
Datum: 17.01.2019
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Ca 1603/18
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2019:0117.4CA1603.18.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert wird auf 75.600,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen betriebsbedingten Kündigung und einen Anspruch der klagenden Partei auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs.

2

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Automobilzulieferungsbranche und gehört der E-Unternehmensgruppe an. In ihrem Produktionsbetrieb in Q beschäftigt die Beklagte zuletzt etwa 570 Mitarbeiter. Es ist ein lokaler Betriebsrat eingerichtet, dessen Vorsitzender J ist. Zusammen mit ihrer Gesellschafterin, der E GmbH unterhält die Beklagte zudem einen Gemeinschaftsbetrieb in L, in dem zuletzt 93 Mitarbeiter beschäftigt sind.

3

Die 1955 geborene und verheiratete klagende Partei ist seit 1984 als Produktionsmitarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Für ihre Tätigkeit erzielt sie eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von zuletzt 3.600,00 Euro.

4

Die Betriebe der Beklagten wirtschaften seit Jahren defizitär und realisierten in den vergangenen fünf Jahren Verluste i.H.v. 160 Millionen Euro, die gesellschafterseitig getragen werden mussten.

5

Nachdem im Jahr 2017 verschiedene Restrukturierungsversuche der Beklagten betreffend die Standorte Q und L gescheitert waren und im September 2017 außerdem ein Großbrand in dem Werk in Q zwei bedeutende Produktionsanlagen zerstört hatte, traf die Konzernobergesellschaft, die E mit Sitz in N (USA) im April 2018 die Entscheidung, die

6

Standorte in Q und L nur noch bis zum 30.04.2019 fortzuführen und zu finanzieren. Mit Gesellschafterbeschlüssen vom 23./24.04.2018 wies sie unter anderem die Geschäftsführung der Beklagten an, die Betriebe in Q und L zum 30.04.2019 einzustellen. Wegen der Einzelheiten der vorgenannten Gesellschafterbeschlüsse wird auf die Anlage A zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2018 verwiesen.

Am 24.04.2018 informierte die Beklagte den Betriebsrat und die Belegschaft über die Sachlage und nahm umgehend Verhandlungen über einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat auf. Mit an den Betriebsrat gerichtetem Schreiben vom 12.06.2018 leitete die Beklagte das Konsultationsverfahren ein. In diesem Schreiben unterrichtete die Beklagte 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. Dabei gab die Beklagte die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer unter Zugrundelegung des damaligen Standes mit 623 an. Eine differenzierte Angabe zu den im Blockmodell durchgeführten Altersteilzeitarbeitsverhältnissen, bei denen bis spätestens zum 30.04.2019 die Passivphase beginnt, war in dem vorbezeichneten Schreiben vom 12.06.2018 nicht enthalten. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Schreibens der Beklagten vom 12.06.2018 wird auf die Anlage E zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2018 verwiesen.

Am Folgetag, dem 13.06.2018, übersandte die Beklagte der Agentur für Arbeit eine Abschrift des Anschreibens an den Betriebsrat vom 12.06.2018. Am 25., 26., und 28.06.2018 berieten die Betriebsparteien im Rahmen innerbetrieblichen Verhandlungen zum Interessenausgleich über die Möglichkeiten, Entlassungen zu vermeiden, einzuschränken oder zu mildern sowie über die Einsetzung einer Transfergesellschaft. Die Verhandlungen zum Interessenausgleich scheiterten. Im Rahmen einer vom Arbeitsgericht Iserlohn mit Beschluss vom 16.07.2018 (Az.: 2 BV 18/18) eingesetzten Einigungsstelle wurden die Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs betreffend die Stilllegung des Betriebs in Q sodann am 13.09.2018 nach zwei Sitzungen mit einer Mehrheit von 4:0 Stimmen für gescheitert erklärt. Auf die zuvor am 17.07.2018 von der Beklagten an den Betriebsrat gerichtete E-Mail, in der die Beklagte dem Betriebsrat weitere Terminoptionen für den Fall weiteren Beratungsbedarfs vorgeschlagen hatte, reagierte dieser nicht. Auch eine Stellungnahme gab der Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens nicht ab.

Am 14.09.2018 traf die Beklagte die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb in Q zum 30.04.2019 zu schließen und allen Arbeitnehmern eine Kündigung zum 30.04.2019, hilfsweise zum darauf folgenden nächst möglichen Termin auszusprechen. Wegen der Einzelheiten dieses Beschlusses wird auf die Anlage B zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2018 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 17.09.2018 unterrichtete die Beklagte den bei ihr eingerichteten Betriebsrat schriftlich unter Angabe der Sozialdaten sowie Mitteilung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalts über die beabsichtigten Kündigung der klagenden Partei. Das Anhörungsschreiben wurde dem Vorsitzenden des Betriebsrats, J, zusammen mit einem allgemeinen Schreiben zur Klarstellung am selben Tag ausgehändigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Betriebsratsanhörung wird auf die Anlage 1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2018 Bezug genommen. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 24.09.2018. Wegen des Wortlautes des Widerspruchsschreibens wird auf die Anlage 2 zum Schriftsatz der Beklagten vom

26.11.2018 Bezug genommen.

Am 25.09.2018 erstattete die Beklagte um 8.30 Uhr eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit J1. 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 überdies zur Unterrichtung des Betriebsrats und zu dem Stand der Beratungen mit dem Betriebsrats aus. Ebenso wie in dem an den Betriebsrat gerichteten Schreiben vom 12.06.2018 war auch in der Massenentlassungsanzeige vom 25.09.2018 keine Differenzierung hinsichtlich der im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisse, bei denen bis spätestens zum 30.04.2019 die Passivphase beginnt, enthalten. Die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer gab die Beklagte in der Massenentlassungsanzeige mit 527 an. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlage I zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2018 eingereichten Anlagen Bezug genommen. Die Agentur für Arbeit bestätigte den Eingang der Massenentlassungsanzeige nebst entsprechender Anlagen um 8:30 Uhr mit einem am 25.09.2018 unterzeichneten Empfangsbekenntnis (vgl. Anlage J).

12

Mit Schreiben vom 25.09.2018 kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 30.04.2019. Wegen der Einzelheiten des Kündigungsschreibens wird auf die als Anlage zur Klageschrift eingereichte Ablichtung des Kündigungsschreibens Bezug genommen.

13

Mit ihrer am 05.10.2018 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen Klage wendet sich die klagende Partei gegen die ausgesprochene Kündigung und macht hilfsweise mit einer am 04.01.2019 eingegangenen Klageerweiterung einen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleich i.H.v. jedenfalls 64.800,00 Euro geltend.

14

Die klagende Partei ist der Auffassung, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. In diesem Zusammenhang bestreitet sie zunächst mit Nichtwissen, dass die Beklagte am 25.09.2018 um 10.00 Uhr einen Botendienst mit der Zustellung des Kündigungsschreibens an sie beauftragt, diesem Botendienst erst zu diesem Zeitpunkt das Kündigungsschreiben übergeben habe und das Kündigungsschreiben am 26.09.2018 um 13.15 Uhr in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden sei, wie sich aus den von der Beklagten als Anlagen 4 und 5 zum Schriftsatz vom 09.01.2019 vorgelegten Unterlagen ergebe. Ihr Sohn habe das Kündigungsschreiben am 25.09.2018 nach der Arbeit, vermutlich nach 14.00 Uhr, mit nach oben gebracht. Die klagende Partei bestreitet weiter mit Nichtwissen, dass der Geschäftsführer der Beklagten kraft Gesellschaftervertrag oder anderweitig (wirksam) von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sei. Schließlich vertritt die klagende Partei die Ansicht, der Gesellschafterbeschluss der E, N sei unwirksam und könne nicht als Grundlage für die streitgegenständliche Kündigung herangezogen werden, weil die E, N keine Gesellschafterin der Beklagten sei. Zudem behauptet die klagende Partei, weder die E noch die Alleingesellschafterin der Beklagten hätten jemals konkret beabsichtigt, jegliche von der Beklagten bislang verrichtete Arbeiten endgültig oder zumindest auf unabsehbare oder relativ lange Zeit ganz einzustellen. Dafür spreche zunächst, dass auch weiterhin für mehr als 700 Produkte Lieferverträge und damit verbundene jahrzehntelange Liefergarantien erfüllt werden müssten. In diesem Zusammenhang mangle es zudem an Vortrag der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten hinsichtlich der Kündigung von Verträgen mit Lieferanten oder Kunden. Insbesondere seien weder die Miet-, Pacht- und Nutzungsverträge für das Betriebsgrundstück und die Hallen gekündigt noch sei nachvollziehbar, was mit den dortigen

15

Maschinen passieren werde. Die klagende Partei ist darüber hinaus der Auffassung, die streitgegenständliche Kündigung sei auch deshalb rechtswidrig, weil im vorliegenden Fall konzernweit Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu eruieren seien und es zahlreiche Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in dem von der E GmbH, einer anderen Konzerngesellschaft, neu errichteten Technical & Engineering Center in M gebe. Darüber habe die Beklagte weder den Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens noch im Rahmen der Anhörung nach § 102 BetrVG in Kenntnis gesetzt und ihn daher nur unvollständig unterrichtet. Die klagende Partei vertritt weiterhin die Rechtsauffassung, der Rechtswirksamkeit der Kündigung stehe auch entgegen, dass die Zahlenangaben hinsichtlich der zu entlassenden Arbeitnehmer im Schreiben zur Einleitung des Konsultationsverfahrens, im Betriebsratsanhörungsschreiben und in der Massenentlassungsanzeige voneinander abweichen würden. Die Beklagte sei darüber hinaus darlegungsfähig hinsichtlich der ordnungsgemäßen Erstattung der Massenentlassungsanzeige geblieben, weil sie sich diesbezüglich allein auf den Verweis auf Anlagen zurückziehe. Schließlich sei durch die Zustellung der Kündigung am Tag der Erstattung der Massenentlassungsanzeige auch die Sperrfrist des § 18 KSchG nicht eingehalten worden. Die klagende Partei meint letztlich, ihr stehe jedenfalls ein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs zu. Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass mit dem Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung ein Interessenausgleich versucht worden sei. Der Betriebsrat sei überdies nicht rechtzeitig i.S.d. § 111 BetrVG unterrichtet worden, da der unabänderliche Stilllegungsbeschluss von Seiten der Beklagten schon vor Information des Betriebsrats gefasst worden sei. Schließlich beruft sich die klagende Partei auf den besonderen Kündigungsschutz nach § 20 EMTV.

