
Datum: 03.09.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 331/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:0903.2SA331.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 3 Ca 2067/01

Schlagworte: Vermutung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung aufgrund eines Interessenausgleichs mit Namensliste. Übertragende Sanierung: Wird nicht der gesamte Betrieb übernommen, sondern werden nur einzelne Betriebsteile auf verschiedene Drittunternehmen übertragen, kommt es darauf an, ob das Arbeitsverhältnis einem übergehenden Betriebsteil i.S.v. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zugeordnet werden kann. Ist das Arbeitsverhältnis bei einem stillgelegten Betriebsteil angesiedelt, ist die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG wegen Stilllegung eines Betriebs-teils sozial gerechtfertigt.

Normen: §§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 128 Abs. 2 InsO; 613 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 BGB

Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 07.11.2002 - 3 (2) Ca 2067/01 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 12.12.2001 aufgelöst worden ist und ob das Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagten zu 2) oder 3) übergegangen ist.

Der am 08.09.1939 geborene Kläger wurde am 16.11.1961 von der Firma W3xxxxxxx GmbH & Co. eingestellt, die zur S3xxxxx-Unternehmensgruppe mit Sitz in R1xxx gehörte. Er wurde zuletzt als Mitarbeiter der S3xxxxx S4xxxxx GmbH beschäftigt, über deren Vermögen am 03.12.2001 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde mit dem Kläger nicht geschlossen. Die frühere Firma W3xxxxxxx GmbH & Co. war zuletzt nur noch eine reine Besitzgesellschaft und Eigentümerin von Grundstücken. Arbeitnehmer beschäftigte sie seit 1990 nicht mehr. Die Eisproduktion wurde auf die S3xxxxx P2xxxxxxx GmbH übertragen. Die S3xxxxx S4xxxxx GmbH war für den Vertrieb der von S3xxxxx-Eis und Tiefkühlkost zuständig. Sie unterhielt neben der Zentrale in R1xxx Zweigniederlassungen in R1xxx, S10xxxx, S11xxxx, S12xxxx, G2xxx, B6xxxxxxx und R4xxxxxxx. Sie betreute außerdem verschiedene externe Verkaufsstellen und bei Großhändlern installierte Kühltruhen mit S3xxxxx-Eis. 3

Der Kläger war mit dem Truhenservice betraut; er wartete und reparierte die Kühltruhen der S3xxxxx S4xxxxx GmbH und die bei den Großhändlern befindlichen Kühlmaschinen. Über die Zentrale der S3xxxxx S4xxxxx GmbH in R1xxx wurden die Verkaufsniederlassungen verwaltet und die Belieferung mit Waren sowie Werbematerialien organisiert und durchgeführt. 4

Nach Darstellung des Beklagten zu 1) wurden die zur S3xxxxx S4xxxxx GmbH gehörenden Zweigniederlassungen R1xxx und S10xxxx kurz nach Insolvenzeröffnung an die Beklagte zu 3), die Zweigniederlassung S11xxxx und S12xxxx an die Firma S13xxx und die Zweigniederlassung G2xxx an die Firma P3xxx F2xx veräußert. Für die Zentrale der S3xxxxx S4xxxxx GmbH in R1xxx, für einen in R1xxx betriebenen Verkaufskiosk und für die Zweigniederlassung R4xxxxxxx hätte keine Übernehmer gefunden werden können. Er habe diese restlichen Betriebsteile nicht fortgeführt, sondern sie unverzüglich stillgelegt. Wegen der beabsichtigten Betriebsstilllegung habe er bereits ab 07.12.2001 mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich und die Eckdaten eines Sozialplans verhandelt. Am 11.12.2001 sei dem Betriebsrat der Entwurf eines Interessenausgleichs nebst Namensliste vorgelegt worden. Dieser Entwurf sei vom Betriebsrat intern beraten und dann von ihm am 12.12.2001 unterzeichnet worden. 5

In der Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich, welche als Datum den 12.12.2001 aufweist, heißt es: 6

"Durch Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Münster, AZ 80 IN 46/01 wurde am 03. Dezember 2001 das Insolvenzverfahren über das Vermögen von S3xxxxx eröffnet. Herr Rechtsanwalt Dr. N1xxxx K2xxx wurde zum Insolvenzverwalter bestellt.

Unmittelbar nach Insolvenzeröffnung hat Herr Dr. K2xxx die Zweigniederlassungen R1xxx und S10xxxx an die Firma W2xxxxx, die Zweigniederlassungen S11xxxx und S12xxxx an die Firma S13xxx und die Zweigniederlassung G2xxx an die Firma P4xxxxx veräußert.

Die Niederlassung B6xxxxxxx ist faktisch stillgelegt, da die Mehrzahl der Mitarbeiter die Arbeitsverhältnisse gekündigt haben.

