beklagte zu 1) dem Betriebsrat mit Schreiben vom 24.09.2018 ergänzend Aktualisierungen zum Konsultationsverfahren mit und bot zugleich drei Beratungstermine an. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die Anlage H zum Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 Bezug genommen. Am Folgetag, dem 25.09.2018, leitete die Beklagte zu 1) eine Abschrift des Schreibens an den Betriebsrat an die Agentur für Arbeit weiter. Nachdem der Betriebsrat mitgeteilt hatte, an den vorgeschlagenen Terminen verhindert zu sein, erklärte die Beklagte zu 1), dass sie die Alternativtermine nicht wahrnehmen könne, indes ab dem 04.10.2018 zur Verfügung stehe. Eine weitere Reaktion des Betriebsrates blieb aus. Eine Stellungnahme im Rahmen des Konsultationsverfahrens gab der Betriebsrat nicht ab.

8

Am 09.10.2018 traf die Beklagte zu 1) die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb in Plettenberg zum 30.04.2019 zu schließen und allen Arbeitnehmern eine Kündigung zum 30.04.2019, hilfsweise zum darauffolgenden nächstmöglichen Termin auszusprechen. Wegen der Einzelheiten dieses Entschlusses wird auf die Anlage B zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 Bezug genommen.	9
Die Beklagte zu 2) mit Sitz in H, ein weiteres Unternehmen der I Gruppe, eröffnete in J einen neuen Betrieb zum 01.05.2019. Dabei handelt es sich um ein K, das als „zentralisierte Innovationsentwicklung ohne direkt angehängte Produktion“ bezeichnet wird. Die Beklagte zu 2) bot zumindest 85 Arbeitnehmern der Beklagten zu 1) eine Beschäftigung an ihrem neuen Standort in J an und übersendete diesen Arbeitnehmern Arbeitsvertragsentwürfe.	10
Mit Schreiben vom 09.10.2018 unterrichtete die Beklagte den bei ihr eingerichteten Betriebsrat schriftlich unter Angabe der Sozialdaten sowie Mitteilung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalts über die beabsichtigte Kündigung der klagenden Partei. Das Anhörungsschreiben wurde dem Vorsitzenden des Betriebsrats am selben Tag ausgehändigt. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 12.10.2018. Wegen des konkreten Inhalts des Anhörungs- und des Widerspruchsschreibens wird auf die Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 Bezug genommen.	11
Am 17.10.2018 erstattete die Beklagte um 9.10 Uhr eine Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit L. Darin teilte die Beklagte der Agentur für Arbeit die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, die Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, den Zeitraum der Entlassungen, die Auswahlkriterien für die zu entlassenden Arbeitnehmer, die Kriterien für die Berechnung etwaiger Abfindungen mit und führte zur Unterrichtung des Betriebsrats und zu dem Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat aus. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage L zum Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019 Bezug genommen. Die Agentur für Arbeit bestätigte den Eingang der Massentlassungsanzeige nebst entsprechender Anlagen um 9.10 Uhr mit einem am 17.10.2018 unterzeichneten Empfangsbekenntnis (vgl. Anlage M zum Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2019). Dem Betriebsrat wurde am selben Tag eine Abschrift der Massentlassungsanzeige zugeleitet.	12
Mit Schreiben vom 17.10.2018, der klagenden Partei am selben Tag zugegangen, kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2019.	13
Mit ihrer am 06.11.2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich die klagende Partei gegen die ausgesprochene Kündigung und macht mit Klageerweiterungen hilfsweise einen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs sowie den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) geltend.	14
Die klagende Partei ist der Auffassung, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. In diesem Zusammenhang bestreitet sie zunächst mit Nichtwissen, dass die drei Betriebe in C und E seit Jahren defizitär wirtschaften und Verluste in Höhe von 160 Millionen Euro realisierten, die gesellschaftsunterseitig getragen werden mussten. Die klagende Partei behauptet, die Zerstörung der beiden Produktionsanlagen durch den Großbrand im September 2017 habe auf die Entscheidung der Beklagten zu 1) zur Betriebsschließung keinen Einfluss gehabt. Zum einen seien etwaige Nachteile der Beklagten zu 1) von ihrer Betriebsunterbrechungsversicherung ersetzt worden. Zum anderen werde das brandschutzversicherte Gebäude wieder aufgebaut. Die wirtschaftlich schwierige Situation der Beklagten zu 1) sei bereits zuvor planmäßig und bewusst herbeigeführt worden. Dies werde insbesondere dadurch deutlich, dass die Mitarbeiter des Konzerns bereits durch	15

Unternehmensbekanntmachung vom 05.10.2015 über eine in den G schon länger vorbereitete Neustrukturierung der verschiedenen Konzerngesellschaften informiert worden seien. Schon zu diesem Zeitpunkt habe festgestanden, dass die Betriebe der Beklagten zu 1) geschlossen werden, sofern der beabsichtigte Abbau von 500 Arbeitsplätzen nicht „ohne größeren Preis“ gelänge. Schließlich sei bei der Konzernmutter bereits in der zweiten Jahreshälfte 2015 die Entscheidung gefallen, die Beklagte zu 1) und die D GmbH durch Nichteinwerben von Aufträgen bzw. durch Nichtabgabe von Angeboten bei Ausschreibungen der Automobilindustrie wirtschaftlich zu schwächen. Auf Weisung der G Konzernführung an die Beklagte zu 1) seien ab März 2016 keine Angebote mehr für die D GmbH abgegeben worden. Die klagende Partei behauptet in diesem Zusammenhang außerdem, Anlass für diese Entscheidung der Konzernspitze seien Differenzen mit dem Betriebsrat gewesen, die aufgrund des seitens der amerikanischen Konzernführung im Rahmen der beabsichtigten Restrukturierung geforderten Personalabbaus entstanden seien. Aus diesem Grund sei das fertige Angebot für das Projekt „M“ nicht für die D GmbH in C, sondern für den N Standort in O abgegeben worden. Gegenteiliger Vortrag der Beklagten sei nicht glaubhaft, weil er in sich widersprüchlich sei. Die Beklagten tragen vor, die C Betriebe haben keine Neuaufträge mehr erhalten, da die Kunden das Vertrauen in den Standort verloren hätten. Ausweislich der als Anlage A zu ihrem Schriftsatz vom 01.02.2019 vorgelegten Gesellschafterbeschlüsse hätten die Kunden das Vertrauen in die Produktion in C und E indes erst nach dem Großbrand im September 2017 verloren, sodass das Vertrauen bis dahin noch hätte bestanden haben müssen.

Der Wirksamkeit der Kündigung stehe entgegen, dass dem Betriebsrat sowohl bei der Anhörung zur Kündigung als auch im Rahmen des Konsultationsverfahrens und bei den Verhandlungen über den Interessenausgleich bewusst verschwiegen worden sei, dass die wirtschaftlich schwierige Situation der Beklagten zu 1) und der D GmbH von ihrer G Konzernführung bewusst herbeigeführt worden sei. Aus diesem Grund sei der Betriebsrat zu keinem Zeitpunkt umfassend informiert und so daran gehindert worden, sich ein vollständiges Bild über den Sachverhalt zu machen. Der Betriebsrat sei auch irreführend informiert worden. Die Beklagte zu 1) habe ihm bewusst die unzutreffende Information erteilt, dass seit mehr als zwei Jahren von Hauptkunden keine neuen Aufträge mehr für den Standort erteilt worden seien.

16

Die Entscheidung, den Betrieb in C zu schließen, sei nur erfolgt, um die Aufgaben unter Einsatz von ausgewählten Beschäftigten der Beklagten zu 1) von der Beklagten zu 2) an einem anderen Standort ausführen zu lassen. So habe der Schutz des § 613a BGB ausgehebelt werden sollen. Es liege ein Teilbetriebsübergang von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) vor. Übergegangen sei der Gemeinschaftsbetrieb C ohne den Bereich Werkzeugbau. Von den 244 im Gemeinschaftsbetrieb Beschäftigten seien 81 Mitarbeiter im Werkzeugbau tätig gewesen. Am 01.05.2019 habe noch eine Arbeitnehmeranzahl von höchstens 139 ohne die Mitarbeiter des Werkzeugbaus vorgelegen, von denen 85 Mitarbeiter und damit 61 % durch die Beklagte zu 2) übernommen worden seien.