Die klagende Partei hat neben den zuletzt gestellten Anträgen ursprünglich auch beantragt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht und die Beklagte hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag und /oder dem allgemeinen Feststellungsantrag zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Produktionsmitarbeiter weiter zu beschäftigen. Nachdem die Parteivertreter im Kammertermin am 17.01.2019 übereinstimmend erklärt haben, dass es neben der streitgegenständlichen Kündigung vom 17.01.2019 keine weiteren Beendigungstatbestände gebe, hat die klagende Partei die vorgehend aufgeführten Klageanträge zurückgenommen. 16

Die klagende Partei beantragt zuletzt, 17

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2018 nicht aufgelöst wird, 18
- 2. die Beklagte für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. zu verurteilen, an sie einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 64.800,00 Euro nicht unterschreiten sollte. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Die Beklagte behauptet zunächst, das Kündigungsschreiben am 25.09.2018 zum Zwecke der Zustellung an die klagende Partei um 10.00 Uhr einem Botendienst übergeben zu haben. Weiterhin meint die Beklagte, die streitgegenständliche Kündigung sei rechtmäßig, da sie 23

beabsichtige, die Betriebe in Q und L zum 30.04.2019 stillzulegen. 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 freien Arbeitsplatz, auf dem die klagende Partei weiterbeschäftigt werden könne.

Dem Betriebsrat sei durch die Personalabteilung am 25.09.2018 um 9:00 Uhr eine Abschrift der Massenentlassungsanzeige gegen Empfangsbestätigung zur Kenntnis übergeben worden. Nachdem dies erfolgt sei, habe Dr. H die Mitarbeiterin der Prozessbevollmächtigten der Beklagten per E-Mail am 25.09.2018 um 9:13 Uhr dazu angewiesen, die Zustellung der Kündigungen durch Übergabe an die Arbeitnehmer des Bodendienstes S GmbH & Co KG zu veranlassen. Der zuständige Mitarbeiter des Bodendienstes S GmbH & Co KG fertigte ein Zustellungsprotokoll über die Zustellung an. Wegen sämtlicher Einzelheiten wird auf die mit Schriftsatz vom 09.01.2019 zur Gerichtsakte gereichten Anl. 3-5 Bezug genommen. 24

Des Weiteren führt die Beklagte aus, dass ihrer Auffassung nach die Voraussetzungen des von der klägerischen Partei verlangten „konzerndimensionalen Kündigungsschutzes“ nicht erfüllt seien. Die entsprechenden Gesellschafterbeschlüsse seien wirksam und zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitgegenständlichen Kündigung hätten auch greifbare Formen im Hinblick auf eine Betriebsstilllegung vorgelegen. Dass es sich um eine ernsthafte Stilllegungsentscheidung handele, deren Umsetzung greifbare Formen angenommen habe, werde auch an der Kommunikation der Stilllegung in der Öffentlichkeit und gegenüber Kunden deutlich. Schließlich liege entgegen der Behauptung der klägerischen Partei auch kein Betriebsübergang vor. Insbesondere übernehme oder nutze die E GmbH keine einzige Maschine oder Anlage des Betriebs der Beklagten in Q. Nach ihrer Kenntnis hätten außerdem jedenfalls weniger als zehn ihrer zuletzt über 600 Arbeitnehmer ein Übernahmeangebot erhalten. 25

Darüber hinaus ist die Beklagte der Auffassung, dass die klägerische Partei keinen Anspruch auf einen Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG habe. Die Beklagte führt dazu mit Schriftsatz vom 14.01.2019 aus, sie habe versucht, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich hinsichtlich der geplanten Betriebsstilllegung abzuschließen. So hätten nach dem Vortrag der Beklagten zwischen ihr und dem Betriebsrat mehrere Gespräche über einen Interessenausgleich stattgefunden. In mehreren Terminen, so am 05.06.2018, 12.06.2018, 21.06.2018, 25.06.2018, 26.06.2018 und 28.06.2018 hätten die Betriebsparteien mehrfach den möglichen Inhalt und den Abschluss eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans bezüglich der beabsichtigten Betriebsänderung erörtert. Die Beklagte habe hierzu jeweils Entwürfe vorgelegt, die im Laufe der Erörterungen mehrfach angepasst und geändert worden seien. Außerdem habe sie, die Beklagte, dem Betriebsrat gegenüber einen umfangreichen Fragenkatalog des Betriebsrats im Laufe der Verhandlungen beantwortet. Mit Schreiben vom 02.07.2018 habe der Geschäftsführer der Beklagten gegenüber dem Betriebsrat sodann das Scheitern der Verhandlungen über einen Interessenausgleich erklärt. Mit einem am 05.07.2018 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag habe die Beklagte sodann die Einleitung des oben bereits erwähnten Beschlussverfahrens zur Einsetzung einer Einigungsstelle beantragt (Az.: 2 BV 18/18). Weiter behauptet die Beklagte im Schriftsatz vom 14.01.2019 unter Vorlage entsprechender Schriftstücke, sie habe im September bzw. Oktober 2018 Pacht-, Service, Wartungs- und Versorgungsverträge gekündigt. 26

Die klagenden Partei hat um Einräumung einer Schriftsatzfrist zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 14.01.2019 gebeten

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Klageschrift sowie den Schriftsatz der klagenden Partei vom 04.01.2019 und die Schriftsätze der Beklagten vom 26.11.2018 und 09.01.2019 nebst der dazugehörigen Anlagen sowie das Terminprotokoll vom 17.01.2019 Bezug genommen. 28

Entscheidungsgründe 29

Die Klage ist unbegründet. 30

A) 31

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird mit Ablauf des 30.04.2019 aufgelöst werden, da die am 25.09.2018 ausgesprochene Kündigung der Beklagten weder sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG noch aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. 32

I. 33

Die klagende Partei hat zunächst rechtzeitig innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG Feststellungsklage erhoben. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes anzuwenden, da die klagende Partei zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung länger als sechs Monate im Betrieb der Beklagten tätig war und die Beklagte in der Regel mehr als fünf/zehn vollbeschäftigte Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG). 34

II. 35

Die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2018 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 nach dem 30.04.2019 entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG). 36

Die Beklagte kann sich zur Begründung ihrer Kündigung darauf berufen, im Zeitpunkt der Kündigung die ernsthafte Absicht der Betriebsstilllegung gehabt zu haben. 37

1. 38

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. 39

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. Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehend, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Arbeitgeber die bisherige 40

wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht ganz oder teilweise einstellt, den 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. 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 (BAG, Urteil vom 23.02.2010, DB 2010, 1647; BAG, Urteil vom 13.02.2008, 2 AZR 543/06, juris; LAG Hamm, Urteil vom 12.02.2014, 3 Sa 724/13 juris). Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung ist dabei der des Kündigungszugangs (BAG, Urteil vom 09.09.2010, 2 AZR 493/09, juris).

Der Arbeitgeber trägt im Kündigungsschutzprozess die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dringende betriebliche Erfordernisse die Kündigung bedingen, § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG. 41
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 (BAG, Urteil vom 23.03.1984, 7 AZR 409/82, juris). Der Umfang der Darlegungslast hängt dabei auch davon ab, wie sich der gekündigte Arbeitnehmer auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung der Kündigung einlässt (vgl. BAG Urteil vom 17.10.1980, 7 AZR 675/78, juris). 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 (BAG, Urteil vom 16.02.2012, 8 AZR 693/10, juris).

