
Datum: 04.06.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 81/02
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2002:0604.4SA81.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Minden, 3 Ca 310/01

Schlagworte: Betriebsübergang in der Insolvenz- Abfindungsvergleich mit dem Erwerber - Fortsetzung des Klageverfahrens gegen den Veräußerer - Interessenausgleich mit Namensliste - Massenentlassungsanzeige - Betriebsratsanhörung

Normen: § 613a BGB, § 256 Abs. 1, § 265 Abs. 2 ZPO, §§ 239, 242 ZPO analog, § 125 Abs. 1, § 128 Abs. 2 InsO, §§ 17, 18 KSchG, § 102 Abs. 1 BetrVG

Leitsätze:

1. Der „widerspruchslose“ Übergang des Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB kann nicht nachträglich zu Lasten des Betriebsveräußerers durch einen rückwirkenden Aufhebungsvertrag mit dem Betriebserwerber aufgehoben werden.
2. Bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs mit Namensliste hat der Arbeitnehmer bei einer Betriebs(teil-)veräußerung im Insolvenzverfahren eine „doppelte“ Vermutung zu entkräften, nämlich
 - daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt ist (§ 128 Abs. 2 InsO) und
 - daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (§ 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO).

Der Arbeitnehmer muß in einem solchen den Vollbeweis dafür erbringen, daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht „auf anderen Gründen“ (§ 613a Abs. 4 Satz 2 BGB) - bspw. auf

einem Sanierungs- oder Reorganisationskonzept - beruht, sondern einen Verstoß gegen § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB darstellt.

3. Der Interessenausgleich nach § 125 Abs. 1 InsO entbindet den Insolvenzverwalter nicht von der Pflicht, den Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG zu den beabsichtigten Kündigungen anzuhören. In dem Interessenausgleich kann aber zum Ausdruck gebracht werden, daß der Insolvenzverwalter gleichzeitig das Anhörungsverfahren bezüglich der in der Namensliste angegebenen Personen einleitet und der Betriebsrat hinsichtlich aller Kündigungen eine abschließende Stellungnahme abgibt.

4. Die Namensliste im Sinne des § 125 Abs. 1 InsO muß vor Ausspruch der Kündigung und zeitgleich mit dem Interessenausgleich vereinbart werden.

Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 15.11.2001 (3 Ca 310/01) abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 3.681,30 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin durch den Beklagten. 2

Der Beklagte ist durch Beschluß des Amtsgerichts Bielefeld vom 26.10.2000 (43 IN 589/00) zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter und durch weiteren Beschluß vom 01.01.2001 (43 IN 589/00) dann auch zum endgültigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma G1xx. S2xxxxxx GmbH & Co. KG, einer Möbelherstellerin aus B2x O1xxxxxxxxx, bestellt worden. 3

Der am 08.02.1942 geborene, verheiratete Klägerin war bei der Insolvenzschuldnerin, bei der zuletzt noch 80 Arbeitnehmer beschäftigt waren, seit dem 24.08.1977 als Telefonistin zu einem monatlichen Bruttoentgelt von zuletzt 2.400,00 DM tätig. 4

Am 22.12.2000 schlossen die Insolvenzschuldnerin und der Beklagte als vorläufiger Insolvenzverwalter mit dem von der Belegschaft gewählten Betriebsrat einen Interessenausgleich, in dem unter Ziff. 2 die Verfahrenseröffnung für den 01.01.2001 ins Auge gefaßt wird und in dem es dann unter Ziff. 3 weiter heißt:

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sollen die vorliegenden Aufträge soweit wie möglich 6 abgearbeitet werden. Dazu haben der vorläufige Insolvenzverwalter und der Betriebsrat ausführlich über die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesprochen, die ab Insolvenzeröffnung im Rahmen der Aufarbeitung bis auf weiteres weiter beschäftigt werden. Das Aufarbeitungskonzept sieht vor, daß nicht sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weiter beschäftigt werden können, sondern aus betriebswirtschaftlichen Gründen folgende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab 01.01.2001 von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werden:

... 7
L2xxxx, W7xxxxxx 8
... 9

Nach Verfahrenseröffnung schlossen der Beklagte und der Betriebsrat zunächst am 10 17.01.2001 einen Interessenausgleich, in dem es u.a. heißt:

2. Während des Insolvenzeröffnungsverfahrens und auch bei Unterzeichnung dieses 11 Interessenausgleichs läuft die Produktion des Betriebes weiter, um die Möglichkeiten einer übertragenden Sanierung des Unternehmens abzuklären und die vorhandenen Aufträge abzuarbeiten. Es wird mit zwei verschiedenen Interessentengruppen verhandelt. Über die wesentlichen Einzelheiten ist der Betriebsrat unterrichtet worden.

3. Sollte bis zum 26.01.2001 eine Betriebsveräußerung und/oder übertragende Sanierung 12 nicht erfolgt sein, wird der Betrieb abgewickelt werden müssen.

4. Ausgehend von dieser Situation haben sich der Betriebsrat und der Insolvenzverwalter 13 darauf geeinigt, daß die derzeit bestehenden Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen (§ 113 InsO) gekündigt werden müssen.

5. Der Betriebsrat und der Insolvenzverwalter sind sich einig, daß sämtliche Kündigungen ~~bis~~ spätestens 31.01.2001 nach Durchführung des Anhörungs-Verfahrens und der Abgabe der notwendigen Anzeigen an die Behörden ausgesprochen werden müssen, um die Insolvenzmasse nicht über Gebühr zu belasten. Für den Fall, daß einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom Insolvenzverwalter für die Abwicklung noch über die Kündigungsfrist des einzelnen Arbeitsverhältnisses hinaus benötigt werden, erhalten diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen befristeten Anschlußarbeitsvertrag zu denselben Bedingungen wie bisher.

Am 22.01.2001 schlossen der Beklagte und der Betriebsrat einen Sozialplan und am 15 25.01.2001 einen "Nachtrag zum Interessenausgleich vom 17.01.2001", in dem es u.a. heißt:

1. Da schon jetzt feststeht, daß es bis zum 26.01.2001 nicht zu einer Betriebsveräußerung 16
einen Dritten kommt, muß der Betrieb stillgelegt werden. Die Produktion der Kundenaufträge - soweit sie überhaupt bestätigt worden sind - endet am 28.02.2001.

2. Es bleibt bei der Kündigung sämtlicher bestehenden Arbeitsverhältnisse auf der Grundlage des Interessenausgleichs vom 17.01.2001 und des Sozialplans vom 22.01.2001.

3. Für den Fall, daß es während der Laufzeit der Fristen der noch auszusprechenden Kündigungen im Gegensatz zu der derzeit beschlossenen Stillegung doch noch zu einer Betriebsveräußerung kommen sollte, sind sich die Beteiligten einig, daß hierzu nicht nur die Zuführung erheblicher neuer finanzieller Mittel in den Betrieb, sondern auch eine Betriebsänderung in Gestalt der Reduzierung der vorhandenen Arbeitsplätze notwendig ist. Ungeachtet der Tatsache, daß eine Betriebsfortführung aus Mitteln der Insolvenzmasse nicht möglich ist, haben schon im Laufe des Insolvenzeröffnungsverfahrens angestellte betriebswirtschaftliche Analysen ergeben, daß - wenn überhaupt - nur 55 von insgesamt derzeit 80 Arbeitsplätzen erhalten bleiben können.

4. Ausgehend von dieser Situation haben sich Betriebsrat und Insolvenzverwalter gemäß § 125 InsO darauf geeinigt, daß die Kündigung von 25 Arbeitsverhältnissen in jedem Fall, d.h. selbst dann erforderlich ist, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt noch zu einer Betriebsveräußerung kommt. Die insoweit betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind in der Namensliste, die diesem Nachtrag beigelegt und von beiden Seiten unterzeichnet ist, namentlich benannt.

Die lose beigelegte Namensliste sieht wie folgt aus: 20

Mit Schreiben vom 26.01.2001 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin wie folgt: 21

Ihnen ist bekannt, daß am 1. Januar 2001 über das Vermögen der G1xx. S2xxxxxx GmbH & Co. KG das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Unterzeichner dieses Schreibens ist zum Insolvenzverwalter bestellt worden.

Da ich über keine ausreichende Insolvenzmasse verfüge, um das Unternehmen fortzuführen und die Verhandlungen mit verschiedenen Investoren bisher erfolglos gewesen sind, ist eine Aufrechterhaltung des Betriebs und eine Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse nicht mehr möglich.