17

Die klagende Partei ist ferner der Ansicht, ihr stehe jedenfalls der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs zu. Da die Entscheidung zur Betriebsschließung schon über zwei Jahre alt gewesen sei, habe die Beklagte zu 1) nicht ernsthaft über den Abschluss eines Interessenausgleichs verhandelt. Die Beklagte zu 1) habe einen Interessenausgleich auch nicht vor Durchführung der Betriebsänderung versucht. Dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sei aufgrund seiner Tätigkeit als Konzernvorstand P die beabsichtigte Betriebsschließung schon lange vor April 2018 bekannt gewesen. Darüber hinaus habe die Beklagte zu 1) den Kunden R zur Abfassung einer E-Mail vom 15.06.2018

18

veranlasst, in der dieser mitteilt, dass die Programme P und S nicht länger in C produziert werden sollen. Da der Betriebsrat darüber sowie über den Umstand, dass die wirtschaftlich schwierige Situation der Beklagten zu 1) und der D GmbH von ihrer amerikanischen Konzernführung bewusst durch die Nichtabgabe von Angeboten für die D GmbH herbeigeführt worden sei, nicht informiert wurde und ihm sogar bewusst insoweit unzutreffende Informationen erteilt worden seien, sei ein Anspruch auf Nachteilsausgleich begründet.

Die klagende Partei beantragt zuletzt unter Rücknahme des allgemeinen Feststellungsantrags,

19

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht aufgrund der Kündigung der Beklagten zu 1) vom 17.10.2018 beendet worden ist, ~~201~~
- 2. festzustellen, dass das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis seit dem 01.05.2019 zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger fortbesteht, 22
- 3. die Beklagte zu 1) für den Fall des Unterliegens des Klägers mit dem Klageantrag zu 1) zu verurteilen, an ihn einen Nachteilsausgleich, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber 32.571,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.05.2019 zu zahlen, 23
- 4. die Beklagte zu 1) für den Fall des Obsiegens des Klägers mit dem Klageantrag zu 1) und der Abweisung der Klage mit dem Antrag zu 2) zu verurteilen, an ihn am Tag nach der Beendigung des zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgrund der weiteren Kündigung der Beklagten zu 1) einen Nachteilsausgleich, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber 32.571,00 Euro brutto zu zahlen, ~~225~~
- 5. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger für den Fall des Obsiegens mit den Klageanträgen zu Ziff. 1) und 2) bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Prozesses als Prozesstechniker mit einer Arbeitszeit von 35 Stunden/Woche und einer Vergütung nach der Tarifgruppe EG 13 Stufe 01 und einer ERA-Leistungszulage von 10 % zu beschäftigen. ~~267~~

Die Beklagten beantragen,

28

die Klage abzuweisen.

29

Sie behaupten, alle drei Betriebe würden seit Jahren defizitär wirtschaften und hätten Verluste i.H.v. 160 Millionen Euro realisiert, die allesamt gesellschafterseitig getragen worden seien. Sie sind der Auffassung, die streitgegenständliche Kündigung sei rechtmäßig, da die Beklagte zu 1) beabsichtige, die Betriebe in C und E zum 30.04.2019 stillzulegen und dieser Entschluss zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen habe. Aufgrund der Tatsache, dass infolge dieser beabsichtigten Betriebsstilllegung die Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer zum nächstmöglichen Termin, frühestens aber zum 30.04.2019 gekündigt worden seien, sei sie auch nicht zur Durchführung einer Sozialauswahl gehalten. Auch gebe es infolge der Betriebsstilllegung keinen anderen

30

freien Arbeitsplatz, auf dem die klagende Partei weiterbeschäftigt werden könne.

Es läge auch kein (Teil-)Betriebsübergang vor. Insbesondere übernehme oder nutze die Beklagte zu 2) keine Maschine oder Anlage des Betriebs der Beklagten zu 1) in C und es sei kein wesentlicher Teil der Arbeitnehmer übernommen worden. Sie sind weiter der Ansicht, die Beklagte zu 1) habe den Betriebsrat gemäß § 102 BetrVG, § 17 KSchG und § 111 BetrVG umfassend und vollständig unterrichtet. 31

Die klägerische Partei habe angesichts der Versuche, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich hinsichtlich der geplanten Betriebsstilllegung abzuschließen, auch keinen Anspruch auf einen Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG. 32

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe 34

Die Klage ist, soweit sie zur Entscheidung angefallen ist, zulässig, aber unbegründet. 35

I. Das zwischen der klagenden Partei und der Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis wird mit Ablauf des 30.04.2019 aufgelöst werden, da die am 17.10.2018 ausgesprochene Kündigung der Beklagten zu 1) weder sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG noch aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. 36

1. Die klagende Partei hat rechtzeitig innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG Feststellungsklage erhoben. Auf das Arbeitsverhältnis sind die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes anzuwenden, da die klagende Partei zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung länger als sechs Monate im Betrieb der Beklagten zu 1) tätig war und die Beklagte zu 1) in der Regel mehr als zehn vollbeschäftigte Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG). 37

2. Die Kündigung der Beklagten zu 1) wird das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 30.04.2019 auflösen. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, weil sie durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der klagenden Partei im Betrieb der Beklagten zu 1) nach dem 30.04.2019 entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG). 38

a) Die Beklagte zu 1) kann sich zur Begründung ihrer Kündigung darauf berufen, im Zeitpunkt der Kündigung die ernsthafte Absicht der Betriebsstilllegung gehabt zu haben. 39

aa) Betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung können sich grundsätzlich aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z.B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder aus außerbetrieblichen Gründen (Arbeitsmangel, Umsatz- oder Gewinnrückgang) ergeben. Die betrieblichen Erfordernisse müssen dringend sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Die Stilllegung des gesamten Betriebes oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber zählt gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung abgeben können. 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 Arbeitgeber die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht ganz oder teilweise einstellt, den 41

bisherigen Betriebszweck dauernd oder für einen ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen. Mit der Stilllegung des Betriebes entfallen alle Beschäftigungsmöglichkeiten. Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen (*vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 693/10 - Rn. 37*).

Es kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Stützt der Arbeitgeber die Kündigung auf einen Entschluss, der die zukünftige Entwicklung der betrieblichen Verhältnisse betrifft, so kann er sie bereits dann aussprechen, wenn die betrieblichen Umstände greifbare Formen angenommen haben und eine vernünftige und betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, dass bis zum Auslaufen der einzuhaltenden Kündigungsfrist der Eintritt des die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes - also die Durchführung der Stilllegung - vorliegen wird (*vgl. BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 268/08 - Rn. 17 f., BAGE 133, 240 mwN*). Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung ist dabei der des Kündigungszugangs (*vgl. BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 268/08 - Rn. 16, BAGE 133, 240 mwN*). 42

Der Arbeitgeber trägt im Kündigungsschutzprozess die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dringende betriebliche Erfordernisse die Kündigung bedingen, § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG. Beruft sich der Arbeitgeber auf den betriebsbedingten Kündigungsgrund der Stilllegung, so ist, wenn das Vorliegen eines Stilllegungsentschlusses im Kündigungszeitpunkt bestritten wird, der Arbeitgeber verpflichtet, substantiiert darzulegen, dass und zu welchem Zeitpunkt er diejenigen organisatorischen Maßnahmen, die sich rechtlich als Betriebsstilllegung darstellen, geplant und beschlossen hat. Über diese Entschlussfassung hinaus muss der Arbeitgeber substantiiert vortragen, dass auch die geplanten Maßnahmen selbst im Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen hatten. Der Umfang der Darlegungslast hängt dabei auch davon ab, wie sich der gekündigte Arbeitnehmer auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung der Kündigung einlässt. Trägt der gekündigte Arbeitnehmer beispielsweise Anhaltspunkte dafür vor, dass im Zeitpunkt der Kündigung eine Stilllegungsentscheidung nicht ernsthaft getroffen war, weil es Veräußerungsverhandlungen gegeben habe, und kommt es zu einer alsbaldigen Wiedereröffnung bzw. nahtlosen Fortsetzung durch einen Betriebserwerber, so trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Wiedereröffnung bzw. Veräußerung nicht bereits voraussehbar oder gar geplant war (*vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 693/10 - Rn. 41 mwN*). 43

bb) In Anwendung dieser Grundsätze ist die Kündigung durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt, das einer Weiterbeschäftigung der klagenden Partei im Betrieb nach dem 30.04.2019 entgegensteht. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung hatte die Beklagte zu 1) den ernstlichen und endgültigen Entschluss gefasst, den Betrieb zum 30.04.2019 stillzulegen und dieser hatte bereits greifbare Formen angenommen. 44