2. 42

In Anwendung dieser Grundsätze ist die Kündigung vom 25.09.2018 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 Überzeugung der Kammer den ernstlichen und endgültigen Entschluss gefasst, den Betrieb zum 30.04.2019 stillzulegen und dieser Beschluss hatte bereits greifbare Formen angenommen. 43

a) 44

Es kann zunächst dahinstehen, ob bereits der Gesellschafterbeschluss vom 14.09.2018 für einen ernsthaften Stilllegungsbeschluss streitet oder ob dieser Beschluss lediglich besagt, dass überhaupt ein Grund für den Entfall des betriebswirtschaftlichen Bedürfnisses für die Beschäftigung von Arbeitnehmern besteht (so LAG Hamm, Urteil vom 12.02.2014, 3 Sa 724/13, juris). 45

Jedenfalls ist es unerheblich, ob der Beschluss zur Stilllegung wirksam durch das für die Auflösung der Gesellschaft zuständige Organ getroffen wurde. Die klagende Partei vertritt die Auffassung, der Stilllegungsbeschluss sei bereits am 24.04.2018 durch den Geschäftsführer Q1 gefasst worden und verstoße zudem gegen die Regelungen der §§ 35 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 181 BGB. Dabei verkennt die klagende Partei zunächst, dass der entscheidende Beschluss zur Stilllegung der Beklagten durch den Geschäftsführer Q1 erst am 14.09.2018 getroffen worden ist (vgl. Anlage B). Mit dem „Gesellschafterbeschluss der E GmbH“ vom 24.04.2018 (Anlage A) ist schon dem Wortlaut nach nicht die Schließung der Beklagten beschlossen worden. In diesem Beschluss wird der Geschäftsführer der Beklagten formell von der alleinigen Gesellschafterin derselben (der E GmbH) angewiesen, alle notwendigen Schritte einzuleiten und durchzuführen, um den operativen Geschäftsbetrieb zum 30.04.2019 zu schließen. Gegenstand des Beschlusses ist somit die Verschriftlichung einer geplanten Betriebsänderung, die ihrerseits sodann Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach § 111 ff. BetrVG auslöst. Folgerichtig wird der Geschäftsführer der Beklagten in dem Beschluss vom 24.04.2018 insbesondere angewiesen, mit dem zuständigen Betriebsrat in Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan einzutreten. Der maßgebliche Stilllegungsbeschluss datiert sodann vom 14.09.2018 und wurde durch Herrn Q1 als Geschäftsführer der Alleingesellschafterin der Beklagten sowie der Beklagten getroffen. Die Personenidentität ist dabei indes ohne Belang, zumal der Geschäftsführer Q1 ausweislich der Handelsregistrauszüge jeweils von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist (vgl. Amtsgericht Iserlohn unter HRB 3135 und 3099). Unabhängig davon, dass § 35 Abs. 3 GmbHG nicht die hier vorliegende Konstellation betrifft, vertritt das Bundesarbeitsgericht zudem in ständiger Rechtsprechung die Auffassung – der sich die Kammer anschließt –, dass eine Betriebsstilllegung bei einer juristischen Person keines wirksamen Beschlusses des für die Auflösung der Gesellschaft zuständigen Organs bedarf (BAG, Urteil vom 05.04.2001, 2 AZR 696/99, m.w.N., juris). Soweit mithin Bedenken bestehen könnten, dass Herr Q1 den Beschluss vom 14.09.2018 dem Wortlaut nach (vgl. Anlage B) (auch) als Geschäftsführer der Beklagten getroffen hat, obwohl er dazu im Innenverhältnis nicht befugt ist, sondern einen (im Übrigen hier vorliegenden) Beschluss der/ des Gesellschafter/s benötigt (§§ 49 Abs. 2, 48 GmbHG), schadet dieser Umstand nicht. 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 (BAG, Urteil vom 05.04.2001, aaO). Die „Wirksamkeit“ der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsstilllegung durch ein Organ der Gesellschaft ist zwar unter gesellschaftsrechtlicher Betrachtung eine Frage des Dürfens, kündigungsrechtlich aber eine Frage des Könnens.

b)

47

Jedenfalls hatte der Stilllegungsbeschluss der Beklagten im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 25.09.2018 greifbare Formen angenommen, weil die Beklagte im Rahmen einer vom Arbeitsgericht Iserlohn eingesetzten Einigungsstelle Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs sowie ein Konsultationsverfahren bereits durchgeführt hatte. Nachdem innerbetriebliche Verhandlungen über einen Interessenausgleich – unabhängig von deren Umfang und Tiefe – von der Beklagten für gescheitert erklärt worden waren, hat das Arbeitsgericht Iserlohn mit Beschluss vom 16.07.2018 (2 BV 18/18 sowie bestätigender Beschluss des LAG Hamm vom 20.08.2018, 7 TaBV 43/18) eine Einigungsstelle eingesetzt. Mit 4:0 Stimmen stellte der Vorsitzende der Einigungsstelle nach zwei Sitzungen sodann am 13.09.2018 das Scheitern der Verhandlungen sowie die

48

c)	49
Die Erstattung der Massenentlassungsanzeige ist als weiteres Indiz für einen ernsthaften und endgültigen Stilllegungsbeschluss im Kündigungszeitpunkt (vgl. BAG, Urteil vom 16.02.2018 AZR 693/10, juris) zu berücksichtigen.	50
Mit Schreiben an den Betriebsrat vom 12.06.2018 hatte die Beklagte das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG eingeleitet (Anlage E). Nachdem der Betriebsrat auf eine Rückmeldung zu den ihm mit Email vom 17.07.2018 nach Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen vorgeschlagenen Terminsoptionen für weitere Beratungen nach § 17 Abs. 2 KSchG nicht reagiert hatte, erstattete die Beklagte am 25.09.2018 um 8.30 Uhr die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit J1.	51
Soweit die klagende Partei zunächst mit Nichtwissen bestreitet, dass das Kündigungsschreiben erst nach Zugang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit J1 an den von der Beklagte eingesetzten Botendienst übergeben worden ist, verkennt er den maßgeblichen Zeitpunkt. Die greifbaren Formen eines gefassten Stilllegungsbeschlusses müssen nämlich erst im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vorliegen (BAG, Urteil vom 16.02.2012, aaO); BAG, Urteil vom 15.12.2011, 8 AZR 692/10, juris). Die klagende Partei bestreitet trotz der vorgelegten Unterlagen weiter mit Nichtwissen, dass ihr das Kündigungsschreiben am 25.09.2018 nach 8.30 Uhr zugegangen ist.	52
Ungeachtet des Umstandes, dass die klagende Partei zunächst möglicherweise aus eigener Wahrnehmung keine Angabe zum Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens durch Einwurf in seinen Briefkasten tätigen konnte, ist das schlichte Bestreiten (mit Nichtwissen) nunmehr gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig und mithin unbeachtlich. Eine Partei darf sich nur dann mit Nichtwissen erklären, wenn sie zu der behaupteten Tatsache aus eigener oder in ihrem Geschäfts- oder Verantwortungsbereich gewinnbarer Erkenntnisse nichts erklären kann. Wo eigenes Wissen vorhanden ist oder nach der Lebenserfahrung eigenes Wissen vorhanden sein muss, darf die Partei nicht „mit Nichtwissen“ bestreiten. Genau genommen erhält die Erklärung mit Nichtwissen kein Bestreiten, sondern lediglich die Aussage, es könne mangels eigener Erkenntnis nicht gesagt werden, ob die Behauptung wahr oder falsch sei. Diese Erklärung darf nur dann abgegeben werden, wenn sie richtig ist, also eigene Kenntnisse tatsächlich nicht vorliegen (BAG, Urteil vom 12.02.2004, 2 AZR 163/03, juris). Einer Partei darf im Zivilprozess nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Unzulässig ist es indes, ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich Behauptungen „ins Blaue hinein“ aufzustellen (BGH, Urteil vom 16.04.2015, IX ZR 195/14, juris).	53
Die Beklagte hat nach dem Bestreiten der klagenden Partei hinsichtlich des Zugangszeitpunktes des Kündigungsschreibens mit Anlage 5 zum Schriftsatz vom 09.01.2019 eine von dem Mitarbeiter X der Firma S GmbH & Co. KG unterzeichnete Erklärung vorgelegt. Darin bestätigt der Mitarbeiter, das Kündigungsschreiben am 26.09.2018 um 13.15 Uhr in den Briefkasten der klagenden Partei eingeworfen zu haben. Mit selben Schriftsatz hat die Beklagte den Ausdruck einer E-Mail des Syndikusanwalts der Beklagten Dr. H an die Mitarbeiterin des Beklagtenvertreters Frau M vom 25.09.2018, 9:13 Uhr vorgelegt, in der die Mitarbeiterin beauftragt wird, die unterzeichneten Kündigungserklärungen nunmehr an die Mitarbeiter des Botendienstes zu übergeben. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen hätte die klagende Partei nunmehr konkret erläutern	54

müssen, aus welchem Grund sie weiterhin den Zugang des Kündigungsschreibens vor Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit J1 in Abrede stellt. Allein der Hinweis auf die Angabe in der Klageschrift reicht hierzu nicht aus. So hätte sie erläutern müssen, ob sie die von dem Mitarbeiter des Botendienstes abgegebene Erklärungen etwa für inhaltlich unrichtig oder gar gefälscht hält und in diesem Fall Anhaltspunkte für ihre diesbezüglichen Vermutungen darstellen müssen. Es fehlt jeglicher Vortrag der klagenden Partei dazu, aus welchen Umständen sie einen Zugang vor 8.30 Uhr ableitet. Für diese Behauptung streitet auch nicht die weitere Behauptung der klagenden Partei, ihr Sohn habe die Kündigung am 25.09.2018 nach der Arbeit, vermutlich nach 14.00 Uhr mit in die Wohnung gebracht. Die Richtigkeit dieser Behauptung spräche zwar gegen die Bestätigung des Boten, das Kündigungsschreiben erst am 26.09.2018 zugestellt zu haben, nicht jedoch gegen einen Zugang am 25.09.2019 nach 8.30 Uhr, also nach Erstattung der Massenentlassungsanzeige. Die Aufrechterhaltung ihres Bestreitens mit Nichtwissen, ohne jedes Eingehen auf die von der Beklagten vorgelegte Erklärung und den Inhalt der Email des Syndikusanwalts Dr. H indes unbehelflich und unbeachtlich.