Mit dem Betriebsrat ist am 17.01.2001 mit Nachtrag vom 25.01.2001 ein Interessenausgleich und am 22.01.2001 ein Sozialplan abgeschlossen worden. Zu den auszusprechenden Kündigungen wurde der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Die erforderlichen Anzeigen an die entsprechenden Behörden sind unter Übersendung einer Stellungnahme des Betriebsrates rechtzeitig erfolgt.

In meiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter kündige ich daher das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 113 Abs. 1 Insolvenzordnung) zum nächstmöglichen Termin. Das ist nach meiner Berechnung der

30.04.2001. 26

Die Aufarbeitungsphase endet, wie schon in den Betriebsversammlungen erläutert, am 28.02.2001. 27

Für Ihre Mitarbeit in dem Unternehmen danke ich Ihnen und weise darauf hin, daß eine Freistellung während der Kündigungsfrist bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung der noch bestehenden Resturlaubsansprüche und etwaiger Arbeitszeitguthaben erfolgt. 28

Hiergegen hat sich die Klägerin mit der am 15.02.2001 beim Arbeitsgericht Minden eingegangenen Klageschrift vom 14.02.2001 zur Wehr gesetzt und geltend gemacht, daß die Kündigung nicht durch betriebsbedingte Gründe gerechtfertigt und weiterhin auch sowohl mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats als auch mangels einer wirksamen Massenentlassungsanzeige unwirksam sei.	29
Am 28.02.2001 schlossen der Beklagte und die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH aus B2x O1xxxxxxxx, die von der Firma S6xxxxxxxx Möbel GmbH aus H4xxxxxxxx zur Fortführung der Produktion der Insolvenzschuldnerin gegründet worden ist, mit Wirkung vom 01.03.2001 einen Betriebsfortführungsvertrag, der nach Gewährung einer Landesbürgschaft am 14.09.2001 in einem Kaufvertrag der Aktiva der Insolvenzschuldnerin mündete (UR-Nr. 198/2001 des Notars Dr. U1xxxx W5xxxxxxxx aus B1xxxxxxxx). In dem Betriebsfortführungsvertrag ist hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse bestimmt:	30
§ 3 Arbeitsverhältnisse	31
Der Insolvenzverwalter hat mit dem Betriebsrat der Schuldnerin unter dem 17.01.2001 einen Interessenausgleich vereinbart, der unter dem 25.01.2001 mit einem Nachtrag versehen worden ist. Dem Nachtrag vom 25.01.2001 ist eine Namensliste beigelegt worden, die als Anlage 2 zu diesem Vertrag genommen wird. Die Fa. S2xxxxxx Möbel GmbH verpflichtet sich, mit allen Arbeitnehmern der Schuldnerin, die nicht auf der Namensliste, Anlage 2 dieses Vertrages, Erwähnung finden, für die Laufzeit dieses Betriebsführungsvertrages einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Noch nicht von der Schuldnerin bzw. dem Insolvenzverwalter in natura gewährter Urlaub ist diesen Arbeitnehmern, mit denen die Fa. S2xxxxxx Möbel GmbH ein Arbeitsverhältnis eingehen wird, von der Fa. S2xxxxxx Möbel GmbH zu gewähren.	32
Mit Klageerweiterungsschrift vom 08.03.2001, bei dem Arbeitsgerichts am gleichen Tage eingegangen, hat die Klägerin die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH auf Feststellung in Anspruch genommen, daß sie zu ihr seit dem 01.03.2001 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zu den Konditionen, welche zuletzt zur Insolvenzschuldnerin gegolten haben, stehe. Am 17.04.2001 schlossen die Klägerin und die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH folgende Vereinbarung:	33
I. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das zwischen Frau L2xxxx und der Gemeinschuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis durch betriebliche unvermeidbare Gründe zum 30.04.01 seine Beendigung gefunden hat.	34
II. Ein Betriebsübergang auf die S2xxxxxx GmbH hat nicht stattgefunden.	35
III. Wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zahlt die S2xxxxxx GmbH ohn Präjudenz für die Sach- und Rechtslage Frau L2xxxx eine Abfindung entsprechend §§ 9, 10 KSchG in Höhe von DM 5.000,00.	36
IV. Mit Zahlung der vorgenannten Abfindungssumme sind sämtliche Ansprüche zwischen Parteien, ob bekannt oder unbekannt, gleich aus welchen Rechtsgründen erledigt.	37
V. Frau L2xxxx wird die vor dem Arbeitsgericht Minden rechtshängige Klage nach Zahlung zurücknehmen bzw. für erledigt erklären.	38
Die Klägerin hat sich ferner in einer weiteren von ihr am 17.04.2001 unterzeichneten Erklärung gegenüber der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH verpflichtet, dem Betriebsübergang	39

der Insolvenzschuldnerin auf die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH zu "widersprechen" und die "eingereichte Klage zurückzuziehen".

Die Klägerin hat daher nur noch beantragt,

40

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,

42

die Klage abzuweisen.

43

Er hat sich wegen der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigungen und der Massenentlassungsanzeige auf die beiden zu den Gerichtsakten gereichten Stellungnahmen des Betriebsrats von 22.01. 2002 und wegen der Massenentlassungsanzeige im übrigen auf den Bescheid des Arbeitsamtes Herford vom 20.02.2001 berufen und vorgetragen, die Kündigung sei wegen seinerzeit beabsichtigter Betriebsstillegung betriebsbedingt, denn eine Fortführungsmöglichkeit habe sich erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben. Er selbst könne die Klägerin nicht weiterbeschäftigen, so daß die angefochtene Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt sei. Dies sehe die Klägerin ebenso, wie ihre Vereinbarung vom 17.04.2001 mit der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH zeige.

44

Das Arbeitsgericht Minden hat durch Urteil vom 15.11.2001 (3 Ca 310/01) festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 aufgelöst worden ist, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes auf 7.200,00 DM festgesetzt. Es hat die Kündigung für unwirksam gehalten, weil der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.

45

Gegen das ihm am 17.12.2001 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 11.01.2002 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 04.03.2002 an diesem Tage begründet.

46

Er hält das angefochtene Urteil für rechtsfehlerhaft, weil das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage stattgegeben habe, obwohl die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt und der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden sei. Das zukünftige Schicksal der Insolvenzschuldnerin sei Gegenstand mehrerer Gespräche mit dem Betriebsrat - auch unter Beteiligung des Gewerkschaftssekretärs H6xxx D5xxx von IG Metall - gewesen. Im Insolvenzeröffnungsverfahren hätten Gespräche am 20.11., 07., 12. und 15.12.2000 stattgefunden, in denen der Stand der Verhandlungen mit potentiellen Übernahmeinteressenten und Fortführungsmodellen erörtert worden sei. Auch die Übernahme der Arbeitnehmer durch eine Qualifizierungsgesellschaft sei erörtert worden, wobei das Arbeitsamt Herford am 15.12.2000 Qualifizierungsmöglichkeiten dargestellt habe. Nach Verfahrenseröffnung habe sie mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich verhandelt. Die diesbezüglichen Gespräche hätten am 12.01.2001 um 12.30 Uhr und am 17.01.2001 ab 9.00 Uhr im Betrieb der Insolvenzschuldnerin stattgefunden. Als Ergebnis sei der zu den Gerichtsakten gereichte Interessenausgleich vom 17.01.2001 abgeschlossen worden. Zuvor habe er am 16.01.2001 das Anhörungsverfahren gemäß § 102 BetrVG für die Kündigung aller Mitarbeiter der Schuldnerin und der Übergabe einer Liste mit sämtlichen relevanten Sozialdaten im Rahmen der Betriebsratssitzung eingeleitet. Danach habe sich abgezeichnet, daß u.U. Möglichkeiten zur Betriebsfortführung mit einer reduzierten