Keine Übernehmer konnten bislang für die Zentrale in R1xxx, für die Zweigniederlassung R4xxxxxxx und für den in R1xxx betriebenen Kiosk gefunden werden. Die verbliebenen 10

Betriebsteile können vom Insolvenzverwalter nicht fortgeführt werden und sollen daher unverzüglich stillgelegt werden."

In § 2 der genannten Betriebsvereinbarung heißt es, dass die Betriebsparteien sich über die unverzügliche Stilllegung des Restbetriebes von S3xxxxx einig seien, allen verbliebenen Arbeitnehmern gekündigt werde und die zu kündigenden Arbeitnehmer in der als Anlage 1 beigefügten Kündigungsnamensliste (Liste i.S.v. § 125 Abs. 1 InsO) aufgeführt würden. Die Anlage 1 sei integraler Bestandteil dieser Vereinbarung.

Zur Betriebsratsanhörung heißt es in § 3 der Betriebsvereinbarung:

"1.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Erstellung der Namensliste im Rahmen dieses Interessenausgleiches die Information des Betriebsrates nach § 102 BetrVG ersetzt, der Betriebsrat die beabsichtigten Kündigungen zur Kenntnis genommen hat und das Anhörungsverfahren gemäß § 102 BetrVG damit abgeschlossen ist."

Mit Schreiben vom 13.12.2001 zeigte der Beklagte zu 1) dem Arbeitsamt Rheine die Entlassung von insgesamt 48 Arbeitnehmern der S3xxxxx S4xxxxx GmbH an mit folgender Begründung:

"Es wird allen Arbeitnehmern der von der Schließung betroffenen Zentrale in R1xxx sowie der weiterhin von der Schließung betroffenen Niederlassungen in B6xxxxxxxxxxx und in R4xxxxxxxxxxx und des in R1xxx betriebenen Kiosks gekündigt werden."

Der Kläger hat zu seiner am 20.12.2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegen den Beklagten zu 1) vorgetragen, die von dem Beklagten zu 1) unter dem 12.12.2001 zum 31.03.2002 ausgesprochene Kündigung sei wegen fehlender dringender betrieblicher Erfordernisse sozialwidrig. Umfangreiche Betriebsteile seien von Drittunternehmen erworben worden. Seiner Meinung nach liege ein Betriebsübergang vor, weil die Beklagte zu 2) das wesentliche Vermögen der Firma W3xxxxxxxxx GmbH & Co. übernommen habe. Alternativ habe ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 3) stattgefunden, welche die Niederlassung R1xxx übernommen habe.

Mit Schriftsatz vom 10.05.2002 hat der Kläger seine Klage klageerweiternd auch gegen die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) gerichtet. Er vertritt den Standpunkt, die Beklagte zu 2) habe den Betrieb und das wesentliche Vermögen der Firma W3xxxxxxxxx GmbH & Co. übernommen. Dazu gehöre auch der Vertrieb der S3xxxxx S4xxxxx GmbH.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil vom 07.11.2002 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Kündigung des Beklagten zu 1) sei gemäß § 1 Abs. 2 und 3 KSchG sozial gerechtfertigt. Das Arbeitsverhältnis sei nicht gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) übergegangen. Arbeitgeberin des Klägers sei zuletzt die S3xxxxx S4xxxxx GmbH gewesen, denn von dieser Firma habe der Kläger mindestens ab Januar 2000 Lohnabrechnungen und Arbeitsentgelt erhalten. Die S3xxxxx S4xxxxx GmbH sei unbestritten Eigentümerin der vom Kläger gewarteten und reparierten Kühltruhen gewesen. Die Betriebsbedingtheit der Kündigung sei gemäß § 125 Abs. 1 InsO zu vermuten, denn über