3. 55

Schlussendlich hat die Beklagte im Rahmen der ihr obliegenden Darlegungslast hinreichende tatsächliche Umstände vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass die geplante Betriebsstilllegung im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs bereits greifbare Formen angenommen hatte. Es hätte nunmehr der klagenden Partei obliegen, konkrete Anhaltspunkte vorzutragen dass im Zeitpunkt der Kündigung eine Stilllegungsentscheidung nicht ernsthaft getroffen war (BAG, Urteil vom 16.02.2012, aaO). Dies ist der klagenden Partei im Ergebnis nicht gelungen. 56

a) 57

Zur Stützung seiner Behauptung, die Beklagte habe tatsächlich nie die Absicht gehabt, den Betrieb (komplett) stillzulegen, weist die klagende Partei darauf hin, dass die Beklagte – wohl unstreitig – den von ihr belieferten Automobilkonzernen für zahlreiche ihrer Produkte jahrzehntelange Liefergarantien habe geben müssen, an die sie über den 30.04.2019 hinaus noch gebunden sein wird. Zudem mangle es beim Vortrag der Beklagten an dem Vortrag konkreter organisatorischer Maßnahmen, die auf eine Betriebsschließung hindeuten würden. So habe die Beklagte im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung weder Lieferantenverträge mit eigenen Lieferanten noch Lieferverträge für Kunden – die für aktuelle Automodelle (Audi A 4) teils bis in das Jahr 2020 hinein laufen – gekündigt. Auch eine Kündigung der im Eigentum der Alleingesellschafterin der Beklagten stehenden Miet-, Pacht- und Nutzungsverträge für das Betriebsgrundstück und dessen Hallen habe die Beklagte nicht vorgetragen. Schlussendlich fehle jeder Vortrag der Beklagten dazu, was mit den genutzten Maschinen geschehen wird. 58

Die Kammer gesteht der klagenden Partei zu, dass in der Regel ein starkes Indiz für einen ernstlichen und endgültigen Stilllegungsplan vorliegt, wenn der Arbeitgeber den Stilllegungsbeschluss gegenüber Lieferanten, Kunden, Banken usw. bekannt gibt, weil ein Arbeitgeber, der etwa eine Betriebsfortführung oder Veräußerung ernsthaft ins Auge fasst, die Geschäftsbeziehungen zu Lieferanten, Kunden, Banken etc. in der Regel nicht durch die Bekanntgabe einer Stilllegungsentscheidung gefährden will (BAG, Urteil vom 16.02.2012, 8 AZR 693/10, juris). Erst recht wird der Arbeitgeber langfristige Geschäftsbeziehungen nicht kündigen, wenn eine Betriebsveräußerung bzw. -fortführung beabsichtigt ist. Deshalb begründen organisatorische Vorkehrungen wie der Ausspruch von Kündigungen solcher Geschäftsbeziehungen ein starkes Indiz für einen ernsthaften Stilllegungsbeschluss. Das 59

Fehlen solcher organisatorischen Maßnahmen allein lässt indes nicht umgekehrt den Schluss zu, eine Stilllegungsabsicht existiere trotz der unter 1. b) aufgeführten Umstände nicht. Die klagende Partei hätte vielmehr positive Anhaltspunkte vortragen müssen, die den Schluss zuließen, eine Stilllegung sei tatsächlich nicht beabsichtigt. Es steht der Beklagten nämlich frei, sich aus Lieferverpflichtungen etwa monetär freizukaufen oder etwaige Strafzahlungen wegen Nichterfüllung eingegangener vertraglicher Pflichten zu riskieren. Es steht der Beklagten sogar frei, etwaige Lieferverpflichtungen – im Einverständnis mit dem jeweiligen Vertragspartner und im Rahmen einer reiner Auftragsnachfolge- an andere Unternehmen des Konzerns zu übertragen. Vor dem Hintergrund, dass zudem die Alleingesellschafterin der Beklagten als Eigentümerin des Betriebsgrundstücks und der genutzten Hallen gerichtsbekannt Kündigungen ausgesprochen hat mit dem vorgetragenen Ziel der Betriebsstilllegung, vermag die Kammer auch in der fehlenden Kündigung der Miet-, Pacht- und Nutzungsverträge keinen konkreten Anhaltspunkt zu erkennen, der gegen die Ernsthaftigkeit des Stilllegungsbeschlusses spricht. Der Hinweis der klagenden Partei auf fehlenden Vortrag der Beklagten zu organisatorischen Maßnahmen der Einleitung einer Betriebsstilllegung sind vor dem Hintergrund der zuvor ausgeführten greifbaren Formen – etwa der Massenentlassungsanzeige – nicht ausreichend. Die klagende Partei hätte vielmehr konkrete positive Umstände darlegen müssen, die den Schluss auf einen Betriebs-(teil)-übergang anstelle einer Stilllegung zuließen.

b) 60

Konkrete Anhaltspunkte für diese Behauptung der klagenden Partei sind – anders als in dem von der klagenden Partei zitierten Verfahren des Arbeitsgerichts Berlin (Urteil vom 05.07.2018, 41 Ca 15846/17, juris bzw. zuvor zitierten Verfahrens des BAG vom 16.02.2012, 8 AZR 693/10, aaO) - hier nicht erkennbar. Insbesondere stützt das Geschehen um eine Informationsveranstaltung auf der Burg T in B am 24.04.2018 die Annahme eines geplanten Betriebs-(teil)-übergangs jedenfalls im Hinblick auf die Beklagte nicht. 61

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. Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebes wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (BAG, Urteil vom 28.05.2009, 8 AZR 273/08, juris). 62

aa) 63

Die Vorschrift des § 613 a Abs. 1 BGB setzt den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebes oder Betriebsteiles auf einen anderen Inhaber voraus. Erforderlich ist die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel, wie Gebäude oder bewegliche Güter, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor 64

und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Überganges maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (BAG, Urteil vom 28.05.2009, 8 AZR 273/08, juris).

bb) 65

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Falle anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, dass sein Vorgänger bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge. Eine Einheit darf nämlich nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Daher stellt der bloße Verlust eines Auftrages an einen Mitbewerber für sich genommen auch keinen Übergang i.S.d. Betriebsübergangsrichtlinie dar (EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145). 66

cc) 67

In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen, wenn der Betriebsübernehmer Betriebsmittel des Vorgängers übernimmt. Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht und wenn sie somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind (BAG, Urteil vom 14.08. 2007, 8 AZR 1043/06, juris) 68

dd) 69

Ob es sich bei dem Betrieb der Beklagten um einen betriebsmittelgeprägten Betrieb oder um einen solchen gehandelt hat, bei dem es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann im Streitfalle dahinstehen. 70

Nach eigenem Sachvortrag der klagenden Partei ergibt sich nicht, dass ein Dritter – etwa ein Konzernunternehmen oder ein neu gegründetes Unternehmen – einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten oder sächliche Betriebsmittel übernommen hat oder kurzfristig übernehmen wird, die zur auftragsgemäßen Verrichtung der von der Beklagten betriebenen Produktion unverzichtbar wären. 71

Zwar führt die klagende Partei aus, dass im April 2018 auf der Burg T in B eine Informationsveranstaltung der Alleingesellschafterin der Beklagten sowie des Konzernunternehmens E GmbH stattgefunden hat, auf der konzernseitig erste Pläne für die Errichtung eines neuen Technik-Centers in räumlicher Nähe zum bisherigen Betriebsstandort berichtet worden sei. In diesem Technik-Center soll(t)en - so die klagende Partei – nach Vorstellung des Konzerns rund 100 Beschäftigte der Beklagten sowie der E GmbH sowie der E1 GmbH ab dem 01.05.2019 nahtlos weiter beschäftigt werden. Zu dieser Veranstaltung 72

waren – unbestritten - zumindest die namentlich im Schriftsatz der klagenden Partei vom 04.01.2019 (dort S. 6) benannten acht Beschäftigten eingeladen. Die Formulierung der klagenden Partei vermittelt dabei den Eindruck, bei diesen „Beschäftigten“ handele es sich um Arbeitnehmer der Beklagten. Dies scheint tatsächlich nicht der Fall zu sein. Jedenfalls bei den Beschäftigten T1, H1, T2 und T3 handelt es sich um Arbeitnehmer der E GmbH. Die Kammer vermag nicht zu erkennen, dass überhaupt Arbeitnehmer der Beklagten als neue Arbeitnehmer eines ggf. zu gründenden Technik-Centers betroffen gewesen sein könnten. Weiterhin ist schon fraglich, ob diese - von der Beklagten nicht bestrittenen - Planungen des Konzerns aus April 2018 nach dem Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen sowie des Konsultationsverfahrens im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung überhaupt noch bestanden haben. Konkrete Maßnahmen zur Gründung eines neuen Unternehmens hat die Beklagte offenbar nicht unternommen. Selbst wenn zudem die Gründung eines Technik-Centers - etwa unter der Leitung eines bestehenden Konzernunternehmens - geplant wäre, wäre dies für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich. Die Beklagte führt nämlich einen Produktionsbetrieb, so dass bereits die ins Auge gefasste Tätigkeit eine gänzlich andere sein dürfte. Der Vortrag der klagenden Partei lässt im Weiteren den Schluss, dass zum Aufbau eines Technik-Centers Betriebsmittel der Beklagten oder ein nach Zahl oder Sachkunde wesentlicher Teil des Personals erforderlich seien, nicht zu.