47

Belegschaft bestehen könnten. Dies habe er dem Betriebsrat in der Sitzung am 22.01.2001 mitgeteilt. Die von ihm dem Betriebsrat zugeleitete Namensliste sei zunächst auf dessen Veranlassung am 23.01.2001 dahingehend geändert worden, daß anstelle des Mitarbeiters U2x V1xxxxx der Mitarbeiter S7xxxx G5xxxxxxxxxxx auf die maschinengeschriebene Liste gesetzt worden sei. Bei einem weiteren Treffen am 25.01.2001, an welchem der Gewerkschaftssekretär H6xxx D5xxxx teilgenommen habe, sei die Namensliste nochmals überarbeitet worden. Der Mitarbeiter K2xx J1xxxxxxxxxxx sei gestrichen und an seine Stelle der Mitarbeiter A2xxx B5xxxx handschriftlich auf die Liste gesetzt worden. Danach habe er dem Betriebsrat nochmals erklärt, daß er die Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeitern auf der nun endgültig gefaßten Namensliste - wie angekündigt - kündigen wolle. Der Betriebsrat habe in den Verhandlungen vom 25.01.2001 den Kündigungen der Arbeitsverhältnisse mit den in der Anlage zum Interessenausgleich aufgeführten Mitarbeitern zugestimmt (Beweis: Zeugnis des P2xxx H8xxx, des T2xxxxxx B6xxxxxx, des K3xxx W6xxxxxx, des J2xx H8xxx und des H6xxx D5xxxx), nachdem er bereits zuvor in zwei getrennten Schreiben am 22.01.2001 die beabsichtigte Kündigung sämtlicher bestehender Arbeitsverhältnisse und die Massenentlassungsanzeige unter Hinweis auf den abgeschlossenen Interessenausgleich zur Kenntnis genommen habe. Bereits kurz nach Insolvenzantragstellung habe die Firma S6xxxxxxx GmbH aus H4xxxxxxx Interesse an dem Betrieb der Schuldnerin gezeigt. Sie habe durch eine neu zu gründende Fortführungsgesellschaft die Aktiva der Schuldnerin übernehmen wollen, um sodann die Produktion an deren bisherigen Betriebsstätte weiterzuführen. Die rechtlichen Einzelheiten der Fortführung seien nach Verfahrenseröffnung im Januar 2001 noch unklar gewesen. Es habe jedoch festgestanden, daß im Falle einer Fortführung des Betriebes durch die Firma S6xxxxxxx Möbel GmbH - oder eine neue von ihr zu gründende Tochtergesellschaft - eine Betriebsänderung erforderlich sein würde. Diese habe vorgesehen, daß der Fuhrpark und das Werk I am R3xxxx W8x stillgelegt werden würde sowie die Lohn- und die Finanzbuchhaltung von der Zentrale der Firma S6xxxxxxx Möbel GmbH miterledigt werden sollte. Außerdem sei beabsichtigt gewesen, die Telefonzentrale zu schließen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei dadurch weggefallen, daß man ein neues Telefonsystem eingeführt habe, welches nach dem sog. Abwurfprinzip arbeite: Der von außen eingehende Ruf gehe zu dem Mitarbeiter, dessen Telefonleitung gerade frei sei und werde dann von diesem gegebenenfalls weitergeleitet (Beweis: Zeugnis des Dr. K3xxx A3xxxxx und des U1xxxx M5xxx). Aus diesem Grunde sei die Klägerin auf die Namensliste gesetzt worden. Abschließend werde nochmals darauf hingewiesen, daß ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Feststellung der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung und des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses nicht vorliege, weil sie am 17.04.2001 mit der Betriebsübernehmerin, der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH, einen Abfindungsvertrag abgeschlossen habe.

Der Beklagte beantragt,

48

das Urteils des Arbeitsgerichts Minden vom 15.11.2001 (3 Ca 310/01) abzuändern und die
Klage abzuweisen sowie den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen.

Die Klägerin beantragt,

50

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen und den Wert des Streitgegenstandes
festzusetzen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor, sie bestreite den Sachvortrag, wonach der Betriebsrat am 25.01.2001 einer Kündigung zugestimmt haben solle, mit Nichtwissen. Im Kündigungsschreiben vom 26.01.2001 heiße es ausdrücklich im dritten Absatz, daß der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden sei. Jetzt heiße es, daß der Betriebsrat

52

zugestimmt habe, offensichtlich zweckbedingt unter Berücksichtigung der unstreitigen Fakten, daß letzte Information erst am genannten Tage den Betriebsrat erreicht hätten. Von daher sei also eine "erneute" Unterrichtung bzw. Beschlußfassung notwendig gewesen. Hätte jedoch eine Zustimmung des Betriebsrats am 25.01.2001 vorgelegen, wäre dies in dem Kündigungsschreiben sicherlich erwähnt worden. Der Inhalt des Kündigungsschreibens spreche also - wenn überhaupt - lediglich für eine Unterrichtung. Sodann wäre die Kündigung jedoch vorverfristet ausgesprochen worden. Im Interessenausgleich vom 17.01.2001 hätten sich die Betriebsparteien darauf geeinigt, daß die derzeit bestehenden Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Mitarbeitern gekündigt werden müßten. Diese Abrede sei - unabhängig von ihrer Wirksamkeit - später nicht zum Tragen gekommen, weil es anschließend zu einer übertragenen Sanierung gekommen sei. Die Vereinbarung vom 25.01.2001 (Nachtrag zum Interessenausgleich) einschließlich der beigefügten Namensliste halte sie für rechtlich unwirksam und unerheblich, da man das rechtliche Anhörungsverfahren und die Mitwirkungsrechte bzw. Pflichten des Betriebsrats nicht in einen quasi unstreitigen Teil (bezogen auf die Anzahl und Mitarbeiter) und auf streitige Positionen aufsplitten könne. So könne man die Dinge nicht abschieben. Es werde bestritten, daß der Betriebsrat und der Beklagte eine Namensliste aufgestellt hätten, die dann später noch inhaltlich geändert worden sei. Fakt sei jedenfalls, daß noch am 25.01.2001 Änderungen nach den zu den Gerichtsakten eingereichten schriftlichen Unterlagen vorgenommen worden seien. Es werde bestritten, daß diese Änderungen aufgrund gemeinsamer Entscheidung des Betriebsrats und des Beklagten getroffen worden seien. Es werde weiter bestritten, daß anschließend nach Überarbeitung der Liste der Beklagte erklärt habe, sie wolle nunmehr die Kündigung aussprechen und daß der Betriebsrat diesem Anliegen zugestimmt habe. Es werde bestritten, daß ihr Arbeitsplatz als Telefonistin weggefallen sei. Das vom Beklagten beschriebene "Abrufprinzip" sei nicht verständlich. Der Beklagte hätte darlegen müssen, wie die gesamte Telefonanlage als solche konzipiert sei, wie eingehende Anrufe abgearbeitet würden, bei wem sie zunächst eingingen und wie sich dann weitergeleitet würden. Es dürfte einleuchtend sein, daß eingehende Anrufe zunächst einmal ausschließlich in den kaufmännischen Bereich gingen und nicht etwa sogleich in die Produktionshalle. Das Rechtsschutzbedürfnis für ihr Feststellungsbegehren sei nicht entfallen, denn es liege auf der Hand, daß sie bei einem für sie erfolgreichen Abschluß des Rechtsstreits zumindest Differenzansprüche zwischen den ihr vertraglichen zustehenden Bezügen gegenüber dem Beklagten und denjenigen, die sie nunmehr vom Arbeitsamt beziehe, habe. Der Hinweis auf die vertragliche Vereinbarung zwischen ihr und der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH vom 17.04.2001 sei untauglich, da sie sich hiermit lediglich die Rechtsfolgen des § 613a BGB habe aufkaufen lassen. Diese Vereinbarung wirke nicht zugunsten des Beklagten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Gerichtsakten gereichten Urkunden Bezug genommen. 53

Entscheidungsgründe 54

Die aufgrund entsprechender Beschwer statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sowie rechtzeitig ordnungsgemäß begründete Berufung des Beklagten hat Erfolg und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils. 55

Folgt man der Rechtsansicht des Beklagten, dann liegt kein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Feststellung der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung und des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses vor, weil sie am 17.04.2001 mit der Betriebsübernehmerin, der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH, einen Abfindungsvertrag 56

abgeschlossen hat. Folgt man dagegen der Rechtsansicht der Klägerin, der Hinweis auf die vertragliche Vereinbarung zwischen ihr und der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH vom 17.04.2001 sei untauglich, da sie sich hiermit lediglich die Rechtsfolgen des § 613a BGB habe aufkaufen lassen, ohne daß diese Vereinbarung zugunsten des Beklagten wirke, dann ist die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 festzustellen. Nach beiden Varianten bleibt das Klagebegehren ohne Erfolg.