(1) Ungeachtet der vorhergehenden Gesellschafterbeschlüsse aus April 2018 ist am 09.10.2018 von einem ernstlichen und endgültigen Stilllegungsentschluss der Beklagten zu 1), gefasst durch deren Geschäftsführer, auszugehen. Kündigungsrechtlich ist nicht entscheidend, ob der Geschäftsführer die unternehmerische Entscheidung zur Stilllegung gesellschaftsrechtlich ohne wirksamen Gesellschafterbeschluss treffen darf, sondern ob er diese Entscheidung getroffen hat und ob im Zeitpunkt der hierauf gestützten Kündigung des Arbeitsverhältnisses die Prognose gerechtfertigt war, dass es gemäß dieser Entscheidung planmäßig zur Betriebsstilllegung kommen wird (*vgl. BAG 5. April 2001 - 2 AZR 696/99 - zu II 3 der Gründe mwN*). 45

- (2) Der Stilllegungsentschluss der Beklagten zu 1) hatte im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung greifbare Formen angenommen.
- (a) Die Beklagte zu 1) hatte im Rahmen einer vom Arbeitsgericht Iserlohn eingesetzten Einigungsstelle Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs sowie ein Konsultationsverfahren bereits durchgeführt. Nachdem innerbetriebliche Verhandlungen über einen Interessenausgleich - unabhängig von deren Umfang und Tiefe - von der Beklagten zu 1) für gescheitert erklärt worden waren, hatte das Arbeitsgericht Iserlohn mit Beschluss vom 26.07.2018 (- 2 BV 21/18 - sowie *bestätigender Beschluss des LAG Hamm vom 07.09.2018 - 13 TaBV 48/18 -*) eine Einigungsstelle eingesetzt. Mit 6:5 Stimmen stellte der Vorsitzende der Einigungsstelle nach zwei Sitzungen am 05.10.2018 das Scheitern der Verhandlungen sowie die Beendigung des Interessenausgleichsverfahrens fest. 47
- (b) Die Beklagte zu 1) hatte mit Schreiben an den Betriebsrat vom 14.06.2018 das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG eingeleitet. Nachdem der Betriebsrat die in dem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 24.09.2018 nach Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen vorgeschlagenen Terminsoptionen für weitere Beratungen nach § 17 Abs. 2 KSchG nicht wahrnehmen konnte, reagierte er auf die Möglichkeit, sich ab dem 04.10.2018 zu weiteren Beratungsterminen zusammenzufinden, nicht. Daraufhin erstattete die Beklagte zu 1) am 17.10.2018 um 9.10 Uhr und damit zeitlich vor dem Zugang des Kündigungsschreibens die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit L. Die Erstattung der Massenentlassungsanzeige ist als weiteres Indiz für einen ernsthaften und endgültigen Stilllegungsentschluss im Kündigungszeitpunkt zu berücksichtigen (*vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 693/10 - Rn. 44*). 48
- cc) Angesichts des substantiierten Vortrags der Beklagten hätte es nunmehr der klagenden Partei obliegen, konkrete Anhaltspunkte darzulegen, dass im Zeitpunkt der Kündigung eine Stilllegungsentscheidung nicht ernsthaft getroffen war (*vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 693/10 - Rn. 41 mwN*). Solche Anhaltspunkte werden durch die klagende Partei nicht vorgebracht. 49
- dd) Eine Stilllegungsabsicht liegt dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb (oder betriebsteilfähige Teile davon) veräußert oder dies im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung plant. Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (*vgl. BAG 21. Mai 2015 - 8 AZR 409/13 - Rn. 33 mwN*). 50
- (1) Ein Betriebs(teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB - wie auch iSd. Richtlinie 2001/23/EG - liegt vor, wenn die für den Betrieb verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt und die in Rede stehende Einheit nach der Übernahme durch den neuen Inhaber ihre Identität bewahrt. Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit gehen, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbstständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse soll unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleistet werden. Entscheidend für einen Übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ist daher, dass die betreffende Einheit ihre Identität bewahrt, was namentlich dann zu bejahen ist, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach 51

den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden. Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in einem solchen Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt. Kommt es nicht im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, da die Tätigkeit beispielsweise in erheblichem Umfang materielle Betriebsmittel erfordert, ist bei der Würdigung zu berücksichtigen, ob diese vom alten auf den neuen Inhaber übergegangen sind. Vor diesem Hintergrund kann der Übergang materieller Betriebsmittel ein wesentliches Kriterium sein, aufgrund dessen ein Betriebsübergang anzunehmen ist. Allein in der bloßen Fortführung einer Tätigkeit durch einen anderen (Funktionsnachfolge) oder der bloßen Auftragsnachfolge zeigt sich kein Betriebs(teil)übergang (*vgl. BAG 25. August 2016 - 8 AZR 53/15 - Rn. 25 ff. mwN*).

(2) Ob es sich bei dem Betrieb der Beklagten zu 1) um einen betriebsmittelgeprägten Betrieb oder um einen solchen handelt, bei dem es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann dahinstehen. 52

Nach eigenem Sachvortrag der klagenden Partei ergibt sich nicht, dass ein Dritter - etwa die Beklagte zu 2) oder ein neu gegründetes Unternehmen - einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten oder maßgebliche materielle Betriebsmittel übernommen hat oder kurzfristig übernehmen wird. 53

Auch wenn die Beklagte zu 2) etwa 85 Arbeitnehmern der Beklagten zu 1) einen Arbeitsvertrag vor dem Hintergrund der Planung eines „K“ angeboten haben sollte, wäre dies für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich. Angesichts der Anzahl der Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) bezogen auf den gesamten Betrieb handelt es sich dabei jedenfalls nicht um einen wesentlichen Teil des Personals. Die klagende Partei hat die ursprüngliche Ansicht, es läge ein Betriebsübergang vor, im Verlaufe des Verfahrens auch nicht weiter aufrechterhalten. 54

Es hängt von der Struktur des Betriebs oder Betriebsteils ab, welcher nach Zahl und Sachkunde zu bestimmende Teil der Belegschaft übernommen werden muss, um vom Vorliegen eines (Teil-)Betriebsübergangs auszugehen. Haben die Arbeitnehmer einen geringen Qualifikationsgrad, muss eine hohe Anzahl von ihnen weiterbeschäftigt werden, um auf einen Fortbestand der vom Konkurrenten geschaffenen Arbeitsorganisation schließen zu können. Ist ein Betrieb stärker durch Spezialwissen und die Qualifikation der Arbeitnehmer geprägt, kann neben anderen Kriterien ausreichen, dass wegen ihrer Sachkunde wesentliche 55

Teile der Belegschaft übernommen werden. Entscheidend ist, ob der weiterbeschäftigte Belegschaftsteil insbesondere aufgrund seiner Sachkunde, seiner Organisationsstruktur und nicht zuletzt auch seiner relativen Größe im Grundsatz funktionsfähig bleibt (*vgl. BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 796/11 - Rn. 35 mwN*). Dabei ist davon auszugehen, dass unabhängig von dem Qualifizierungsgrad ein Anteil von unter 50 % der Arbeitnehmer zur Annahme eines Betriebsübergangs in einem betriebsmittelarmen Betrieb nicht ausreicht (*vgl. BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 796/11 - Rn. 36; 21. Juni 2012 - 8 AZR 243/11 - Rn. 39*).