Im Ergebnis lässt die Würdigung der von der klagenden Partei vorgetragenen Umstände, die trotz der unter II., 2 a) – c) dargestellten Indizien für das Vorliegen eines ernsthaften Stilllegungsbeschlusses, für eine (alsbaldige) Fortsetzung der betrieblichen Tätigkeit durch einen Betriebserwerber streiten sollen, den vom der klagenden Partei begehrten Schluss nicht zu. Die Beklagte ist daher zu weiteren Darlegungen der greifbaren Formen ihres Stilllegungsbeschlusses nicht verpflichtet. 73

Da folglich allein der Vortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 26.11.2018 zur Stützung der streitbefangenen Kündigung ausreicht, kommt es auf den Vortrag aus dem Schriftsatz vom 14.01.2019 nicht an. Der klagenden Partei war daher keine Schriftsatzfrist einzuräumen. 74

4. 75

Die Kündigung ist auch nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte keine Sozialauswahl vorgenommen hat. Eine Sozialauswahl war entbehrlich, da die Beklagte 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 könnten, nicht im Betrieb verblieben sind. 76

5. 77

Die ausgesprochene Kündigung ist schließlich nicht deswegen sozialwidrig, weil die klagende Partei vorträgt, sie könne bei einem Konzernunternehmen –der E GmbH – weiterbeschäftigt werden. 78

a. 79

Das Kündigungsschutzgesetz ist nicht konzernbezogen. Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer im Betrieb eines anderen Unternehmens unterzubringen. Das ergibt sich schon daraus, dass Vertragspartner des Arbeitnehmers das vertragsschließende Unternehmen, der Arbeitgeber, ist (BAG, Urteil vom 18.10.2012, 6 AZR 41/11, juris). Die Weiterbeschäftigung durch ein anderes Unternehmen führt zwangsläufig zu einem Vertragspartnerwechsel (ständige Rspr., 80

vgl. BAG, Urteil vom 23.04.2008, 2 AZR 1110/06, juris; BAG, Urteil vom 18.10.2012, aaO).

Eine konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht kann ausnahmsweise bestehen, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereit erklärt hat oder sich seine Übernahmeverpflichtung unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag oder anderen vertraglichen Absprachen oder der in der Vergangenheit geübten Praxis ergibt (BAG, Urteil vom 23.04.2008, aaO). In solchen Fallgestaltungen kann der Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Verschaffung eines Arbeitsvertrages haben. Weitere Voraussetzung einer unternehmensübergreifenden Weiterbeschäftigungspflicht ist ein bestimmender Einfluss des Beschäftigungsbetriebes bzw. des vertragsschließenden Unternehmens auf die „Versetzung“. Die Versetzungsentscheidung darf grundsätzlich nicht dem zur Übernahme bereiten Unternehmen vorbehalten sein. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Möglichkeit der Einflussnahme des Vertragspartners des Arbeitnehmers aufgrund einer eindeutigen rechtlichen Regelung (Beherrschungsvertrag) oder eher aus faktischen Gründen besteht (BAG, Urteil vom 23.04.2008, aaO; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.2013, 7 Sa 1522/13, juris; BAG, Urteil vom 23.11.2004, 2 AZR 24/04, juris).

Beruft sich der Arbeitnehmer auf einen konzernweiten Kündigungsschutz, muss er konkret aufzeigen, aus welchen vertraglichen Regelungen sich die konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht ableitet und bei welchem Unternehmen er sich auf welchem – freien – Arbeitsplatz seine anderweitige Beschäftigung vorstellt (BAG, Urteil vom 18.10.2012, 6 AZR 41/11, juris; BAG, Urteil vom 24.05.2012, 2 AZR 621/11).

b.

Ein solcher Ausnahmefall einer konzernweiten Weiterbeschäftigungspflicht liegt hier nicht vor. Eine gesellschaftsrechtliche oder faktische Beherrschungs- oder Einflussmöglichkeit der Beklagten auf die E GmbH ist nach dem Vortrag der klagenden Partei nicht erkennbar. Ausweislich der Handelsregistereintragungen besteht jedenfalls in Bezug auf die Geschäftsführer keine Personenidentität. Geschäftsführer der Beklagten ist Herr Q. Als Geschäftsführer der E GmbH ist Herr H2 eingetragen. Darüber hinaus hat die klagende Partei weder vorgetragen, dass sich ein konzernweiter Beschäftigungsanspruch aus den dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen ergebe noch, dass eine solche Handhabung der üblichen Praxis in der Vergangenheit entsprochen habe. Die Fa. E GmbH ist unstreitig nicht mit einem Arbeitsvertragsangebot an die klagende Partei heran getreten; sie hat sich mithin auch nicht zur Übernahme der klagenden Partei bereit erklärt. Schlussendlich bleibt unklar, auf welchem – freien – Arbeitsplatz die klagende Partei sich seinen künftigen Einsatz vorstellt.

III.

Die Kündigung vom 25.09.2018 ist auch nicht mangels einer ordnungsgemäßen Anhörung des bei der Beklagten existierenden Betriebsrates nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, denn die Beklagte hat den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung in ausreichendem Umfang angehört.

1.

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 §

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, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit soll im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Offenheit und Ehrlichkeit gewährleisten und verbietet es, dem Betriebsrat Informationen zu geben bzw. ihm vorzuenthalten, aufgrund derer bzw. ohne die bei ihm ein falsches Bild über den Kündigungssachverhalt entstehen könnte (BAG, Urteil vom 31. Mai 1990 - 2 AZR 78/89). Schildert der Arbeitgeber dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen - und damit irreführenden - Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam (BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13). Eine zwar vermeidbare, aber unbewusst erfolgte, „bloß“ objektive Fehlinformation führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (vgl. BAG, Urteil vom 21. November 2013 - 2 AZR 797/11; BAG, Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 121/12). 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. 89

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 (BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 – 2 AZR 15/15). 90

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 (BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13). 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 (BAG, Urteil vom 26. März 2015 – 2 AZR 417/14; BAG, Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 121/12). 91

2. 92

Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Anhörungsschreiben vom 17.09.2018, welches dem Betriebsratsvorsitzenden am selben Tag ausgehändigt worden ist, ordnungsgemäß im Hinblick auf die streitgegenständliche 93

Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der klagenden Partei angehört.

a)	94
Die Beklagte hat den Betriebsrat im Anhörungsschreiben über das Lebensalter der klagenden Partei, deren Betriebszugehörigkeit und Familienstand und das Vorliegen von Unterhaltsverpflichtungen mittels Angabe des Kinderfreibetrags, sowie über die Frage des Vorliegens einer Schwerbehinderung bzw. die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen vollständig informiert.	95
Im Übrigen brauchte die Beklagte 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 Unterhaltungspflichten der zu kündigenden Arbeitnehmer unterrichten (BAG, Urteil vom 13.05.2004 – 2 AZR 329/03).	96
Zudem hat die Beklagte den Betriebsrat über die geltende gesetzliche/tarifvertragliche und die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist des Arbeitsverhältnisses der klagenden Partei informiert.	97
b)	98
Des Weiteren hat die Beklagte im Anhörungsschreiben den betriebsbedingten Kündigungsgrund in ausreichendem Umfang dargestellt. Hierbei hat die Beklagte dem Betriebsrat gegenüber nochmals die Anweisung der Gesellschafter der Beklagten 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 in Q 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 Q, als auch den Betrieb in L zum 30.04.2019 stilllege und damit über keine Arbeitsplätze mehr verfüge.	99
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.	100

Damit konnte sich der Betriebsrat ein hinreichendes Bild über den Kündigungssachverhalt machen.

Zwar werden im Rahmen der Betriebsratsanhörung nicht mehr im Einzelnen die Hintergründe der unternehmerischen Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, dargestellt. Selbst wenn man diese Informationen für erforderlich halten sollte im Rahmen einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung, so waren diese Informationen bezüglich der Hintergründe der Entscheidung (gescheiterte Restrukturierung im Jahr 2017 bei Verlusten in dreistelliger Millionenhöhe in den letzten Jahren, Großbrand im September 2017), den Betrieb stillzulegen, dem Betriebsrat in ausreichendem Umfang bekannt. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei konnte die Beklagte nämlich im Rahmen der Betriebsratsanhörung auch 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. Der klagenden Partei ist im Hinblick auf die Betriebsratsanhörung zwar zuzugestehen, dass die Verhandlungen über einen Interessenausgleich eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung nicht grundsätzlich ersetzen kann. 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 Betriebsrates zu den auszusprechenden Kündigungen nach § 102 BetrVG (BAG, Urteil vom 10. Juni 2010 – 2 AZR 420/09). 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 (BAG, Urteil vom 22.01.2004 – 2 AZR 111/02). 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.

c) 102

Schließlich geht der Einwand der klagenden Partei dahingehend, dass die Beklagte dem Betriebsrat ihre bzw. die Pläne der Konzernführung vorenthalten habe, in M oder der Umgebung unmittelbar bzw. spätestens zum 01.05.2019 einen neuen Betrieb der E GmbH zu eröffnen, ins Leere. Zum einen handelt es sich hierbei schon überhaupt nicht um Informationen, die die Beklagte im Rahmen der Betriebsratsanhörung dem Betriebsrat gegenüber hätte mitteilen müssen. Ob ein anderes Unternehmen aus einem Konzernverbund plant, einen neuen Betrieb zu eröffnen, ist keine relevante Information im Hinblick auf die beabsichtigte Stilllegung des Betriebs der Beklagten in Q. Zum anderen ist vorliegend, wie bereits dargestellt worden ist, eine Betriebsstilllegung gegeben und nicht etwa ein Betriebsübergang. Eine Betriebsstilllegung und ein Betriebsübergang schließen sich gegenseitig aus.