1. Für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage aus Anlaß einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegt ein Feststellungsinteresse im allgemeinen vor, weil die Erhebung der Klage notwendig ist, um das Wirksamwerden der Kündigung nach §§ 4, 7 KSchG zu verhindern (vgl. BAG v. 16.08.1990 - 2 AZR 113/90, NJW 1991, 518 = NZA 1991, 141). Dieses Feststellungsinteresse muß nicht bloß bei Erhebung der Kündigungsschutzklage, sondern auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorliegen. Hieran mangelt es aufgrund der besonderen Einzelfallgestaltung. 57

1.1. Bei einer auf § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB gestützten Klage handelt es sich - auch wenn der Klageantrag in der Form des § 4 Satz 1 KSchG gefaßt ist - um eine (allgemeine) Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO mit der weitergehenden Rechtskraftwirkung. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB stellt eine gesetzlich vorgesehene Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, die mit dem gesetzlichen Übergang des unveränderten Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebsinhaber verbunden ist (BAG v. 30.10.1986 - 2 AZR 101/85, NZA 1987, 524 = ZIP 1987, 529). Wird eine Kündigung vor dem Betriebsübergang ausgesprochen, so geht das Arbeitsverhältnis gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB im "gekündigten" Zustand über. War die Kündigung wirksam und liegt der Kündigungstermin zeitlich nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs, so endet es beim Erwerber (BAG v. 22.02.1978 - 5 AZR 800/76, AP Nr. 11 zu § 613a BGB [Küchenhoff] = SAE 1979, 84 [Hadding/Häuser]). Will der Arbeitnehmer nicht, daß sein gekündigtes Arbeitsverhältnis auf den Erwerber übergeht, so kann er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprechen (siehe dazu grundlegend BAG v. 02.10.1974 - 5 AZR 504/73, AP Nr. 1 zu § 613a BGB [Seiter]; ferner ab 01.04.2002 § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB n.F.). Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber nicht rechtzeitig über den bevorstehenden Betriebsübergang unterrichtet wurde, kann, ohne rechtsmißbräuchlich zu handeln, noch nach Betriebsübergang sein Widerspruchsrecht ausüben. Dieser Widerspruch, der auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurückwirkt, kann sowohl dem Betriebsveräußerer als auch dem Betriebserwerber gegenüber erklärt werden (BAG v. 21.03.1991 - 2 AZR 577/90, NZA 1991, 726; BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 50/92, NZA 1994, 360 = ZIP 1994, 389; ferner ab 01.04.2002 § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB n.F.). Bei fehlendem oder nicht rechtzeitigem Widerspruch des Arbeitnehmers geht dessen Arbeitsverhältnis nahtlos auf den Betriebserwerber über (BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 313/92, NZA 1994, 357 = ZIP 1994, 391), das Arbeitsverhältnis zu dem Betriebsveräußerer erlischt (LAG Hamm v. 12.12.1996 - 4 Sa 1258/94, LAGE § 613a BGB Nr. 60 = MDR 1997, 950). Der wegen des Betriebsüberganges kündigende Betriebsveräußerer kann Rechtspflichten aus dem Arbeitsvertrag weder faktisch erfüllen noch braucht er sie rechtlich zu erfüllen. Dies gilt insbesondere für den Weiterbeschäftigungsanspruch, der nach heutigem Verständnis zusammen mit dem Entgeltanspruch eine Einheit bildet. Es handelt sich bei diesen Berechtigungen in ihrer Bündelung um das, was den Hauptanspruch des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis ausmacht (LAG Hamm v. 05.05.1983 - 8 Sa 255/83, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 52; LAG Hamm v. 11.03.1999 - 4 Sa 966/98, ZInSO 1999, 424; LAG Hamm v. 24.02.2000 - 4 Sa 1731/99, ZInSO 2000, 467). Dieser Hauptanspruch läßt sich bei einem Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB nur gegen den Betriebserwerber als neuen 58

Inhaber verwirklichen (*BAG v. 22.02.1978 - 5 AZR 800/76*, AP Nr. 11 zu § 613a BGB [*G. Küchenhoff*] = SAE 1979, 84 [*Hadding/Häuser*]). Der bisherige Arbeitgeber kann auch nicht neben dem Betriebserwerber als Gesamtschuldner auf Weiterbeschäftigung in Anspruch genommen werden (*LAG Hamm v. 09.03.1989 - 17 Sa 1499/88*, LAGE § 613a BGB Nr.15 = NZA 1989, 823; a.A. *LAG Berlin v. 28.10.1991 - 9 Sa 51/91*, LAGE § 613a BGB Nr. 25 = NZA 1992, 762 = ZIP 1992, 1429). Der bisherige Arbeitgeber haftet dem Arbeitnehmer nur noch für Lohn- und Gehaltsrückstände aus der Zeit vor dem Betriebsübergang und neben dem neuen Inhaber für (finanzielle) Verpflichtungen, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner (§ 613a Abs. 2 Satz 1 BGB). Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Insolvenzverwalter den Betrieb veräußert.

1.2. Ist die Kündigungsschutzklage bereits vor dem Betriebsübergang gegen den Arbeitgeber/Insolvenzverwalter erhoben worden, so soll der Betriebsübergang ohne Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens sein. Wegen § 265 Abs. 2 ZPO bleibe der bisherige Arbeitgeber/Insolvenzverwalter prozeßführungsbefugt (*BAG v. 26.05.1983 - 2 AZR 477/81*, KTS 1984, 117 = NJW 1984, 627 = ZIP 1983, 1377; siehe dazu *Hanau*, ZIP 1984, 141; *BAG v. 27.09.1984 - 2 AZR 309/83*, NZA 1985, 493 = ZIP 1985, 698; zust. *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 133; *Hess*, AR-Blattei SD 915.8, Rn. 121; *Kraemer/Bertram*, Handbuch zur InsO, Lsbl., Fach 6, Kap. 3 Rn. 176). Das in diesem Rechtsstreit ergehende Urteil wirke nach § 325 Abs. 1 ZPO auch dann für und gegen den Rechtsnachfolger; der obsiegende Arbeitnehmer könne sich nach §§ 727, 731 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Urteils gegen den neuen Betriebsinhaber als den Rechtsnachfolger des bisherigen Arbeitgebers besorgen (*BAG v. 15.12.1976 - 5 AZR 600/75*, AP Nr. 3 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag [*Küchenhoff*] = SAE 11977, 220 [*Grunsky*]; zust. *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, S. 132; *Hess*, AR-Blattei SD 915.8 Rn. 121; ähnl. *HK-Irschlinger*, 2. Aufl., § 128 InsO Rn. 7; *Kraemer/Bertram*, Handbuch zur InsO, Lsbl., Fach 6, Kap. 3 Rn. 177; a.A. *Stein/Jonas/Schumann*, 21. Aufl., § 265 ZPO Rn. 6 unter Fn. 3; *RGRK-Ascheid*, 12. Aufl., § 613a BGB Rn. 291). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, denn der verfassungsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verbietet es zwingend, den Dritten zu verurteilen, ohne daß er dazu Stellung nehmen können, ob er überhaupt Schuldnachfolger des bisherigen Beklagten ist (*Leipold*, Anm. AP Nr. 1 zu § 325 ZPO). Diese scheinbar verworrene Situation läßt sich aber über einen (gesetzlichen) Parteiwechsel in sinngemäßer Anwendung der sonst nur für die Gesamtrechtsnachfolge geltenden Regelungen der §§ 239, 242 ZPO zur Zufriedenheit aller Beteiligten lösen. Mit dem Betriebsübergang tritt eine Zäsur ein, die es gerechtfertigt erscheinen läßt, in sinngemäßer Anwendung der §§ 239, 242 ZPO einen Parteiwechsel in Kündigungsschutzverfahren und in den Rechtsstreiten vorzunehmen, in denen der geltend gemachte Anspruch nur noch durch den neuen Inhaber erfüllt werden kann, wie dies zum Beispiel bei dem Weiterbeschäftigungsanspruch der Fall ist (so schon *Leipold*, Anm. AP Nr. 1 zu § 325 ZPO; zust. *Berscheid*, in *Berscheid/Kunz/Brand* [BKB], Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 7 Rn. 157; *Uhlenbruck/Berscheid*, 12. Aufl., § 113 InsO Rn. 146; *ArbG Siegen v. 14.03.1989 - 1 Ca 780/88*, AR-Blattei ES 500 Nr. 84 = "Betriebsinhaberwechsel: Entsch. 84; *LAG Hamm v. 26.11.1998 - 4 Sa 384/98*, ZInsO 1999, 302; offengelassen: *BAG v. 04.07.1979 - 5 AZR 8/78*, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Rotes Kreuz [*Mayer-Maly*]; a.A. *Grunsky*, SAE 1977, 224, 225; *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 132; *LAG Köln v. 03.08.2001 - 11 Sa 215/01*, MDR 2002, 282 = NZA-RR 2002, 240 = ZInsO 2001, 1176 = ZIP 2002, 234). Ob und gegenüber wem das Arbeitsverhältnis fortbesteht, muß im Urteil zum Ausdruck kommen, wenn die Unwirksamkeit der Kündigung auf das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB gestützt wird. Dies bedeutet andererseits aber auch, daß die Klage gegen den bisherigen Arbeitgeber/Insolvenzverwalter abgewiesen werden muß (*LAG Hamm v. 26.11.1998 - 4 Sa*

384/98, ZInsO 1999, 302), wenn ein Betriebsübergang stattgefunden und das Arbeitsverhältnis auf den neuen Inhaber übergegangen ist (BKB-Berscheid, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 7 Rn. 158).