(3) Die klagende Partei hat keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ein Betriebsteilübergang ergeben könnte. 56

(a) Dem Übergang eines gesamten Betriebs steht, soweit die Voraussetzungen des § 613a BGB erfüllt sind, der Übergang eines Betriebsteils gleich. Dies ist unabhängig davon, ob die übergegangene wirtschaftliche Einheit ihre Selbständigkeit innerhalb der Struktur des Erwerbers bewahrt oder nicht. Es genügt, wenn die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten und es dem Erwerber derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (*vgl. BAG 22. Januar 2015 - 8 AZR 139/14 - Rn. 20 mwN*). 57

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der Übergang einen Teil des veräußernden Unternehmens betreffen, der eine wirtschaftliche Einheit ist, die als eine hinreichend strukturierte und selbständig organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck verstanden wird. Diese muss nach dem Übergang auch ihre Identität bewahren. Da die Identität der wirtschaftlichen Einheit somit aus mehreren untrennbar zusammenhängenden Merkmalen wie dem Personal der Einheit, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln besteht, setzt diese Identität zwangsläufig unter anderen Merkmalen eine funktionelle Selbständigkeit voraus. Die funktionelle Selbständigkeit einer solchen Einheit muss also, da sie Teil ihrer Identität ist, nach dem Übergang beibehalten werden (*vgl. EuGH 13. Juni 2019 – C-664/17 – Rn. 60 ff*). 58

(b) Dass der Gemeinschaftsbetrieb ohne den Werkzeugbau gegebenenfalls einen betrieblichen Teilzweck erfüllte und diesem bestimmte Arbeitnehmer dauerhaft zugeordnet waren, reicht allein nicht aus. Die klagende Partei trägt nicht ausreichend konkret vor, dass in dem J „K“ der Beklagten zu 2) weiterhin dieselben Tätigkeiten erbracht werden würden. Hierzu hätte die klagende Partei zunächst einmal im Einzelnen darlegen müssen, welche konkreten Tätigkeiten sie bei der Beklagten zu 1) überhaupt zuletzt verrichtet hat. Mangels entsprechender Darlegung der klagenden Partei ist auch nicht ausreichend zu erkennen, dass der Gemeinschaftsbetrieb ohne den Werkzeugbau bereits bei der Beklagten zu 1) als übergangsfähige wirtschaftliche Einheit bestanden hat und diese als solche auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist. Aus welchen Tatsachen sich insbesondere eine funktionelle Selbständigkeit dieses durch die klagende Partei benannten Teils ergeben soll, ist nicht hinreichend ersichtlich. 59

(4) Die Grundsätze des § 613 a BGB sind auch nicht auf die vorliegend behauptete Konstellation zu übertragen, in der ein anderes Unternehmen aus einem Unternehmensverbund Teilaufgaben eines zu schließenden Betriebs fortführt. Dagegen spricht der Grundsatz der Unternehmerfreiheit, der nur für den besonderen Sachverhalt der Unternehmens(teil)fortführung im Rahmen eines Betriebsübergangs Ausnahmen vorsieht. 60

Es liegt auch kein Rechtsmissbrauch wegen Umgehung des Schutzes des § 613a BGB vor. Die Entscheidung des BAG vom 26. September 2002 (*BAG 26. September 2002 - 2 AZR* 61

636/01 -) ist vorliegend aufgrund nicht vergleichbarer Sachverhaltskonstellationen nicht einschlägig. Die Beklagte zu 1) hat die Beklagte zu 2) nicht als eine finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ihr Unternehmen voll eingegliederte Organgesellschaft gegründet. Die klagende Partei hat auch keine substantiierten Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine vergleichbare enge wirtschaftliche Verflechtung ergeben könnte.

b) Die zur Kündigung der klagenden Partei führende unternehmerische Entscheidung erweist sich auch nicht unter anderen Gesichtspunkten als rechtsmissbräuchlich. 62

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. zB. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12-*) ist eine unternehmerische Entscheidung gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung und ihre wirtschaftliche Sinnhaftigkeit oder Zweckmäßigkeit, sondern nur darauf zu überprüfen, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen wurde, Rechtsmissbrauch also die Ausnahme ist (*BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 -*; *1. Juli 2014 - 2 AZR 422/13 -*). Da der Arbeitgeber die auf seiner unternehmerischen Entscheidung beruhenden Kündigungen bereits aussprechen darf, sobald die betrieblichen Umstände greifbare Formen angenommen haben, gilt die Vermutung auch in diesem Fall. Im Prozess hat der Arbeitnehmer die Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die getroffene Organisationsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 -*). 63

bb) Vorliegend wird die Vermutung einer aus sachlichen Gründen getroffenen Unternehmerentscheidung nicht widerlegt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1) die Stilllegung wegen gescheiterter Restrukturierungsmaßnahmen, behaupteter Verluste in Höhe von rund 160 Mio. Euro oder der Zerstörung wichtiger Produktionsanlagen durch einen Großbrand beschließen musste. Unerheblich ist auch, ob die Situation der Beklagten zu 1) selbst bzw. durch die Konzernmutter verschuldet herbeigeführt worden ist, insbesondere auch ob die wirtschaftlich angespannte Lage der Beklagten zu 1) auf die weisungsgemäß unterbliebene Abgabe von Angeboten bei Ausschreibungen für C zurückzuführen ist. Auch auf die durch die klagende Partei angeführte Unternehmensbekanntmachung vom 05.10.2015 und die E-Mail des T vom 14.03.2016 kommt es nicht entscheidungserheblich an. Es ist nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG dem Arbeitgeber überlassen, wie er sein Unternehmen führt, ob er es überhaupt weiterführt und ob er seine Betätigungsfelder einschränkt. Er kann grundsätzlich auch Umstrukturierungen allein zum Zwecke der Ertragssteigerung vornehmen (*BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 379/12 -*). Eine über den Maßstab der Willkür hinausgehende detaillierte Kontrolle der unternehmerischen Entscheidung auf ihre Sinnhaftigkeit und im Hinblick auf ein eventuelles Verschulden des Unternehmers steht den Arbeitsgerichten auch in Abwägung der jeweils geschützten Grundrechtspositionen nicht zu. 64

c) Die Kündigung ist auch nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte zu 1) keine Sozialauswahl vorgenommen hat. Eine Sozialauswahl war entbehrlich, da die Beklagte zu 1) allen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern mit den jeweils maßgeblichen Kündigungsfristen gekündigt hat und sozial stärkere Arbeitnehmer als die klagende Partei, mit denen ein Vergleich durchgeführt werden könnte, nicht im Betrieb verblieben sind. 65

3. Die Kündigung ist auch nicht mangels einer ordnungsgemäßen Anhörung des bei der Beklagten zu 1) existierenden Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, denn 66

die Beklagte zu 1) hat den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung in ausreichendem Umfang angehört.

a) Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. 67

b) Für die Mitteilung der Kündigungsgründe gilt der Grundsatz der „subjektiven Determinierung“. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt er dann nicht nach, wenn er dem Betriebsrat einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt unterbreitet (*BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13 - Rn. 14*). Eine zwar vermeidbare, aber unbewusst erfolgte, „bloß“ objektive Fehlinformation führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber bei größerer Sorgfalt die richtige Sachlage hätte kennen können. Maßgeblich ist, ob er subjektiv gutgläubig und ob trotz objektiv falscher Unterrichtung dem Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung Genüge getan ist. Dies ist bei einer unbewussten Falschinformation dann der Fall, wenn sich der Inhalt der Unterrichtung mit dem tatsächlichen Kenntnisstand des Arbeitgebers deckt und der Betriebsrat damit auf derselben Tatsachenbasis wie dieser auf dessen Kündigungsabsicht einwirken kann. 68

An einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über die Kündigungsgründe i.S.d. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG fehlt es wiederum dann, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat für dessen Beurteilung bedeutsame, zuungunsten des Arbeitnehmers sprechende, objektiv unzutreffende Tatsachen mitteilt, von denen er selbst durchaus für möglich hält, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine unbewusste Fehlinformation. Der Arbeitgeber ist nicht gutgläubig. Er stellt vielmehr seinen Kenntnisstand bewusst als umfassender dar, als er es in Wirklichkeit ist. Er nimmt damit in Kauf, den Betriebsrat in unzutreffender Weise zu unterrichten (*vgl. BAG 16. Juli 2015 - 2 AZR 15/15 - Rn. 17 f. mwN*). 69

Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Rahmen von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG reicht nicht so weit wie seine Darlegungslast im Prozess. Die Anhörung des Betriebsrats soll diesem nicht die selbständige Überprüfung der Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung, sondern eine Einflussnahme auf die Willensbildung des Arbeitgebers ermöglichen. Sinn und Zweck des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist es, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, sachgerecht auf den Arbeitgeber einzuwirken und die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen und sich über sie eine eigene Meinung zu bilden. Den Kündigungsgrund hat der Arbeitgeber daher regelmäßig unter Angabe von Tatsachen so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit prüfen kann (*vgl. BAG 26. März 2015 - 2 AZR 417/14 - Rn. 46 mwN, BAGE 151, 199*). 70

c) Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Beklagte zu 1) den in ihrem Betrieb gebildeten Betriebsrat mit Anhörungsschreiben vom 09.10.2018, welches dem Betriebsratsvorsitzenden am selben Tag ausgehändigt worden ist, ordnungsgemäß im Hinblick auf die streitgegenständliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der klagenden Partei angehört. 71

aa) Die Beklagte zu 1) hat den Betriebsrat im Anhörungsschreiben über das Lebensalter der klagenden Partei, deren Betriebszugehörigkeit und Familienstand und das 72

Vorliegen von Unterhaltsverpflichtungen mittels Angabe des Kinderfreibetrags sowie über die Frage des Vorliegens einer Schwerbehinderung bzw. die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen vollständig informiert.