Da die klagende Partei nicht dargelegt hat, dass in ihrem Arbeitsvertrag eine Konzernversetzungsklausel enthalten ist, wurden dem Betriebsrat auch keine 104

Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten der klagenden Partei in einem anderen Unternehmen des Konzerns vorenthalten. Konzernbezogene Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten muss der Arbeitgeber ohne eine vertragliche (oder ggf. tarifvertragliche) geregelte Konzernversetzungsklausel nach den geltenden gesetzlichen Regelungen gemäß § 1 KSchG nicht berücksichtigen. Daher sind derartige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auch im Rahmen der Betriebsratsanhörung insoweit irrelevant.

3. 105

Die Betriebsratsanhörung ist schließlich auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte ihren Kündigungsentschluss im Zeitpunkt der Anhörung möglicherweise schon abschließend gefasst haben könnte wegen der beschlossenen Stilllegung des Betriebs der Beklagten in Q. Es genügt, dass die Kündigung den Einflussbereich der Beklagten bei der Anhörung noch nicht verlassen hatte. Damit war nicht auszuschließen, dass es dem Betriebsrat gelingen konnte, auf den Kündigungswillen der Arbeitgeberin einzuwirken (st. Rspr., vgl. etwa BAG, Urteil vom 13.12.2012 – 6 AZR 348/11).

4. 107

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 mitzuteilen hatte, ausgesprochen worden. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 24.09.2018 sämtlichen im Hinblick auf die Betriebsstilllegung beabsichtigten ordentlichen Kündigung.

IV. 109

Die Kündigung der beklagten Partei 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 Partei hat vor Ausspruch der Kündigung das nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderliche Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt.

1. 111

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).

2. 113

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.

3. 115

Die von der beklagten Partei beabsichtigten Entlassungen waren nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSchG anzeigepflichtig. 116

4. 117

Die beklagte Partei hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat mit Schreiben vom 12. Juni 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. 118

a) 119

Soweit die klagende Partei einwendet, eine vollständige Unterrichtung des Betriebsrats liege nicht vor, da - abweichend von der späteren Massenentlassungsanzeige - nicht mitgeteilt worden sei, dass Altersteilzeitarbeitsverhältnisse, die sich zum 30. April 2019 in der Passivphase befinden, nicht gekündigt werden sollen, führt dies nicht zu einem Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Der Arbeitgeber hat jedenfalls (nur) diejenigen Angaben zu machen, die seinen Überlegungen und Vorstellungen entsprechen (vgl. APS/Moll 5. Aufl. § 17 KSchG Rn. 70). Dass die beklagte Partei schon zum Zeitpunkt der Einleitung des Konsultationsverfahrens diese differenzierte Vorstellung hatte, hat die klagende Partei nicht behauptet. Die Mitteilung im Schreiben vom 12. Juni 2018, dass alle Arbeitnehmer des Betriebs von Entlassung betroffen seien, deckt sich vielmehr mit dem dem Schreiben beigefügten Gesellschafterbeschluss vom 24. April 2018. 120

b) 121

Unerheblich ist auch der Einwand der klagenden Partei, die beklagte Partei habe den Betriebsrat entgegen ihrer Unterrichtungspflicht nicht darüber informiert, dass die E GmbH eine Betriebsstätte in M eröffne und rund 100 Beschäftigten der beklagten Partei, der E1 GmbH und der E2 GmbH einen Arbeitsvertrag angeboten habe bzw. habe anbieten wollen. § 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). Der durch die klagende Partei angeführte Umstand unterfällt weder dem Katalog des § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG, auf den sich die schriftliche Unterrichtungspflicht bezieht, noch zählt er zu zweckdienlichen Auskünften i.S.v. § 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 steht diese Information nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den durch die beklagte Partei geplanten Maßnahmen, sondern betrifft Planungen bzw. Entscheidungen einer von der beklagten Partei unterschiedlichen Gesellschaft, die nicht Gegenstand des Konsultationsverfahrens sind. 122

5. 123

124

Die beklagte Partei hat mit dem Betriebsrat ausreichend i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG beraten.

a) 125

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 i.S.d. § 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). 126

b) 127

Daran gemessen sind die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. 128

aa) 129

Es sind keine konkreten Anhaltspunkte erkennbar, die dafür sprechen würden, dass die beklagte Partei nicht mit dem ernsthaften Willen zur Einigung in die Verhandlungen eingestiegen wäre. Allein der Umstand, dass die beklagte Partei 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). 130

bb) 131

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 iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG gehandelt habe (vgl. BAG 26. Februar 2015 - 2 AZR 955/13 - Rn. 24). 132

Die beklagte Partei hat jedoch mit Schreiben vom 12. Juni 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. Im Anschluss an die Verhandlungen zum Interessenausgleich hat die beklagte Partei mit E-Mail vom 17. Juli 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 konnte die beklagte Partei den Beratungsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansehen. Eine nähere Darlegung des Inhalts 133

der Verhandlungen durch die beklagte Partei war vor diesem Hintergrund nicht erforderlich.

V. 134

Die Kündigung ist nicht gemäß § 134 BGB unwirksam, weil die Beklagte gegen die Anzeigepflicht aus § 17 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 KSchG verstoßen hat. Vielmehr ist die Beklagte ihrer Anzeigepflicht ordnungsgemäß nachgekommen. 135

1. 136

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 er 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. z.B. BAG vom 26.02.2015 – 2 AZR 955/13 –; vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14 –). 137

2. 138

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte hat vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung eine formgerechte Massenentlassungsanzeige im Sinne des §§ 17 Abs. 1, Abs. 2 KSchG erstattet. 139

Dafür, dass die Massenentlassungsanzeige vor Ausspruch der Kündigung erstattet wurde, darf auf die vorstehenden Ausführungen zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung verwiesen werden. 140

Die klagende Partei kann nicht damit gehört werden, die Beklagte habe zur ordnungsgemäßen Erstattung der Massenentlassungsanzeige nicht hinreichend vorgetragen, weil sie im Wesentlichen auf Anlagen Bezug genommen habe. Grundsätzlich genügt eine Partei ihrer Darlegungslast durch die bloße Bezugnahme auf einem Schriftsatz als Anlagen beigefügte Aufstellungen oder sonstige Aufzeichnungen nicht. Anlagen können lediglich zur Erläuterung der schriftsätzlichen Vortrages dienen, diesen aber nicht ersetzen, § 130 Nr. 3, Nr. 4 ZPO (vgl. BAG vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11 –). So ist das Gericht nicht verpflichtet, sich streitige oder unstreitige Arbeitszeiten aus einem umfangreichen Anlagenkonvolut herauszusuchen (vgl. BAG a. a. O.). Hier geht es jedoch nicht darum, sich Angaben aus einem umfangreichen Anlagenkonvolut im Einzelnen herauszusuchen. Vielmehr hat die Beklagte zulässigerweise auf ein Schreiben an die zuständige Agentur für Arbeit Bezug genommen. Dieses Schreiben ist klar und übersichtlich. Die Wiedergabe des Inhaltes dieses Schreibens im Rahmen eines Schriftsatzes hätte lediglich unnötige Schreibarbeit bedeutet. Diese Rechtsauffassung wird durch die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestützt, nach der das Gericht auch ohne entsprechende Rüge von Amts wegen auch solche Unwirksamkeitsgründe im Zusammenhang mit den Anforderungen des § 17 KSchG zu beachten hat, die sich aus dem Vortrag des Arbeitgebers oder aus vom Arbeitgeber in das Verfahren eingeführte Unterlagen ergeben (vgl. BAG vom 13.12.2012 – 6 AZR 5/12). Einer 141

solchen Rechtsprechung bedürfte es nicht, wenn das Gericht nicht auch ohne entsprechenden Vortrag vorgelegte Unterlagen auf ihre Vereinbarkeit mit den Regelungen des § 17 KSchG hin überprüfen dürfte.