1.3. Bei einem Betriebsübergang tritt der neue Inhaber in jeder Hinsicht in die Rechtsstellung des bisherigen Arbeitgebers ein. Diese Rechtswirkungen können weder durch Veranlassung des Arbeitnehmers zu einer Eigenkündigung oder durch Abschluß eines Aufhebungsvertrages mit ihm noch durch Vertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ausgeschlossen werden. Ebenso wie der Widerspruch des Arbeitnehmers kraft Vertrages mit dem Veräußerer ausgeschlossen werden kann, ohne daß darin ein Vertrag zu Lasten Dritter liegt, da der Erwerber ohnehin an § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gebunden ist (BAG v. 19.03.1998 - 8 AZR 139/97, MDR 1998, 1035 = NZA 1998, 750 = ZIP 1998, 1080; a.A. Herschel, Anm. zu AP Nr. 37 zu § 613a BGB), könnte man eine Vereinbarung als rechtswirksam ansehen, in welcher der Arbeitnehmer gegenüber dem Erwerber den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses erklärt, ohne daß darin ein Vertrag zu Lasten Dritter läge, weil der Veräußerer grundsätzlich einen Widerspruch hinzunehmen hat (vgl. nunmehr § 613a Abs. 6 BGB) und sich bei fehlender Beschäftigungsmöglichkeit nur mit einer Kündigung von dem Arbeitnehmer lösen kann (siehe dazu BAG v. 18.03.1999 - 8 AZR 190/98, MDR 1999, 1202 = NZA 1999, 870 = ZInsO 1999, 472 = ZIP 1999, 1537; BAG v. 25.01.2001 - 8 AZR 336/00, NZA 2001, 840 = ZInsO 2001, 872; BAG v. 22.03.2001 - 8 AZR 565/00, ArbRB 2002, 61 [Berscheid] = ZInsO 2001, 1176).

1.3.1. Letzteres ist allerdings nur in zeitlich beschränktem Umfang möglich. Hat der Arbeitnehmer einem (möglichen) Betriebsübergang nicht widersprochen, dann kann er nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit durch den vermeintlichen Betriebsübernehmer nicht pokern und zunächst dessen Prozeßrisiko durch eine Abfindungsleistung abkaufen, um dann wiederum gegen den bisherigen Arbeitgeber mit der gegenteiligen Begründung vorgehen, es habe weder ein Betriebsübergang stattgefunden noch sei eine Betriebsstillegung erfolgt. Daß die Klägerin im Falle eines Widerspruchs gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH die gleiche Wirkung hätte erzielen können, wie durch die Vereinbarung vom 17.04.2001, also durch den Vertrag zu Lasten Dritter, nämlich ihre Rückkehr zum Beklagten, steht dem nicht entgegen. Das Gestaltungsrecht des Widerspruchs kann der Arbeitnehmer nur innerhalb einer Regelfrist von drei Wochen nach Kenntniserlangung von den den Betriebsübergang ausmachenden tatsächlichen Umständen ausüben (BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 50/92, NZA 1994, 360 = ZIP 1994, 389; BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 313/92, NZA 1994, 357 = ZIP 1994, 391; ab 01.04.2002 gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB n.F. ein Monat). Auch wenn es als grundsätzlich möglich anzusehen ist, den Übergang des Arbeitsverhältnisses durch Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Erwerber mit der Rechtsfolge auszuschließen (LAG Hamm v. 27.10.1989 - 18 Sa 641/89, LAGE § 613a BGB Nr. 19), daß der Arbeitnehmer weiterhin beim Veräußerer beschäftigt bleibt, so ist eine solche Vertragsgestaltung nur bis zu dem Zeitpunkt rechtlich zulässig, zu dem der Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen kann. Daß der Betriebsübergang vom Erwerber in Abrede gestellt worden ist, steht dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Liegen die Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB vor und hat der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung vom Erwerber verlangt, dann steht fest, daß er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses gerade nicht widersprochen hat. In einem solchen Falle läuft eine Vereinbarung, die nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergang zwischen Erwerber und Arbeitnehmer abgeschlossen und in welcher festgelegt wird, daß das Arbeitsverhältnis nicht übergegangen sei, faktisch auf eine nachträgliche und damit verspätete Ausübung des Widerspruchsrechts hinaus.

1.3.2. Der "widerspruchslose" Übergang des Arbeitsverhältnisses kann nach Ablauf der Widerspruchsfrist auch nicht durch Abschluß eines Aufhebungsvertrages zwischen dem Erwerber und dem Arbeitnehmer zu Lasten des Veräußerers rückgängig gemacht werden (*LAG Hamm* v. 12.12.1996 - 4 Sa 1258/94, *LAGE* § 613a BGB Nr. 60 = *MDR* 1997, 950). Der Abkauf des Beschäftigungsrisikos des Erwerbers stellt nach erfolgtem Betriebsübergang einen Vertrag zu Lasten Dritter dar, weil das Beschäftigungsrisiko nunmehr wieder auf den Ver-äußerer rückverlagert wird. Verträge zu Lasten Dritter werden von der Rechtsordnung aber nicht gebilligt. Sie sind sowohl im Zivilrecht (*BGH* v. 08.12.1982 - IVb ZR 333/81, *NJW* 1983, 1851; *BGH* v. 23.01.1990 - VI ZR 209/89, *MDR* 1990, 530 = *NJW* 1990, 1361; *BGH* v. 14.07.1995 - V ZR 31/94, *MDR* 1995, 1209 = *NJW* 1995, 3183; *BGH* v. 21.09.2001 - V ZR 14/01, *MDR* 2002, 271) als auch im Arbeitsrecht (*BAG* v. 01.04.1987 - 4 AZR 77/86, *NZA* 1987, 593; *BAG* v. 14.12.1993 - 1 AZR 550/93, *MDR* 1994, 593 = *NZA* 1994, 331) unzulässig und damit rechtsunwirksam (ausf. *Martens*, AcP 177 [1977], 113, 139 ff.; a.A. *Bettermann*, JZ 1951, 321, 325). Im Arbeitsrecht kann insbesondere durch Vereinbarung mit einzelnen Arbeitnehmern auch nicht der auswahlrelevante Personenkreis entgegen der gesetzlichen Konzeption zu Lasten anderer Arbeitnehmer verändert werden (*BAG* v. 17.09.1998 - 2 AZR 725/97, *NZA* 1998, 1332; *BAG* v. 03.12.1998 - 2 AZR 341/98, *MDR* 1999, 487 = *NZA* 1999, 431; *BAG* v. 17.02.2000 - 2 AZR 142/99, *NZA* 2000, 822 = *ZIP* 2000, 1069). Nach erfolgtem Betriebsübergang können in dem Dreiecksverhältnis Veräußerer - Erwerber - Arbeitnehmer, in welchem jeder gegenüber jedem Rücksichtnahmepflichten hat, durch eine Vereinbarung zwischen Veräußerer und Arbeitnehmer die Folgen des einmal erklärten Widerspruchs ebenso wenig beseitigt werden, wie durch eine Vereinbarung zwischen Erwerber und Arbeitnehmer die Folgen der Nichtausübung des Widerspruchs wieder rückgängig gemacht werden können. Daß vorliegend die Vertragschließenden in der Vereinbarung vom 17.04.2001 unter Ziff. II. festgehalten haben:

"Ein Betriebsübergang auf die S2xxxxxx GmbH hat nicht stattgefunden",

63

ist ebenso ohne Bedeutung wie der Umstand, daß sich die S2xxxxxx Möbel GmbH gemäß Ziff. III. verpflichtet hat, "ohne Präjudenz [richtig: Präjudiz] für die Sach- und Rechtslage" an die Klägerin eine Abfindung entsprechend §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 5.000,00 DM zu zahlen. Entscheidend sind die Einleitungsworte, daß dies "wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses" geschehen ist. Der in dem außergerichtlichen Vergleich vom 17.04.2001 liegende Widerspruch der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Insolvenzschuldnerin auf die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH liegt jenseits aller Fristen, die vormals für die Ausübung des Widerspruchs diskutiert worden sind, und ist damit verspätet. Mithin war ihr Arbeitsverhältnis -wenn auch in gekündigtem Zustand (*BAG* v. 23.09.1999 - 8 AZR 614/98, *ZInsO* 2000, 351) - rechtswirksam übergegangen. Die Klägerin setzt sich zu ihrem vorangegangenen Tun in Widerspruch, wenn nach dem Abkauf der Rechtsfolgen des § 613a BGB nunmehr wieder den Beklagten in Anspruch nehmen will.