Im Übrigen brauchte die Beklagte zu 1) den Betriebsrat noch nicht einmal über den Familienstand der klagenden Partei oder etwaige Unterhaltsverpflichtungen unterrichten. Wenn eine Sozialauswahl nach der für den Betriebsrat erkennbaren Auffassung des Arbeitgebers wegen der Stilllegung des gesamten Betriebes nicht vorzunehmen ist, braucht der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht nach § 102 BetrVG über Familienstand und Unterhaltspflichten der zu kündigenden Arbeitnehmer unterrichten (*vgl. BAG 13. Mai 2004 - 2 AZR 329/03 - Rn. 23, BAGE 110, 331*). 73

Zudem hat die Beklagte zu 1) den Betriebsrat über die geltende gesetzliche/tarifvertragliche und die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist des Arbeitsverhältnisses der klagenden Partei informiert. 74

bb) Des Weiteren hat die Beklagte zu 1) im Anhörungsschreiben den betriebsbedingten Kündigungsgrund in ausreichendem Umfang dargestellt. 75

(1) Hierbei hat die Beklagte zu 1) dem Betriebsrat gegenüber nochmals die Anweisung der Gesellschafter dargestellt, den Betrieb bis zum Ablauf des 30.04.2019 stillzulegen. Darüber hinaus wird in dem Anhörungsschreiben auf die mit dem Betriebsrat geführten Gespräche im Hinblick auf die Verhandlung über einen Interessenausgleich Bezug genommen und ausgeführt, dass der das Anhörungsschreiben unterzeichnende Geschäftsführer nach der Feststellung des Scheiterns der Verhandlungen über einen Interessenausgleich die unternehmerische Entscheidung getroffen habe, den Betrieb der Beklagten zu 1) in C zum Ablauf des 30.04.2019 stillzulegen. Außerdem wird in dem Anhörungsschreiben mitgeteilt, dass der Geschäftsführer zugleich die unternehmerische Entscheidung getroffen habe, alle Arbeitnehmer des Betriebs einheitlich mit Wirkung zum nächstmöglichen Termin, ungeachtet der Dauer der individuellen Kündigungsfrist, aber frühestens zum Ablauf des 30.04.2019 zu kündigen. Ferner ist der Betriebsrat mit dem Anhörungsschreiben darüber informiert worden, dass aufgrund der Entscheidung, den Betrieb vollständig stillzulegen, alle Arbeitsplätze des Betriebs und damit sämtliche Beschäftigungsmöglichkeiten bis zum Ablauf des 30.04.2019 endgültig und ersatzlos entfallen würden. Aufgrund des Wegfalls sämtlicher Beschäftigungsmöglichkeiten sei eine Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG nicht durchzuführen. Weitere Beschäftigungsmöglichkeiten bestünden nicht, weil die Beklagte sowohl den Betrieb in C als auch den Betrieb in E zum 30.04.2019 stilllege und damit über keine Arbeitsplätze mehr verfüge. 76

(2) Diese Darstellungen hinsichtlich der geplanten Betriebsstilllegung sind ausreichend. Der maßgebende Sachverhalt, die unternehmerische Entscheidung hinsichtlich der Betriebsstilllegung und der damit einhergehenden Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse ist so konkret dargestellt worden, dass der Betriebsrat in die Lage versetzt ist, ohne eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen. Da der Betrieb vollständig stillgelegt werden sollte, bedurfte es keiner Ausführungen zu Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten oder zur Sozialauswahl. Eine solche fand nicht statt. Damit konnte sich der Betriebsrat ein hinreichendes Bild über den Kündigungssachverhalt machen. Die Beklagte zu 1) konnte auch in der Betriebsratsanhörung auf die im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich und im Rahmen des Konsultationsverfahrens erworbenen detaillierten Kenntnisse des Betriebsrats bezüglich der beabsichtigten Betriebsstilllegung Bezug nehmen. Zwar können die Verhandlungen über 77

einen Interessenausgleich eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung nicht grundsätzlich ersetzen. Nach der Rechtsprechung des BAG entbindet selbst die Erstellung eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG den Arbeitgeber nicht von der Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrats zu den auszusprechenden Kündigungen nach § 102 BetrVG (vgl. BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - Rn. 33). Die Tatsachen bezüglich der Kündigungsgründe und der Sozialauswahl, die dem Betriebsrat bereits aus den Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs bekannt sind, muss der Arbeitgeber im Anhörungsverfahren jedoch nicht erneut vortragen. Dies gilt zumindest dann, wenn zwischen den Interessenausgleichsverhandlungen und dem Anhörungsverfahren ein überschaubarer Zeitraum liegt. Hat der Betriebsrat den erforderlichen Kenntnisstand, um sich über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe ein Bild machen und eine Stellungnahme hierzu abgeben zu können, und weiß dies der Arbeitgeber oder kann er dies nach den gegebenen Umständen jedenfalls als sicher annehmen, so würde es dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BetrVG widersprechen und eine kaum verständliche reine Förmerei darstellen, wenn man vom Arbeitgeber dann gleichwohl noch eine detaillierte Begründung verlangte (vgl. BAG 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - Rn. 71). In Anwendung dieser Maßstäbe wurde der Betriebsrat im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich und im Rahmen des Konsultationsverfahrens bereits über die Hintergründe der Betriebsstilllegung detailliert informiert.

cc) Entscheidungsunerheblich ist auch im Rahmen der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats die Behauptung der klagenden Partei, die G Konzernführung habe die wirtschaftliche Situation planmäßig herbeigeführt und die Beklagte zu 1) habe es unterlassen, den Betriebsrat darüber zu informieren bzw. ihm vorgetäuscht, ausgebliebene Aufträge seien ua. Hintergrund der unternehmerischen Entscheidung. Es handelt sich schon nicht um Informationen, die die Beklagte zu 1) im Rahmen der Betriebsratsanhörung dem Betriebsrat gegenüber hätte mitteilen müssen. Da der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor Ausspruch der Kündigung nicht weitergehende Tatsachen darlegen muss, als er in einem späteren von dem Arbeitnehmer eingeleiteten Kündigungsschutzprozess hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung darlegen müsste, reicht es bei beabsichtigter Betriebsstilllegung aus, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat mitteilt, dass er vom Anhörungsverfahren erfassten Kündigungen wegen einer zu einem konkreten Termin beabsichtigten Stilllegung des Betriebs zu einem bestimmten Ablauf der Kündigungsfrist aussprechen will. Eine Mitteilung der Motive oder Vorüberlegungen für die Kündigung, etwa hinsichtlich der schlechten wirtschaftlichen Situation, ist nicht notwendig. Denn die Motive betreffen nicht den eigentlichen Kündigungsgrund und müssen auch vom Arbeitgeber in einem Kündigungsschutzprozess nicht vorgetragen werden (vgl. LAG Thüringen 16. Oktober 2000 - 8 Sa 207/00 -; Fitting BetrVG 29. Aufl. § 102 Rn. 27). Das entspricht auch dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG, ua. dem Betriebsrats die Einflussnahme auf die Zusammensetzung der Belegschaft zu verschaffen (vgl. Fitting BetrVG 29. Aufl. § 102 Rn. 34 mwN). Sie dient jedoch nicht dem Ziel, dem Betriebsrat eine Kontrolle unternehmerischer wirtschaftlicher Entscheidungen zu ermöglichen.

d) Die Betriebsratsanhörung ist schließlich auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte zu 1) ihren Kündigungsentschluss im Zeitpunkt der Anhörung möglicherweise schon abschließend gefasst haben könnte wegen der beschlossenen Stilllegung des Betriebs der Beklagten zu 1) in C. Es genügt, dass die Kündigung den Einflussbereich der Beklagten zu 1) bei der Anhörung noch nicht verlassen hatte. Damit war nicht auszuschließen, dass es dem Betriebsrat gelingen konnte, auf den Kündigungswillen der Arbeitgeberin einzuwirken (vgl. BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 348/11 - Rn. 81 mwN, BAGE 144, 125).