a) 142

Die Anzeige 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 in ihrem Schreiben vom 25.09.2018 ausdrücklich auf, dass eine vollständige Betriebsschließung erfolgt und daher eine Sozialauswahl nicht vorzunehmen war. 143

b) 144

Die klagende Partei kann sich nicht darauf berufen, in der Massenentlassungsanzeige sei die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer fehlerhaft angegeben. Zwar ist es zutreffend, dass im Rahmen des Schreibens vom 12.06.2018 zur Einleitung des Konsultationsverfahrens von 623 Arbeitnehmern die Rede ist, während dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nach § 102 BetrVG Unterlagen für 530 Arbeitnehmer übergeben worden und in der Massenentlassungsanzeige 527 zu kündigende Arbeitnehmer angegeben werden. Diese Angaben scheinen sich zwar auf den ersten Blick zu widersprechen, sind gleichwohl für sich genommen jeweils zutreffend. Die Zahl 623 bezieht sich auf die Zahl der regelmäßig – in der Vergangenheit – beschäftigten Arbeitnehmer. Diese Zahl hat die Beklagte mit dem Schreiben vom 12.06.2019 zunächst zutreffenderweise dem Konsultationsverfahren zugrunde gelegt, wobei sie ausdrücklich ausführt, dass sich dabei um den „heutigen Stand“ handelt. Angesichts der offen kommunizierten Stilllegungsabsicht entspricht es durchaus der Lebenserfahrung, dass schließlich zum Zeitpunkt der Erstellung der Massenentlassungsanzeige aktuell noch 570 Arbeitnehmer beschäftigt waren. Es stellt auch keinen Widerspruch dar, dass bei aktuell 570 beschäftigten Arbeitnehmern 527 als zu entlassen benannt werden und gleichwohl von einem vollständigen Personalabbau die Rede ist. Die Differenz erklärt sich unschwer daraus, dass unstreitig 43 Arbeitnehmer bis zum geplanten Schließungszeitpunkt aufgrund Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit oder Ablauf einer vereinbarten Befristung aus dem Betrieb ausscheiden werden. Diese Beendigungstatbestände stellen keine Entlassung im Sinne des §§ 17 KSchG dar (vgl. Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 10 Rn. 42). Der Umstand, dass der Betriebsrat zu insgesamt 530 beabsichtigten Kündigungen angehört wurde, gegenüber der Agentur für Arbeit jedoch nur 527 beabsichtigte Kündigungen angezeigt wurden, erklärt sich ohne weiteres daraus, dass – wie sich aus der Anlage zu Ziff. 35 zur Massenentlassungsanzeige vom 25.09.2018 ergibt, drei Arbeitnehmer kurzfristig am 11., 20. und 21. September selbst gekündigt haben und daher nicht mehr seitens der Beklagten zu entlassen war. 145

Es fehlt auch jeglicher Vortrag der klagenden Partei dazu, dass gerade sie der Agentur für Arbeit nicht als zu kündigende Person gemeldet wurde. Auf die zu geringe Anzahl gemeldeter Arbeitnehmer kann sich nur berufen, wer nicht gemeldet worden ist (vgl. LAG Nürnberg vom 10.12.2014 – 2 Sa 379/14 –). 146

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass eventuelle Diskrepanzen hinsichtlich der Angaben zu den beschäftigten und den zu entlassenden Arbeitnehmern geeignet gewesen wären, die Entscheidung der Agentur für Arbeit zu beeinflussen. Grundsätzlich führen nur solche fehlerhaften Angaben z.B. hinsichtlich der Zahl der beschäftigten und zu entlassenden Arbeitnehmer zur Unwirksamkeit der Anzeige gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG, die die Entscheidung der Agentur für Arbeit zu beeinflussen in der Lage sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es um die Beurteilung der Frage geht, ob eine vom Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme den Vorschriften des §§ 17 KSchG unterliegt oder nicht. Im Übrigen sind geringfügige Abweichungen unschädlich (vgl. BAG vom 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 -; vom 28.06.2012 – 6 AZR 780/10).

c) 148

Die Beklagte hat in der Massenentlassungsanzeige vom 25.09.2018 die Erfordernisse des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG erfüllt. Da der Betriebsrat eine Stellungnahme zu der Massenentlassung nicht abgegeben hat, musste die Beklagte den Stand der Beratungen ausführlich darlegen. 149

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. Auflage, § 17 KSchG, Rn. 146 ff.; APS/Moll, 5. Aufl., § 17 KSchG Rn. 118). Die Dar- 150

legung des Standes der Beratungen bedeutet nicht, dass der Arbeitgeber auch beraten haben muss. Ob er mit dem Betriebsrat beraten hat oder nicht, ist nicht ausschlaggebend. Der Arbeitgeber muss nur wahrheitsgemäß den Stand der Beratungen darlegen. Beratungen sind notwendigerweise zweiseitig und der Betriebsrat könnte anderenfalls die Wirksamkeit der Massenentlassungsanzeige dadurch vereiteln, dass er sich an Beratungen nicht beteiligt (APS/Moll, 5. Aufl., § 17 KSchG Rn. 121). 151

Die Beklagte hat den Stand der Beratungen im Schreiben vom 25.09.2018 deklariert dargelegt. Darin wird insbesondere darauf hingewiesen und durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen, dass mit Schreiben vom 12.06.2018, dass der Agentur für Arbeit mit Schreiben vom 13.06.2018 zugeleitet wurde, das Konsultationsverfahren eingeleitet wurde, sodann mehrere Gespräche stattgefunden haben und der Betriebsrat nach dem 17.07.2018 nach ausdrücklicher Aufforderung durch die Beklagte keinen weiteren Gesprächsbedarf mehr sah. Damit sind die Anforderungen des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG erfüllt. Damit durfte die Beklagte von einer Beendigung des Konsultationsverfahrens ausgehen. Dieses endet nicht automatisch mit der vollständigen Unterrichtung des Betriebsrates sondern der Arbeitgeber muss ausdrücklich eine Reaktion des Betriebsrates erbitten und eine gegebenenfalls gesetzte Frist abwarten (vgl. BAG vom 6. 20. 2. 2015 – 2 AZR 955/13 –). Jedenfalls hat die Beklagte die Zwei-Wochen-Frist des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG gewahrt. 152

Die klagende Partei kann sich nicht pauschal darauf berufen, sie habe Bedenken, dass der Stand der Beratungen nicht richtig wiedergegeben sei. Wie vorstehend erläutert wurde (vgl. die Ausführungen zu IV.) wurde das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. Angesichts der vorgelegten Unterlagen wäre es Aufgabe der klagenden Partei gewesen, 153

konkret darzulegen, in welchen Punkten der Vortrag der Beklagten bestritten wird. Die Anforderungen an die Substantiierungslast des bestreitenden hängen grundsätzlich davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des

Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist. Trägt die darlegungs- und beweispflichtige Partei substantiiert vor, wo sich die Gegenseite vollständig zu diesem Sachverhalt erklären und im Einzelnen darlegen, welchen Fehler sie rügen will (vgl. BAG vom 21.03.2012 – 6 AZR 596/10 –; vom 13.12.2012 – 6 AZR 5/12 –).

VI. 155

Entgegen der Auffassung der klagenden Partei ist die Kündigung nicht gemäß § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen § 18 KSchG unwirksam. 156

Gemäß § 18 KSchG werden Entlassungen, die nach § 17 KSchG anzuzeigen sind, erst nach einer Sperrfrist von einem Monat wirksam. Damit wird allein der Zeitpunkt festgelegt, zu dem die beabsichtigte Beendigung des Arbeitsverhältnisses eintritt, nicht der Zeitpunkt, ab dem die Kündigung erklärt werden kann. Auch durch die Entscheidung des EuGH vom 27.01.2005 – C-188/13 – und die nachfolgende ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. u.a. BAG vom 23.03.2006- 2 AZR 343/05 -) ändern daran nichts. Zwar wurden nach diesen Entscheidungen Überlegungen angestellt, wie sich der neue Begriff der Entlassung i.S. des § 17 KSchG auf die Rechtswirkungen nach § 18 KSchG auswirkt (vgl. den umfassenden Nachweis bei APS/Moll, 5. Aufl., § 18 KSchG Rn. 33a). Jedoch ist daran festzuhalten, dass die Regelungen des § 18 KSchG als Mindestkündigungsfristen zu verstehen sind. 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 vom 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 -). Die Formulierung „wirksam werden“ kann ohne weiteres so verstanden werden, dass aufgrund der Kündigung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeigeführt wird. Das Wirksamwerden bedeutet den Eintritt der Rechtsfolgen der Kündigung, nicht den Ausspruch der Kündigung. Eine Kumulation von Monatsfrist und Kündigungsfrist würde eine gesetzliche Verlängerung der Kündigungsfrist bedeuten. Art. 4 Abs. 1 der Massenentlassungsrichtlinie lässt aber, wie auch der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung vom 27.01.2005 betont, gerade keine Auswirkungen auf die individuelle Kündigungsfrist zu (vgl. APS/Moll, 5. Aufl., § 18 KSchG Rn. 33a). 157

VII. 158

Der Wirksamkeit der Kündigung steht auch nicht der aus § 20 Ziffer 4 des einheitlichen Manteltarifvertrages in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens (EMTV) resultierende Sonderkündigungsschutz entgegen. Nach § 20 Ziffer 4 Satz 1 EMTV kann Beschäftigten, die das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet und dem Betrieb / Unternehmen zehn Jahre angehören, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. 159

Ob die diesbezüglich darlegungs- und beweispflichtige klagende Partei die Tatsachen, die eine Anwendbarkeit des tariflichen Sonderkündigungsschutzes begründen, hinreichend substantiiert vorgetragen hat, kann im vorliegenden Fall dahinstehen. Denn nach § 20 Ziffer 4 Satz 2 Hs. 2 Spiegelstrich 2 EMTV greift der vorgenannte tarifliche Sonderkündigungsschutz 160

nicht bei Betriebsänderungen, wenn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist. Die Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes sind erfüllt.