64

2. Folgt man dagegen der Rechtsansicht der Klägerin, der Hinweis auf die vertragliche Vereinbarung zwischen ihr und der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH vom 17.04.2001 sei untauglich, da sie sich hiermit lediglich die Rechtsfolgen des § 613a BGB habe aufkaufen lassen, denn diese Vereinbarung wirke nicht zugunsten des Beklagten, dann ist die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 26.01.2001 zu prüfen. Diese Prüfung führt zu dem Ergebnis, daß die Kündigung weder nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG noch nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB rechtsunwirksam ist, sondern das Arbeitsverhältnis der Klägerin wegen Wegfalls ihres Arbeitsplatzes zum 30.04.2001 aufgelöst hat.

65

2.1. Werden vor oder nach Betriebsübergang Rationalisierungsmaßnahmen durchgeführt, kann hierauf eine betriebsbedingte Kündigung des Veräußerers bzw. des Erwerbers gestützt werden. Der § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB schützt nicht vor Risiken, die sich jeweils unabhängig vom Betriebsübergang ergeben. Insofern ist auch eine Anpassung an die wirtschaftliche Lage und eine Sanierung eines Unternehmens im Rahmen eines Betriebsübergangs möglich (*Ascheid*, NZA 1991, 873, 878, m.w.N. in Fn. 17; *Commandeur*, NZA 1991, 705, 707; *Hanau/Berscheid*, Kölner Schrift zur InsO, 2. Aufl., S. 1541, 1555 Rn. 26). In der Insolvenz ermöglicht § 128 i.V.m. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO Rationalisierungsplanungen im Vorgriff auf eine Betriebs(teil-)veräußerung (*Schrader*, NZA 1997, 70, 78; zust. APS-Dörner, 1. Aufl., InsO Rn. 34; *Berscheid*, Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz, 1. Aufl., S. 235 Rn. 676; BKB-Berscheid, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 145; ErfK-Ascheid, 2. Aufl., § 128 InsO Rn. 1; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, 3. Aufl., Handbuch der InsO, Kap 5 Rn. 285). Bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs mit Namensliste wird vermutet, daß die Kündigung der bezeichneten Arbeitnehmer aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durch dringende betriebliche Erfordernisse, die im Falle einer Beendigungskündigung einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb bzw. einem anderen Betrieb desselben Unternehmens entgegenstehen, bedingt ist (§ 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO). Im Falle eines Betriebsübergangs erstreckt sich diese Vermutung auch darauf, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt (§ 128 Abs. 2 InsO).

2.1.1. In einem solchen Fall beschränkt sich die Darlegungs- und Beweislast des Erwerbers auf die "Vermutungsbasis", nämlich auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschriften des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO (so zu § 1 Abs. 5 KSchG a.F. [1996] *LAG Köln* v. 01.08.1997 - 11 Sa 355/97, LAGE § 1 KSchG Interessenausgleich Nr. 1 = NZA-RR 1998, 160; bestätigt durch *BAG* v. 07.05.1998 - 2 AZR 55/98, NZA 1998, 1110 = ZIP 1998, 1885; ferner *LAG Hamm* v. 02.09.1999 - 4 Sa 962/99, ZInsO 2000, 352; so zu § 125 InsO *LAG Hamm* v. 06.07.2000 - 4 Sa 233/00, ZInsO 2001, 336; *LAG Hamm* v. 06.07.2000 - 4 Sa 799/00, EzInsR § 125 InsO Nr. 3 = DZWIR 2001, 107 [*Weisemann*] = ZInsO 2000, 569) :

- daß der Interessenausgleich wegen einer bestimmten Betriebsänderung rechtswirksam zustande gekommen ist, 68

- daß der Arbeitnehmer wegen der diesem Interessenausgleich zugrunde liegenden Betriebsänderung entlassen worden ist, 69

- ggf., daß der Arbeitnehmer einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet worden ist; 70

- daß der gekündigte Arbeitnehmer in diesem Interessenausgleich namentlich bezeichnet ist. 71

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, daß der Vortrag des Beklagten diesen Anforderungen genügt; wirksame Rügen gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen des Interessenausgleichs und/oder der Namensliste sind nicht erhoben worden. Bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs mit Namensliste kehrt sich im Kündigungsschutzprozeß, in dem nach bislang geltendem Recht der Insolvenzverwalter gem. § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG für das Vorliegen von dringenden betrieblichen Erfordernissen darlegungs- und beweispflichtig war (*BAG* v. 23.03.1984 - 7 AZR 409/82, ZIP 1984, 1524, 1525), die Darlegungs- und Beweislast um (*BAG* v. 07.05.1998 - 2 AZR 536/97, NZA 1998, 933 = ZIP 1998, 1809; *BAG* v. 02.12.1999 - 2 AZR 757/98, NZA 2000, 531 = ZInsO 2000, 411 = ZIP 2000, 676). Bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs mit Namensliste hat der Arbeitnehmer bei einer Betriebs(teil-)veräußerung im Insolvenzverfahren eine "doppelte"

Vermutung zu entkräften (so bereits *Berscheid*, AnwBl 1995, 8, 17; *ders.*, Kölner Schrift zur InsO, 2. Aufl., S. 1395, 1423 Rn. 61; *ders.*, Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz, 1. Aufl., S. 234 Rn. 675; BKB-*Berscheid*, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 140; *Grunsky/Moll*, Arbeitsrecht und Insolvenz, 1. Aufl., Rn. 362; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, 3. Aufl., Handbuch der InsO, Kap. 5 Rn. 285; *Hanau*, ZIP 1998, 1817, 1819; *Hanau/Berscheid*, Kölner Schrift zur InsO, 2. Aufl., S. 1541, 1563 Rn. 42; HK-*Irschlenger*, 2. Aufl., § 128 InsO Rn. 4; *Nerlich/Römermann/Hamacher*, Lsbl., § 128 InsO Rn. 75; *Uhlenbruck/Berscheid*, 12. Aufl., § 128 InsO Rn. 26; a.A. *Tretow*, ZInsO 2000, 309, 311; *Oetker/Friese*, DZWIR 2001, 177, 185; ferner *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl., § 93 Rn. 98), nämlich

- daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt ist (§ 128 Abs. 2 InsO) und 73

- daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (§ 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO). 74

Mit anderen Worten, der Arbeitnehmer muß bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs i.S.d. § 125 InsO den Vollbeweis dafür erbringen, daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht "auf anderen Gründen" (§ 613a Abs. 4 Satz 2 BGB) -bspw. auf einem Sanierungs- oder Reorganisationskonzept - beruht (siehe dazu *Kraemer/Bertram*, Handbuch zur InsO, Lsbl., Fach 6, Kap. 3 Rn. 112), sondern einen Verstoß gegen § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB darstellt (*Berscheid*, BuW 1999, 75, 78; HK-*Irschlenger*, 2. Aufl., § 128 InsO Rn. 4; ähnl. APS-*Dörner*, 1. Aufl., InsO Rn. 33; *Kittner/Zwanziger/Lakies*, Arbeitsrecht, 1. Aufl., § 121 Rn. 84; KR-*Pfeiffer*, 6. Aufl., § 613a BGB Rn. 199; KR-*Weigand*, 6. Aufl., § 128 InsO Rn. 3; *Kübler/Prütting/Moll*, Lsbl., § 128 InsO Rn. 28). Daher ist es möglich, die Teilstillegung unrentabler Betriebsteile und die dadurch verursachte Massenentlassung über einen zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat vereinbarten Interessenausgleich mit Namensliste "abzusichern" (*Berscheid*, BuW 1997, 831, 833; *ders.*, MDR 1998, 1129, 1130; BKB-*Berscheid*, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 145; *Uhlenbruck/Berscheid*, 12. Aufl., § 128 InsO Rn. 27; a.A. *Kittner/Zwanziger/Däubler*, KSchR, § 128 InsO Rn. 6, und *Tretow*, ZInsO 2000, 309, 312, die § 128 InsO auf einen Betriebsteilübergang nicht anwenden wollen). 75