- e) Die streitgegenständliche Kündigung ist auch erst nach Ablauf der gemäß § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG maßgeblichen Frist von einer Woche, in welcher der Betriebsrat Bedenken gegen die ordentliche Kündigung unter Angabe der Gründe der Beklagten zu 1) mitzuteilen hatte, ausgesprochen worden. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 12.10.2018 sämtlichen im Hinblick auf die Betriebsstilllegung beabsichtigten ordentlichen Kündigungen. 80
4. Die Kündigung der Beklagten zu 1) ist nicht gemäß § 17 Abs. 2 KSchG iVm. § 134 BGB unwirksam (*vgl. zu § 17 Abs. 2 KSchG als gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB BAG 21. März 2013 - 2 AZR 60/12 - Rn. 21 ff.*). Die Beklagte zu 1) hat vor Ausspruch der Kündigung das nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderliche Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. 81
- a) Der in § 17 KSchG geregelte besondere Kündigungsschutz bei Massenentlassungen unterfällt in zwei getrennt durchzuführende Verfahren mit jeweils eigenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, nämlich die in § 17 Abs. 2 KSchG normierte Pflicht zur Konsultation des Betriebsrats und die in § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG geregelte Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit. Das Konsultationsverfahren steht selbständig neben dem Anzeigeverfahren und jedes dieser beiden Verfahren stellt ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für die im Zusammenhang mit einer Massenentlassung erfolgte Kündigung dar (*vgl. BAG 9. Juni 2016 - 6 AZR 405/15 - Rn. 20 mwN*). Die Pflicht zur Durchführung des Konsultationsverfahrens und zur Erstattung einer Massenentlassungsanzeige besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, den Betrieb stillzulegen (*BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 22*). 82
- b) Beabsichtigt der Arbeitgeber, nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er dem Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich über die gesetzlich näher bezeichneten Umstände zu unterrichten. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG haben Arbeitgeber und Betriebsrat insbesondere die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. 83
- c) Die von der Beklagten zu 1) beabsichtigten Entlassungen waren nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSchG anzeigepflichtig. 84
- d) Die Beklagte zu 1) hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat mit Schreiben vom 14.06.2018 vollständig nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 Nr. 1 - 6 KSchG unterrichtet und ihn zu Beratungen nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG aufgefordert. 85
- aa) Der Einwand der klagenden Partei, eine vollständige und zutreffende Unterrichtung des Betriebsrats liege nicht vor, da ihm Informationen über die aufgrund einer Weisung der G Konzernobergesellschaft unterbliebenen Abgabe von Angeboten, die bereits 2015 durch die Konzernspitze als „Alternativplan“ getroffene Entscheidung der Betriebsschließung und den Hintergrund der im Jahr 2017 ausgesprochenen Kündigungen vorenthalten seien, verfährt nicht. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG differenziert zwischen der Unterrichtungspflicht und der Pflicht zur Erteilung zweckdienlicher Auskünfte (*vgl. auch Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 1 Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, ABl. EG L 225 vom 12. August 1998 S. 16 und BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 40*). Die durch die klagende Partei angeführten Umstände unterfallen weder dem Katalog des § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG, auf den sich die schriftliche Unterrichtungspflicht bezieht, noch zählen sie zu 86

zweckdienlichen Auskünften iSv. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Dabei kann dahinstehen, ob der Arbeitgeber über den Katalog des § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG hinaus zweckdienliche Auskünfte ohne ein entsprechendes Auskunftsverlangen des Betriebsrats diesem von sich aus mitteilen muss. Jedenfalls muss die Beklagte zu 1) im Rahmen der Erteilung zweckdienlicher Auskünfte nur das unternehmerische Konzept nachvollziehbar erläutern (*ErfK/Kiel 19. Aufl. KSchG § 17 Rn. 21a*). Dabei ist es ausreichend, dass der Arbeitgeber die Gründe darlegt, die nach seiner Auffassung für die Betriebsänderung sprechen. Dies hat die Beklagte zu 1) im Streitfall ausreichend getan. Aufgrund welcher Anhaltspunkte die klagende Partei die Auffassung vertritt, der Betriebsrat habe mangels ausreichender Informationen keine ausreichende Möglichkeit zur Einschätzung des Sachverhalts erhalten, substantiiert sie nicht näher und führt insbesondere nicht aus, inwiefern dadurch welches konkrete Informationsdefizit des Betriebsrats mit welcher Folge für die Konsultationen ausgeräumt werden sollte. Dies wäre insbesondere vor dem Hintergrund erforderlich gewesen, dass auf ausdrückliche Anfrage der Beklagten zu 1) zu weiterem Klärungsbedarf keine Rückfragen mehr erfolgten. Eine Pflicht des Arbeitgebers, den Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens ohne konkrete Nachfragen auch über alle einzelnen Hintergründe der unternehmerischen Entscheidung und des unternehmerischen Konzepts zu informieren, würde zu einer uferlosen Informationspflicht führen.

Dabei kann dahinstehen, wie es sich auswirkt, wenn eine grundsätzlich im Rahmen des Konsultationsverfahrens nicht geschuldete Information bewusst falsch erfolgt. Eine bewusst falsche Information des Betriebsrats durch die Beklagte zu 1) ist nicht anzunehmen. Zwar mag die durch die klagende Partei angeführte Information, es seien keine Aufträge durch die Kunden erteilt worden, interpretationsfähig im Hinblick auf den Hintergrund der fehlenden Auftragserteilung sein. Selbst wenn jedoch die streitige Behauptung der klagenden Partei der planmäßigen Nichtabgabe von Angeboten aufgrund einer Weisung zutreffend sein sollte, hat die Beklagte zu 1) auch nach dem Vortrag der klagenden Partei nicht gegenüber dem Betriebsrat ausdrücklich behauptet, dass wie üblich regelmäßig Angebote abgegeben worden seien. Nachfragen des Betriebsrats bezüglich des Hintergrunds der fehlenden Auftragserteilung sind offenbar nicht erfolgt.

Inwieweit die fehlende Abgabe von Angeboten für den durch Produktion geprägten Betrieb der D GmbH überhaupt wesentlich die wirtschaftliche Situation der Beklagten zu 1) beeinflusst haben soll, kann daher dahingestellt bleiben.

e) Die Beklagte zu 1) hat mit dem Betriebsrat ausreichend iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG beraten.

aa) Der Arbeitgeber unterliegt im Konsultationsverfahren keinem Einigungszwang. Es reicht aus, wenn er mit dem ernstlichen Willen zur Einigung in die Verhandlungen mit dem Betriebsrat geht und ggf. bereit ist, dessen abweichende Vorschläge ins Kalkül zu ziehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Die Konsultationen sind ohne Einigung der Betriebsparteien beendet, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, es bestehe kein Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen. Dem Arbeitgeber kommt in diesem Rahmen eine Beurteilungskompetenz zu, wann er den Beratungsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansieht. Das setzt indes voraus, dass er dem Betriebsrat zuvor alle zweckdienlichen Auskünfte iSd. § 17 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 KSchG erteilt hat, wobei es sich nach dem Verlauf der Beratungen richtet, welche Angaben des Arbeitgebers - noch oder nunmehr - als zweckdienlich anzusehen sind (*vgl. BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 50*).

bb) Daran gemessen sind die gesetzlichen Anforderungen erfüllt.