Zunächst liegt eine Betriebsänderung vor. Der in § 20 Ziffer 4 Satz 2 Hs. 2 Spiegelstrich 2 EMTV verwandte Begriff der „Betriebsänderung“ ist so zu verstehen wie in § 111 BetrVG (vgl. BAG, Urteil vom 23.02.2012, 2 AZR 773/10). Nach § 111 S. 3 Ziffer 1 BetrVG ist als „Betriebsänderung“ i.S.d. § 111 BetrVG auch die Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen zu begreifen. Das wesentliche Element einer Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, 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 aufzugeben. Neben der Produktionseinstellung ist erforderlich, dass die dem Betriebszweck dienende konkrete Organisation aufgelöst wird. In Anwendung dieser Grundsätze liegt eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG bzw. § 20 Ziffer 4 Satz 2 Hs. 2 Spiegelstrich 2 EMTV vor. Wie bereits ausgeführt hat die Beklagte den ernsthaften Entschluss gefasst, ihren Betrieb zum 30.04.2019 stillzulegen und die diesbezüglich greifbaren Formen hinreichend dargelegt. Insbesondere hat die Beklagte sämtliche Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer gekündigt und so auch rechtliche Maßnahmen ergriffen, um die von ihr organisierte Zusammenarbeit der Arbeitnehmer in ihrem Betrieb zu beenden. Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die in diesem Zusammenhang oben unter I. gemachten Ausführungen vollumfänglich Bezug genommen.

Weiterhin ist auch die zweite Voraussetzung für die ausnahmsweise Zulässigkeit der betriebsbedingten ordentlichen Kündigung erfüllt. Denn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz ist für die klagende Partei nicht vorhanden. Ob dieses Tatbestandsmerkmal dahingehend auszulegen ist, dass ein „anderer zumutbarer Arbeitsplatz“ nur ein solcher ist, auf dem mit der klagenden Partei vergleichbare Arbeitnehmer, ohne dass diese ihrerseits tariflichen Sonderkündigungsschutz besitzen, weiterhin beschäftigt werden (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 07.07.2010, 18 Sa 139/10) oder weiter, nämlich unabhängig von tätigkeitsbezogenen Merkmalen zu begreifen ist (vgl. BAG, Urteil vom 23.02.2012, AZR 773/10), musste die Kammer nicht entscheiden. Denn selbst wenn zugunsten der klagenden Partei ein weites Verständnis des Tatbestandsmerkmals des „anderen zumutbaren Arbeitsplatzes“ zugrunde gelegt wird, greift im Streitfall die Ausnahmeregelung des § 20 Ziffer 4 Satz 2 Hs. 2 Spiegelstrich 2 EMTV ein. Entgegen der von der klagenden Partei vertretenen Auffassung legt die Beklagte zum 30.04.2019 ihren Betrieb still (vgl. dazu nochmals oben unter I.). In diesem Zusammenhang sind die Arbeitsverhältnisse sämtlicher bei der Beklagten beschäftigter Arbeitnehmer gekündigt worden. Infolgedessen ist bei der Beklagten überhaupt kein – geschweige denn ein zumutbarer – anderer Arbeitsplatz mehr vorhanden.

B)

Der Hilfsantrag der klagenden Partei auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs nach § 113 Abs. 3 BetrVG, der infolge des Unterliegens des Klägers mit seinem Klageantrag zu Ziffer 1 zur Entscheidung anfällt, ist zulässig, jedoch unbegründet.

I.

Der Hilfsantrag auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG i.V.m. § 113 Abs. 1 BetrVG ist zulässig.

Es handelt sich insoweit um eine Klage auf zukünftige Leistung, die nach § 257 ZPO statthaft ist. Ein Nachteilsausgleichsanspruch im Hinblick auf die Zahlung einer Abfindung ist erst mit Ablauf der Kündigungsfrist fällig (BAG, Urteil vom 29. November 1983 – 1 AZR 523/82). Es liegt hierbei eine an den Eintritt eines Kalendertages geknüpfte Fälligkeit vor. Eine an den Eintritt eines Kalendertages geknüpfte Fälligkeit liegt vor, soweit der Leistungstag durch Vertrag oder Gesetz kalendermäßig bestimmt oder, wenn er auch nur mittelbar bestimmbar ist (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 257 ZPO, Rn. 5). Der Zeitpunkt der Fälligkeit ist hier durch den Ablauf der Kündigungsfrist bestimmbar.“

II.

Nach § 113 Abs. 3 i. V. m. 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. Der Anspruch entsteht, sobald der Unternehmer mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben (BAG 23.09.2003, 1 AZR 576/02, juris; BAG, Urteil vom 22.11.2005, 1 AZR 407/04, juris). Dies ist jedenfalls der Fall, wenn der Unternehmer die bestehenden Arbeitsverhältnisse zum Zwecke der Betriebsstillegung kündigt (BAG, Urteil vom 30.05.2006, 1 AZR 25/05, juris). Kein Beginn der Durchführung liegt indes in dem reinen Beschluss einer Stilllegung. Es ist dem Unternehmer nicht verwehrt, ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrates Entschlüsse zu einer Betriebsänderung zu fassen. Er darf nur ohne Wahrung der Mitbestimmungsrechte nicht mit deren Durchführung beginnen. § 113 Abs. 3 BetrVG sichert kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei unternehmerischen Entscheidungen, sondern bei deren Umsetzung (BAG, Urteil vom 30.05.2006, 1 AZR 25/05, juris). Die Beteiligungsrechte des Betriebsrates 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 vorgibt (BAG, Urteil vom 20.11.2001, 1 AZR 97/01, juris). Soweit die klagende Partei daher erneut darauf abstellt, der maßgebliche Stilllegungsbeschluss sei bereits am 24.04.2018 erfolgt (vgl. dazu die Ausführungen unter greifbare Formen b), aa)) ist dies für die Frage der Rechtzeitigkeit eines Versuchs des Abschlusses eines Interessenausgleichs unerheblich.

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. So hat die Beklagte den ernsthaften Entschluss gefasst ihren Betrieb mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern stillzulegen und damit eine Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 1 und Satz 3 Nr. 1 BetrVG durchzuführen. Die klagende Partei ist infolge der beabsichtigten Stilllegung entlassen worden.

Die Beklagte hat aber mit dem Betriebsrat vor der Durchführung der Betriebsänderung einen Interessenausgleich versucht iSv. § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG .

1.

Die geplante Betriebsänderung war nach § 111 S. 1 BetrVG zwischen den Betriebsparteien mit dem Ziel einer Einigung über einen Interessenausgleich zu beraten. Sinn und Zweck dieser Beratungen sind, sich nach Möglichkeit auf eine Maßnahme zu verständigen, die für die betroffenen Arbeitnehmer keine oder nur geringere Nachteile mit sich bringt als die Betriebsänderung in der zunächst vom Arbeitgeber geplanten Form (BAG, Urteil vom 20.11.2001, 1 AZR 97/01, juris). Anders als in den Angelegenheiten der zwingenden

Mitbestimmung kann der Unternehmer die Betriebsänderung aber schlussendlich ohne eine Einigung der Betriebsparteien nach seinen Vorstellungen durchführen. Damit hat der Gesetzgeber der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit in Bezug auf die Durchführung von Betriebsänderungen Rechnung getragen (BAG, Urteil vom 18.12.1984, aaO). 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 gewisser Spielraum bestehe, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Das Gesetz verpflichtet den Unternehmer lediglich, mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs mit dem ernsthaften Willen einer Verständigung zu beraten. Um einen Anspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu vermeiden, muss der Unternehmer daher vor der Durchführung der Betriebsänderung alle Möglichkeiten einer Einigung über den	
Interessenausgleich ausgeschöpft haben (BAG, Urteil vom 18.12.1984, 1 AZR 176/82, juris). Scheitern innerbetrieblichen Verhandlungen – aus wessen Sicht und aus welchem Grund auch immer - ist der Arbeitgeber daher gegenüber dem Betriebsrat zur Anrufung der Einigungsstelle und zur Durchführung des Einigungsstellenverfahrens verpflichtet (BAG, Urteil vom 18.12.1984, aaO; GK-BetrVG/ Oetker, 9. Auflage, § 113 Rz. 49; BAG, Urteil vom 20.11.2001, 26.10.2004).	174
2.	175
Gerichtsbekannt wurde mit Beschluss des Arbeitsgericht Iserlohn (16.07.2018, 2 BV 18/18) und bestätigendem Beschluss der LAG Hamm (20.08.2018, 7 TaBV 43/18) eine Einigungsstelle unter Vorsitz des ehemaligen Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts Frankfurt M1 eingesetzt. Unstreitig ist, dass die Einigungsstelle nach zwei Sitzungen am 13.09.2018 mit einer Mehrheit von 4:0 Stimmen das Scheitern der Verhandlungen festgestellt hat. Damit hat der Arbeitgeber die ihm obliegenden Pflichten zum Versuch des Abschlusses eines Interessenausgleichs erfüllt.	176
Ein Nachteilsausgleichsanspruch kommt nicht in Betracht.	177
Da folglich allein der Vortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 26.11.2018 zum reinen zeitlichen Ablauf hinsichtlich der Verhandlungen über einen Interessenausgleich und zum Scheitern der einigungsstelle zur Versagung eines Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs ausreicht, kommt es auf den Vortrag aus dem Schriftsatz vom 14.01.2019 nicht an. Der klagenden Partei war daher keine Schriftsatzfrist einzuräumen.	178
c)	179
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 ZPO. Die klagende Partei hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.	180
Der Streitwert wurde gem. §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 42 Abs. 2 S. 1 GKG, 3 ff. ZPO für den Kündigungsschutzantrag in Höhe einer Vierteljahresvergütung und für den Anspruch auf Nachteilsausgleichszahlung in Höhe des geltend gemachten Mindestbetrages festgesetzt.	181