2.1.2. Die dargestellte "doppelten" Vermutung hat die Klägerin, die in der Namensliste an zwölfter Stelle genannt ist, vorliegend nicht widerlegen können. Bei der Regelung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO, auf die in § 128 Abs. 2 InsO verwiesen wird, handelt es sich zwar nur um eine widerlegliche Vermutung i.S.v. § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 292 Satz 1 ZPO, aber widerlegliche Vermutungen haben die Funktion von Beweislastregeln. Der bei widerleglichen Vermutungen offene Beweis des Gegenteils ist Hauptbeweis und erst dann geführt, wenn das Gericht vom Vorliegen eines Sachverhalts überzeugt ist, der das Gegenteil der Vermutung ergibt (*ArbG Berlin v. 16.04.1997 - 69 Ca 49520/96*, ZAP ERW 1998, 41 [*Berscheid*]; *LAG Hamm v. 02.09.1999 - 4 Sa 962/99*, ZInsO 2000, 352; *LAG Hamm v. 06.07.2000 - 4 Sa 799/00*, EzInsR § 125 InsO Nr. 3 = DZWIR 2001, 107 [*Weisemann*] = ZInsO 2000, 569). Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag der Klägerin nicht einmal ansatzweise. Da die Betriebsänderung nicht im Interessenausgleich selbst beschrieben worden ist, was zwar nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgeschrieben ist, wohl aber zur Beweiserleichterung bzw. zur Vermeidung von Rechtsverlusten dringend empfohlen werden kann (vgl. dazu *LAG Düsseldorf v. 27.09.2001 - 11 Sa 782/01*, LAGReport 2002, 125 = ZInsO 2002, 740), hat der Beklagte die vorgenommene Betriebsänderung noch im Prozeß schriftsätzlich erläutern können. Die Betriebsänderung habe vorgesehen, daß der Fuhrpark und das Werk I am R3xxxx W8x stillgelegt werden würde sowie die Lohn- und die Finanzbuchhaltung von der 76

Zentrale der Firma S6xxxxxxx Möbel GmbH miterledigt werden sollte. Außerdem sei beabsichtigt gewesen, die Telefonzentrale zu schließen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei dadurch weggefallen, daß man ein neues Telefonsystem eingeführt habe, welches nach dem sog. Abwurfprinzip arbeite: Der von außen eingehende Ruf gehe zu dem Mitarbeiter, dessen Telefonleitung gerade frei sei und werde dann von diesem gegebenenfalls weitergeleitet. Aus diesem Grunde sei die Klägerin wegen Wegfalls ihres Arbeitsplatzes auf die Namensliste gesetzt worden. Diese Darlegungen des Beklagten sind in sich schlüssig. Die Klägerin hätte nunmehr den Beweis des Gegenteils als Hauptbeweis zu führen gehabt. Sie hat jedoch lediglich bestritten, daß ihr Arbeitsplatz als Telefonistin weggefallen sei. Das vom Beklagten beschriebene "Abrufprinzip" sei nicht verständlich. Der Beklagte hätte darlegen müssen, wie die gesamte Telefonanlage als solche konzipiert sei, wie eingehende Anrufe abgearbeitet würden, bei wem sie zunächst eingingen und wie sie dann weitergeleitet würden. Es dürfte einleuchtend sein, daß eingehende Anrufe zunächst einmal ausschließlich in den kaufmännischen Bereich gingen und nicht etwa sogleich in die Produktionshalle. Die bloße Erschütterung der gesetzlichen Vermutung durch den Beweis ihrer möglichen Unrichtigkeit reicht zur Widerlegung nicht aus (*ArbG Siegburg* v. 17.07.1997 - 1 Ca 3510/96, MDR 1997, 1038 [Moll] = ZAP ERW 1998, 67 [Berscheid]; *Berscheid*, MDR 1998, 842, 843), der Arbeitnehmer muß vielmehr hinsichtlich der gesetzlichen Vermutung den Gegenbeweis erbringen. Verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten (*LAG Hamm* v. 02.09.1999 - 4 Sa 962/99, ZInsO 2000, 352; *Bader*, NZA 1996, 1125, 1133; *Berscheid*, BuW 1997, 831, 832; *ders.*, BuW 1999, 75, 76;; *BKB-Berscheid*, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 140; *Lakies*, RdA 1997, 145, 150; *ders.*, BB 1999, 206, 207; *Linck*, AR-Blattei SD 1020.1.2 Rn. 146; *Löwisch*, NZA 1996, 1009, 1011 f.; *Oetker/Friese*, DZWIR 2001, 177, 180). An den Vortrag des Arbeitnehmers sind die gleichen Maßstäbe anzulegen, die die Rechtsprechung (*BAG* v. 7.12.1978 - 2 AZR 155/77, NJW 1979, 1902; *BAG* v. 30.05.1985 - 2 AZR 321/84, NZA 1986, 155) für die Substantiierung des Arbeitgebervorbringens zum Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses aufgestellt hat (*ArbG Wesel* v. 28.05.1997 - 6 Ca 389/97, NZA-RR 1997, 341 = ZAP ERW 1998, 45 [Berscheid]; zust. *BKB-Berscheid*, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 140; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, Handbuch der InsO, 3. Aufl., Kap. 5 Rn. 274; *Schiefer*, NZA 1997, 915, 916; *Uhlenbruck/Berscheid*, 12. Aufl., § 125 InsO Rn. 37). Die Klägerin hätte mithin darlegen und im Bestreitensfall beweisen müssen, daß ihr Arbeitsplatz trotz der durchgeführten Betriebsänderung noch auf Dauer vorhanden ist oder eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im selben Betrieb besteht (*BKB-Berscheid*, Praxis des Arbeitsrecht, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 138; *Uhlenbruck/Berscheid*, 12. Aufl., § 125 InsO Rn. 33). Dies ist nicht geschehen, so daß sich somit die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 als rechtswirksam erweist. Da der Kündigungstermin zeitlich nach dem Termin des Betriebsübergangs, nämlich dem 01.03.2001 liegt, hätte an Stelle des Beklagten als Veräußerer die Firma S2xxxxxxx Möbel GmbH als Erwerberin ab Betriebsübergang bis zum wirksamen Kündigungstermin die Arbeitgeberpflichten zu erfüllen gehabt (*BAG* v. 23.09.1999 - 8 AZR 614/98, ZInsO 2000, 351), denn daß die neue Telefonanlage bereits zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs installiert gewesen sei, ist nicht vorgetragen, so daß bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin an ihrem bisherigem Arbeitsplatz bestanden hätte.

2.2. Der Interessenausgleich mit Namensliste im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO erleichtert die Massenentlassung, denn er ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG (§ 125 Abs. 2 InsO). Der Insolvenzverwalter hat seiner schriftlichen Massenentlassungsanzeige gegenüber dem Arbeitsamt eine Ausfertigung des Interessenausgleichs mit Namensliste beizufügen. Vorliegend hat die Klägerin zwar die Kündigung vom 26.01.2001 mangels einer wirksamen Massenentlassungsanzeige unwirksam gehalten, der Beklagte hat jedoch den Bescheid des Arbeitsamtes Herford vom

20.02.2001 vorgelegt, in dem es u.a. heißt:

"Für die angezeigten Entlassungen von 26 Arbeitnehmern zum 28.02.2001, von 9 Arbeitnehmern zum 31.03.2001 und von 45 Arbeitnehmern zum 30.04.2001 wird eine Entlassungssperre bis zum **25.02.2001** verhängt (1 Monat nach dem rechtswirksamen Eingang der Anzeige beim Arbeitsamt)." 78

Die angezeigten Entlassungen können demnach in der sich anschließenden 90-tägigen Freifrist (**26.02.2001 - 26.05.2001**) durchgeführt werden." 79

Wenn das Arbeitsamt -wie vorliegend - auf die Massenentlassungsanzeige des Insolvenzverwalters eine Entscheidung über die festzusetzende Sperrfrist trifft, stellt es inzidenter fest, daß eine wirksame Massenentlassungsanzeige vorlag. Durch die Bestandskraft des Verwaltungsaktes sind die Arbeitsgerichte gehindert, die Entscheidung des Arbeitsamtes im Kündigungsschutzprozeß nachzuprüfen und möglicherweise zu dem Ergebnis zu gelangen, die Massenentlassungsanzeige sei doch fehlerhaft gewesen (*LAG Hamm v. 24.04.2002 - 2 Sa 1847/01*, *ZInsO* 2002, 788, 790, unter Fortführung von *BAG v. 24.10.1996 - 2 AZR 895/95*, *NJW* 1997, 2131 = *NZA* 1997, 373; ferner *BAG v. 11.03.1998 - 2 AZR 414/97*, *NZA* 1998, 879 = *ZIP* 1998, 1284; *BAG v. 11.03.1998 - 2 AZR 415/97*, *ZInsO* 1998, 191; *BAG v. 11.03.1998 - 2 AZR 416/97*, *ZAP ERW* 1998, 180 [*Berscheid*]). Von diesen Grundsätzen abzuweichen, besteht keine Notwendigkeit. 80