87

88

89

90

91

92

- (1) Es sind keine konkreten Anhaltspunkte erkennbar, die dafür sprechen würden, dass die Beklagte zu 1) nicht mit dem ernsthaften Willen zur Einigung in die Verhandlungen eingestiegen wäre. Allein der Umstand, dass sie die Entscheidung zur Stilllegung und deren Umsetzung getroffen hatte, ist nicht ausreichend. Ein entsprechender vorhergehender Entschluss des Arbeitgebers ist dem Konsultationsverfahren, das eine beabsichtigte Massenentlassung voraussetzt, immanent (*vgl. zur Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers oder eines hinter ihm stehenden Dritten, ob Massenentlassungen erfolgen sollen, sowie einer Betriebsratsanhörung vor dem Konsultationsverfahren aufgrund eines abschließenden Kündigungsentschlusses BAG 26. Oktober 2017 - 2 AZR 298/16 - Rn. 18, 24*).
- (2) Dahingestellt bleiben kann, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Konsultationsanspruch des Betriebsrats durch Verhandlungen in der Einigungsstelle erfüllt werden kann (*offenlassend BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 34*). Zwar kann aus dem Umstand, dass zwischen den Betriebsparteien überhaupt verhandelt wurde, nicht geschlossen werden, dass es sich dabei zwangsläufig um Beratungen i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG gehandelt habe (*vgl. BAG 26. Februar 2015 - 2 AZR 955/13 - Rn. 24*). 93
- Die Beklagte zu 1) hat jedoch mit Schreiben vom 14.06.2018 vor dem Beginn der Verhandlungen zum Interessenausgleich das Konsultationsverfahren eingeleitet und den Betriebsrat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Gespräche auch die Beratungen im Rahmen des Konsultationsverfahrens umfassen sollen. Ferner hat sie angeboten, gesonderte Termine durchzuführen. Der Betriebsrat hat mit Schreiben vom 29.06.2018 erklärt, neben den Verhandlungen über einen Interessenausgleich seien keine gesonderten Termine für das Konsultationsverfahren erforderlich. Im Anschluss an die Verhandlungen zum Interessenausgleich hat die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 24.09.2018 dem Betriebsrat konkrete weitere Beratungstermine angeboten, sofern dieser weiteren Beratungsbedarf i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG habe. Infolge der ausbleibenden Rückmeldung in der Sache konnte die Beklagte den Beratungsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansehen, zumal im Anschluss die Verhandlungen in der Einigungsstelle erfolgten. 94
5. Die Kündigung ist nicht gemäß § 134 BGB unwirksam, weil die Beklagte zu 1) gegen die Anzeigepflicht aus § 17 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 KSchG verstoßen hat. Vielmehr ist die Beklagte ihrer Anzeigepflicht vor Zugang der Kündigung ordnungsgemäß nachgekommen. 95
- a) Gemäß § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG ist die Anzeige gemäß § 17 Abs. 1 KSchG schriftlich unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates zu den Entlassungen zu erstatten. Liegt eine solche Stellungnahme nicht vor, so muss der Arbeitgeber glaubhaft machen, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige nach Abs. 2 S. 1 unterrichtet hat, und den Stand der Beratungen darlegen. Die Anzeige muss darüber hinaus den Namen des Arbeitgebers, den Sitz und die Art des Betriebes enthalten, die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen und die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG. Fehlt einer dieser Punkte, so ist die Anzeige unwirksam mit der Folge, dass eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung ebenfalls unwirksam ist (*st. Rspr., vgl. zB. BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 601/14 - Rn. 16, BAGE 154, 53*). 96
- b) Die gesetzlichen Anforderungen sind erfüllt. Die Beklagte zu 1) hat zeitlich vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung eine formgerechte Massenentlassungsanzeige im Sinne des § 17 Abs. 1, Abs. 2 KSchG erstattet (*vgl. zum Prüfungsumfang von Amts wegen BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 5/12 - Rn. 43*). 97

- aa) Die Anzeige vom 17.10.2018 entspricht dem Schriftformerfordernis des § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG. Sowohl das amtliche Formular als auch das Anschreiben sind unter Vorlage einer entsprechenden Originalvollmacht von einem Bevollmächtigten der Beklagten unterzeichnet worden. Das Schreiben enthält die in § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG zwingend vorgeschriebenen Angaben zu Namen und Sitz der Beklagten, der Art des Betriebes, der Gründe für die Entlassungen, der Zahl und der Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum für die Entlassungen sowie die Kriterien für die Sozialauswahl. Insbesondere führt die Beklagte zu 1) in diesem ausdrücklich auf, dass eine vollständige Betriebsschließung erfolgt und daher eine Sozialauswahl nicht vorzunehmen war. 98
- bb) Die Beklagte zu 1) hat in der Massenentlassungsanzeige vom 17.10.2018 die Erfordernisse des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG erfüllt. Da der Betriebsrat eine Stellungnahme zu der Massenentlassung nicht abgegeben hat, musste die Beklagte zu 1) den Stand der Beratungen ausführlich darlegen. 99
- (1) Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme zu der beabsichtigten Massenentlassung ab, so muss der Arbeitgeber gegenüber der Agentur für Arbeit glaubhaft machen, dass er dem Betriebsrat fristgemäß schriftlich unterrichtet hat und er muss den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat darlegen. Ein gewichtiges Indiz für die rechtzeitige Unterrichtung ist der Eingang der Durchschrift bei der Agentur für Arbeit gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG. Auch die Vorlage einer Empfangsbestätigung des Betriebsratsvorsitzenden über die Einleitung des Konsultationsverfahrens ist denkbar. Der Anzeige können auch Sitzungsprotokolle beigelegt werden (*vgl. KR-Weigand 12. Aufl. § 17 KSchG Rn. 146 ff.; APS/Moll 5. Aufl. § 17 KSchG Rn. 118*). 100
- (2) Die Beklagte zu 1) hat den Stand der Beratungen dezidiert dargelegt. Darin wird insbesondere darauf hingewiesen und durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen, dass mit Schreiben vom 14.06.2018 und ergänzendem Schreiben vom 24.09.2018, die der Agentur für Arbeit mit Schreiben vom 15.06.2018 bzw. 25.09.2018 zugeleitet wurden, das Konsultationsverfahren eingeleitet wurde, sodann mehrere Gespräche stattgefunden haben und der Betriebsrat nach dem 24.09.2018 nach ausdrücklicher Aufforderung durch die Beklagte keine weiteren Termine innerhalb der von der Beklagten gesetzten zweiwöchigen Frist ab dem 24.09.2018 mehr abgestimmt hat. Damit sind die Anforderungen des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG erfüllt und die Beklagte zu 1) hat die Zwei-Wochen-Frist des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG gewahrt. 101
- cc) Ob dem Betriebsrat eine Abschrift der Anzeige zugeleitet wurde, kann dahinstehen, denn der Betriebsrat soll gemäß § 17 Abs. 3 Satz 6 bis 8 KSchG in das Anzeigeverfahren eingebunden werden, um ggf. gegenüber dem Arbeitsamt weitere Stellungnahmen abzugeben. Der maßgebliche Inhalt der Konsultationspflicht ist in § 17 Abs. 2 KSchG geregelt. Nur die Verletzung der Konsultations- oder der Anzeigepflicht kann die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge haben (*vgl. ErfK/Kiel 19. Aufl. KSchG § 17 Rn. 33*). 102
6. Die fristgemäße Kündigung ist auch nicht gemäß § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen § 18 KSchG unwirksam. Gemäß § 18 KSchG werden Entlassungen, die nach § 17 KSchG anzuzeigen sind, erst nach einer Sperrfrist von einem Monat wirksam. Diese Frist ist gewahrt. Die Vorschrift umschreibt allein den Mindestzeitraum, der zwischen Anzeigenerstattung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss. Eine Kündigung kann unmittelbar nach dem Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit ausgesprochen werden (*vgl. BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 273/08 - Rn. 70*). 103

- II. Der Antrag zu Ziffer 2) ist unbegründet. Mangels Vorliegens eines Teilbetriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) ist das Arbeitsverhältnis nicht auf die Beklagte zu 2) übergegangen.
- III. Der Hilfsantrag zu Ziffer 3) auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG, der infolge des Unterliegens der klagenden Partei mit ihrem Klageantrag zu Ziffer 1 zur Entscheidung anfällt, ist zulässig, jedoch unbegründet. 105
- Nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG kann ein Arbeitnehmer vom Unternehmer die Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. 106
1. Als Anspruchsvoraussetzung des § 113 Abs. 3 BetrVG muss eine Betriebsänderung für die Entlassung oder einen anderen Nachteil eines Arbeitnehmers kausal geworden sein. Dies ist hier der Fall. Die Beklagte zu 1) hat den ernsthaften Entschluss gefasst ihren Betrieb mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern stillzulegen und damit eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 1 und Satz 3 Nr. 1 BetrVG durchzuführen. Die klagende Partei ist infolge der beabsichtigten Stilllegung entlassen worden. 107
2. Durchgeführt wird eine geplante Betriebsänderung ab dem Zeitpunkt, in welchem der Unternehmer mit ihr beginnt und damit vollendete Tatsachen schafft. Eine Betriebsänderung in Form der Stilllegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit. Ihre Umsetzung erfolgt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergreift. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er die bestehenden Arbeitsverhältnisse zum Zwecke der Betriebsstilllegung kündigt (*vgl. BAG 7. November 2017 - 1 AZR 186/16 - Rn. 21 mwN*). 108
- Kein Beginn der Durchführung liegt in dem reinen Beschluss einer Stilllegung. Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats Entschlüsse zu einer Betriebsänderung zu fassen. Er darf nur ohne Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht mit deren Durchführung beginnen. § 113 Abs. 3 BetrVG sichert kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats an der unternehmerischen Entscheidung, sondern nur bei deren Umsetzung. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 BetrVG setzen sogar voraus, dass der Arbeitgeber konkrete Planungen hinsichtlich einer Betriebsänderung hat, die den Gegenstand der zwischen den Betriebsparteien zu führenden Verhandlungen vorgeben (*BAG 14. April 2015 - 1 AZR 794/13 - Rn. 24 mwN*). 109
3. Soweit die klagende Partei darauf abstellt, der maßgebliche Stilllegungsentschluss sei durch die Konzernobergesellschaft zeitlich deutlich vor September 2018, nämlich bereits in den Vorjahren erfolgt und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sei dies bekannt gewesen, ist dies für die Frage der Rechtzeitigkeit eines Versuchs des Abschlusses eines Interessenausgleichs daher jedenfalls unerheblich. 110
5. Die Beklagte zu 1) hat mit dem Betriebsrat vor der Durchführung der Betriebsänderung einen Interessenausgleich versucht iSv. § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG . 111
- a) Der Arbeitgeber hat nach § 111 Satz 1 BetrVG in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der 112

Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Anders als in den Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung kann der Unternehmer die Betriebsänderung zwar ohne eine Einigung der Betriebsparteien nach seinen Vorstellungen durchführen. Das Gesetz verpflichtet ihn lediglich, mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs mit dem ernsthaften Willen einer Verständigung zu beraten. Der Unternehmer muss sich dazu mit den vom Betriebsrat vorgeschlagenen Alternativen zu der geplanten Betriebsänderung einlassen und argumentativ auseinandersetzen. Können sich die Betriebsparteien nicht auf einen Interessenausgleich verständigen, ist der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat zur Anrufung der Einigungsstelle verpflichtet. Die Betriebsparteien haben in dem Einigungsstellenverfahren letztmals Gelegenheit, unter Mitwirkung eines unparteiischen Vorsitzenden Alternativen zur geplanten Betriebsänderung zu erörtern oder Modifikationen zu prüfen, die für die betroffenen Arbeitnehmer weniger nachteilige Folgen haben. Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich besteht daher nicht, wenn die Betriebsparteien einen Interessenausgleich vereinbaren oder der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats in dem Einigungsstellenverfahren erfüllt wird (*vgl. BAG 16. August 2011 - 1 AZR 44/10 - Rn. 11 mwN*).

Soweit die klagende Partei die Auffassung vertritt, eine „Beratung“ im Sinne des § 111 BetrVG setze voraus, dass auch hinsichtlich des „ob“ der Betriebsänderung noch ein Spielraum bestehe, kann daher dieser Auffassung nicht gefolgt werden. 113

b) Mit Beschluss des Arbeitsgericht Iserlohn und bestätigendem Beschluss des LAG Hamm wurde eine Einigungsstelle eingesetzt. Die Einigungsstelle hat nach zwei Sitzungen am 05.10.2018 das Scheitern der Verhandlungen festgestellt (*wobei ein förmlicher Beschluss des Scheiterns der Verhandlungen zum Interessenausgleich für den Versuch eines Interessenausgleichs iSv. § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG nicht Voraussetzung ist, vgl. BAG 16. August 2011 - 1 AZR 44/10 - Rn. 12*). Damit hat die Beklagte die ihr obliegenden Pflichten zum Versuch des Abschlusses eines Interessenausgleichs erfüllt. 114

c) Die klagende Partei kann sich nicht darauf berufen, die Verhandlungen über einen Interessenausgleich seien schon deshalb nicht ordnungsgemäß geführt worden, weil die Beklagte zu 1) dem Betriebsrat Informationen über die aufgrund einer Weisung der amerikanischen Konzernobergesellschaft unterbliebene Abgabe von Angeboten, die bereits 2015 durch die Konzernspitze als „Alternativplan“ getroffene Entscheidung der Betriebsschließung und den Hintergrund der im Jahr 2017 ausgesprochenen Kündigungen vorenthalten habe. Wie ausgeführt sichert § 113 Abs. 3 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats an der unternehmerischen Entscheidung, sondern nur bei deren Umsetzung. Die durch die klagende Partei benannten Umstände führten auch bei einer Zugrundelegung als tatsächlich zutreffend nicht zum Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs. Sie betreffen allesamt den Hintergrund der unternehmerischen Entscheidung, nicht hingegen deren Umsetzung. Insoweit wird auch auf die diesbezüglichen Ausführungen zum Konsultationsverfahren Bezug genommen. 115

Auch aus der durch die klagende Partei angeführten Entscheidung des BAG vom 16.08.2011 (*1 AZR 44/10*) folgt kein anderes Ergebnis. Das BAG führt insoweit aus, es liege kein ausreichender Versuch eines Interessenausgleichs iSd. § 113 Abs. 3 BetrVG vor, wenn der Unternehmer den Betriebsrat über die beabsichtigte Betriebsänderung nur ungenügend unterrichtet oder sich nicht ausreichend mit dem Betriebsrat argumentativ auseinandergesetzt hat (*vgl. BAG 16. August 2011 - 1 AZR 44/10 - Rn. 15*). Die durch die klagende Partei angeführten Informationen betreffen jedoch nicht die beabsichtigte Betriebsänderung als 116

solche, sondern Umstände, die zum Hintergrund der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsänderung gehören. Dass über solche Hintergründe informiert werden müsste, folgt aus der angeführten Entscheidung nicht.

e) Die Beklagte hat auch vor dem Scheitern der Verhandlungen über den Interessenausgleich am 05.10.2018 keine unumkehrbaren Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergriffen. 117

aa) Kündigungen von Dienstleistungs- und Mietverträge sind geeignet, die beabsichtigte Betriebsstilllegung nach außen zu manifestieren, sind als solche jedoch nicht irreversibel. Es handelt sich um vertragsgestaltende Erklärungen, die jederzeit durch den Abschluss anderer Verträge ersetzt werden können (*vgl. BAG 14. April 2015 - 1 AZR 794/13 - Rn. 26*). 118

bb) Ein Beginn der Durchführung der Betriebsschließung liegt auch nicht in dem Schreiben der Beklagten zu 1) an ihre Kunden vom 16.04.2018. Mit diesem hat die Beklagte zu 1) Kunden lediglich über ihre Schließungsabsicht unterrichtet. Die Verlautbarung einer unternehmerischen Entscheidung ist jedoch ebenso wenig wie ihr Beschluss selbst ein Beginn der Durchführung (*vgl. BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 25/05 -*). Gleiches gilt für das Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten zu 1) an den Vorsitzenden der U Nordrhein-Westfalen vom 24.04.2018. 119

cc) Auch der Vortrag der klagenden Partei, die Beklagte zu 1) habe den Kunden Audi selbst gebeten, sie anzuweisen, die Programme vom Standort C weg zu transferieren, rechtfertigt keine andere rechtliche Bewertung. Das durch die klagende Partei angeführte Schreiben enthält lediglich einen Hinweis darauf, dass für den Fall eines von Audi gewünschten Transfers eine darauf gerichtete schriftliche Anweisung erforderlich sein werde. Im Übrigen liegt, selbst wenn zugunsten der klagenden Partei eine derartige Anweisung unterstellt wird, in dieser keine auf die Auflösung der betrieblichen Struktur gerichtete unumkehrbare Maßnahme der Beklagten zu 1). Unabhängig von der Frage des Verfassers des Schreibens ist diese Maßnahme jedenfalls nicht irreversibel. Es wäre der Beklagten zu 1) kurzfristig möglich, eine solche Anweisung bis Ende April 2019 aufzuheben und auch eventuell bereits eingetretene Folgen (zB. Transport von Produktionsanlagen nach N) rückgängig zu machen. 120

IV. Die weiteren Hilfsanträge sind mangels Bedingungseintritts nicht zur Entscheidung angefallen. 121

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO iVm. § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Der klagenden Partei sind die Kosten als unterliegende Partei aufzuerlegen. 122

VI. Der Streitwert wurde gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festgesetzt. Die Höhe ergibt sich für den Feststellungsantrag einschließlich des Antrags zu Ziffer 2) aus dem Gesamtbetrag des für die Dauer eines Vierteljahres bezogenen Bruttoverdienstes der klagenden Partei und für den Anspruch auf Nachteilsausgleichszahlung aus der Höhe des geltend gemachten Mindestbetrags. 123

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 125

Landesarbeitsgericht Hamm 126

Marker Allee 94 127

59071 Hamm 128

Fax: 02381 891-283 129

eingegangen sein. 130

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 131

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 132

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 133

- 1. Rechtsanwälte, 134
- 2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 136
- 3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 137

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 138

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 139