2.3. Der Interessenausgleich mit Namensliste nach § 125 Abs. 1 InsO entbindet den Insolvenzverwalter von der Betriebsratsanhörung zu den konkret auszusprechenden Kündigungen nach § 102 BetrVG nicht (so zu § 1 Abs. 5 KSchG a.F. [1996] vor allem *LAG Düsseldorf v. 21.04.1998 - 3/11/18 Sa 1968/97*, *LAGE* § 102 BetrVG 1972 Nr. 69; ebenso *Hess*, *AR-Blattei* SD 915.6 Rn. 79; *Kohls*, *ZInsO* 1998, 220, 221; a.A. *Giesen*, *ZfA* 1997, 145, 175, und *Schrader*, *NZA* 1997, 70, 75, die eine gesonderte Anhörung nach § 102 BetrVG als sinnlosen Formalismus ansehen; ähnl. *J.H. Bauer*, *DB* 1994, 217, 223; *Kania*, *DStR* 1996, 832, 834; *Rinke* *NZA* 1998, 77, 86; *Schiefer*, *DB* 1998, 925, 926; *Warrikoff*, *BB* 1994, 2338, 2342). Gegen ein Redaktionsversehen spricht einerseits der Umkehrschluß aus dem Wortlaut des § 125 Abs. 2 InsO, wonach der Interessenausgleich mit Namensliste die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG ersetzt, und andererseits der unterschiedliche Regelungszweck beider Vorschriften (so zu § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG a.F. [1996] *BAG v. 20.05.1999 - 2 AZR 148/99*, *NZA* 1999, 1039 = *ZInsO* 1999, 601 = *ZIP* 1999, 1647). Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG kann allerdings in die Verhandlung über den Interessenausgleich aufgenommen und die Stellungnahme des Betriebsrats zu den Kündigungen kann im Interessenausgleich festgehalten werden (*ArbG Wesel v. 28.05.1997 - 6 Ca 389/97*, *NZA-RR* 1997, 341 = *ZAP ERW* 1998, 45 [*Berscheid*]; *LAG Düsseldorf v. 09.10.1997 - 13 Sa 996/97*, *DB* 1998, 926; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, *Handbuch der InsO*, 3. Aufl., Kap. 5 Rn. 278). Zum Nachweis ist es ausreichend, wenn dies in dem vom Betriebsrat und vom Insolvenzverwalter unterschriebenen Interessenausgleich zum Ausdruck gebracht wird (*LAG Hamm v. 16.01.2002 - 2 Sa 1133/01*, *ZInsO* 2002, 644; *LAG Hamm v. 21.03.2002 - 4 Sa 1746/01*, *LAGReport* 2002, 214 = *ZInsO* 2002, 644). So kann im Interessenausgleich festgehalten werden, daß der Insolvenzverwalter gleichzeitig das Anhörungsverfahren bezüglich der in der Namensliste angegebenen Personen einleitet und der Betriebsrat hinsichtlich aller Kündigungen eine abschließende Stellungnahme abgibt (*Bertram*, *NZI* 2001, 625, 629 mit Formulierungsbeispiel; ähnl. *Griese*, *Kölner Schrift zur InsO*, 2. Aufl., S. 1513, 1537 Rn. 69; *Kraemer/Griese*, *Handbuch zur InsO*, Lsbl., Fach 6, Kap. 1 Rn. 44, 45). Zu beachten ist auch bei solchen Klauseln, daß das in § 102 Abs. 1 BetrVG vorgeschriebene Anhörungsverfahren nur wirksam ist (*Griese*, *Kölner Schrift zur InsO*, 2. 81

Aufl., S. 1513, 1538 Rn. 70), wenn es gegenüber dem Betriebsrat

- tatsächlich stattgefunden hat und 82
- den von der Rechtsprechung zu § 102 BetrVG entwickelten Anforderungen genügt. 83

Dies ist vorliegend der Fall, denn der Beklagte sich in einem Schreiben vom 16.01.2001 an den Betriebsratsvorsitzenden P2xxx H8xxx darauf berufen, "das Anhörungsverfahren zu den Kündigungen ... heute unter Übergabe einer Liste mit sämtlichen relevanten Sozialdaten im Rahmen der Betriebsratssitzung eingeleitet" zu haben. Der Betriebsratsvorsitzende hat dem Beklagten mit Schreiben vom 22.01.2001 mitgeteilt: 84

"Die beabsichtigte Kündigung sämtlicher bestehender Arbeitsverhältnisse zwischen der Belegschaft und der G1xx. S2xxxxxx GmbH & Co. KG hat der Betriebsrat zur Kenntnis genommen. Auf den abgeschlossenen Interessenausgleich wird verwiesen." 85

Dies ist als abschließende Erklärung anzusehen, so daß damit -entgegen den erstinstanzlichen Feststellungen und Darlegungen - durch Urkunden belegt ist, daß das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG vorzeitig beendet worden ist. Ohne Bedeutung ist vorliegend für die Frage der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG, daß die Betriebsparteien am 25.01.2001 einen "Nachtrag zum Interessenausgleich vom 17.01.2001" vereinbart und in einer Anlage dazu eine unterschriebene Namensliste aufgestellt haben. Der Beklagte hat nämlich seine Kündigungsabsicht nicht geändert. Es heißt nämlich unter Ziff. 2 des Nachtrags: 86

"Es bleibt bei der Kündigung sämtlicher bestehenden Arbeitsverhältnisse auf der Grundlage des Interessenausgleichs vom 17.01.2001 und des Sozialplans vom 22.01.2001." 87

Der Betriebsrat und der beklagte Insolvenzverwalter haben sich gemäß § 125 InsO lediglich zusätzlich darauf geeinigt, daß die Kündigung von 25 Arbeitsverhältnissen, zu denen auch das der Klägerin gehörte, "in jedem Fall, d.h. selbst dann erforderlich ist, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt noch zu einer Betriebsveräußerung kommt". Die Betriebspartner haben sich sodann auf die im Tatbestand in Kopie wiedergegebene Namensliste verständigt. Die Namensliste im Sinne des § 125 Abs. 1 InsO kann völlig losgelöst vom Zeitpunkt der Durchführung des Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 1 BetrVG aufgestellt werden. Wirksamkeitsvoraussetzung ist lediglich, daß die Namensliste vor Ausspruch der Kündigung (so zu § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG a.F. [1996] *ArbG Offenbach/Main* v. 18.06.1997 - 3 Ca 694/96, AiB 1997, 728 [*Isensee*] = DB 1998, 926; a.A. *ArbG Stralsund* v. 13.02.1997 - 1 Ca 647/96, AuA 1998, 27 = ZAP ERW 1998, 67 [*Berscheid*]) und zeitgleich mit dem Interessenausgleich vereinbart werden muß (so zu § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG a.F. [1996] *LAG Düsseldorf* v. 25.02.1998 - 17/4 Sa 1788/97, LAGE § 1 KSchG Interessenausgleich Nr. 9). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. 88

3. Mithin war auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Feststellungsklage der Klägerin abzuweisen. 89

3.1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 90

3.2. Der Wert des Streitgegenstandes war nach § 25 Abs. 1 GKG, § 9 BRAGO i.V.m. § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG auf das Vierteljahreseinkommen der Klägerin festzusetzen. Der Streitwertbeschuß hat mit der Urteilsformel verbunden werden können. 91

3.3. Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 1 ArbGG ist bei der vorliegenden Einzelfallgestaltung nicht ersichtlich, denn die von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen sind bereits sämtlich höchstrichterlich beantwortet. Die Nichtzulassung der Revision war in den Urteilstenor aufzunehmen, da die Parteien bereits nach Verkündung des Urteils wissen müssen, ob der zwischen ihnen bestehende Konflikt entschieden ist oder nicht (§ 72 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 64 Abs. 3a ArbGG).

Berscheid	Feldkamp	Radek	93
-----------	----------	-------	----

/Der. 94