die Stilllegung des Restbetriebes sei ein formell wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen worden. Ebenso wenig habe gemäß § 128 InsO ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) oder zu 3) stattgefunden. Für seine gegenteilige Behauptung habe der Kläger keine Anhaltspunkte und Nachweise geliefert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich abgewiesenen Klageanträge im Wesentlichen weiter. Er trägt vor, von einem formell wirksam abgeschlossenen Interessenausgleich mit Namensliste i.S.d. § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO könne nicht ausgegangen werden. Die angebliche Unterschrift des Beklagten zu 1) auf der Betriebsvereinbarung vom 12.12.2001 weiche von dem Unterschriftsbild auf der Kündigungserklärung und der Freistellungserklärung vom 30.11.2001 erheblich ab. Wegen des unterschiedlichen äußeren Erscheinungsbildes der Unterschriften handele es sich bei der Unterschrift unter dem Interessenausgleich vom 12.12.2001 um die Unterschrift einer anderen Person. In Ermangelung anderer Erkenntnisquellen müsste er jedenfalls davon ausgehen, dass die Unterschrift unter dem Interessenausgleich vom 12.12.2001 nicht von dem Beklagten zu 1) stamme. Wegen der Bedeutung des Interessenausgleichs mit seiner gesetzlich ausgestatteten Vermutungswirkung könne sich der Beklagte bei seinem Abschluss nicht durch Dritte vertreten lassen. Er behauptet ferner, dass die angegriffene Kündigung vor Abschluss des Interessenausgleichs unterschrieben worden sei. Von einer Stilllegung des Betriebes könne nicht ausgegangen werden, weil der Beklagte zu 1) dazu keinen substantiierten Sachvortrag geliefert habe. Die Zentrale der Insolvenzschuldnerin habe als eigenständiger Betrieb oder Betriebsteil nicht existiert. Es könne nicht sein, einen Gesamtbetrieb in verschiedenste Aufgabenbereiche aufzusplitteln, für Einzelteile Erwerber zu finden und für den Rest die Stilllegung zu beschließen. Er bestreite jedenfalls die Existenz eines verbliebenen stilllegungsfähigen Restbetriebes. Der Beklagte zu 1) habe auch nicht dargelegt, dass sein Arbeitsverhältnis dem angeblichen Betriebsteil "Zentrale" zuzuordnen sei. Schließlich seien die Arbeitgeberpflichten aus dem Nachweisgesetz nicht erfüllt worden. Daraus resultiere eine nicht zu seinen Lasten gehende Unklarheit bezüglich der Frage, wer überhaupt sein Arbeitgeber gewesen sei. Allein die Umstellung der Vergütungsabrechnung von ehemals Firma W3xxxxxxx GmbH & Co. auf die Firma S3xxxxx S4xxxxx GmbH könne nicht zu einer Vertragsänderung führen. Bis Dezember 2000 sei der Bereich "Service" für den Hauptstandort, die Niederlassung R1xxx sowie für alle übrigen Niederlassungen der S3xxxxx-Gruppe zuständig gewesen. Die vorhandenen Großhändler und Einzelverkaufsstellen seien bis dahin direkt von der Produktion beliefert worden. Die Zentrale der S3xxxxx-Gruppe habe keine eigenständige Gesellschaftsform gehabt. Zur Zentrale gehörten die Geschäftsführung und die gesamte Buchhaltung für die Niederlassungen und Großhändler. Über die Zentrale seien alle Beteiligten mit der gesamten Produktpalette und mit Werbematerialien versorgt worden. Damit habe der Vertrieb vornehmlich die Eisprodukte und die gesamte übrige Produktpalette der S3xxxxx-Gruppe umfasst. In diesem Gesamtzusammenhang sei er als gelernter Elektriker für den gesamten Bereich der Kühlanlagen, deren Wartung, Reparatur, Neuanschaffung und dergleichen zuständig gewesen. Schließlich meint der Kläger, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich befreiten den Beklagten zu 1) nicht von seiner Verpflichtung, den Betriebsrat gemäß § 102 BetrVG vor jeder Kündigung anzuhören. Er vertritt den Standpunkt, die Beklagte zu 2) habe wesentliche Betriebsteile der Insolvenzschuldnerin übernommen. Gleiches gelte für die Beklagte zu 3) bezogen auf den Standort R1xxx.

Der Kläger beantragt,

23

24

25

das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 07.11.2002 - 3 (2) Ca 2067/01 - abzuändern und gegenüber dem Beklagten zu 1) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 12.12.2001 nicht aufgelöst worden ist.

Gegenüber der Beklagten zu 2) beantragt der Kläger, 26

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen weiterzubeschäftigen. 27

Hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) zu ungeänderten Arbeitsbedingungen fortbesteht. 28

Gegenüber der Beklagten zu 3) beantragt der Kläger, 29

die Beklagte zu 3) zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen weiterzubeschäftigen. 30

Hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 3) zu ungeänderten Arbeitsbedingungen fortbesteht. 31

Die Beklagten zu 1), 2) und 3) beantragen, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Der Beklagte zu 1) verteidigt das erstinstanzliche Urteil und hält das Vorbringen des Klägers für unschlüssig. Er trägt ergänzend vor, er habe den Interessenausgleich vom 12.12.2002 im Betrieb der Gemeinschuldnerin in R1xxx persönlich in Gegenwart des Betriebsratsvorsitzenden A5xxxxxx B7xx sowie der Betriebsratsmitglieder D4xxx P5xxxxxx und R6xxxxxx H6xxx unterschrieben. Die Unterschiede bei den Unterschriften ließen sich damit erklären, dass er den Interessenausgleich mit seinem akademischen Titel und Hinzufügung seines Vornamens unterschrieben habe. Er genehmige die etwaige Unterschrift eines Dritten. Die Kündigungsschreiben habe er am Nachmittag des 12.12.2001 in seinem Büro in V1xx unterschrieben. Alsdann seien sie abends zur Post gegeben worden. Er habe die Kündigungsschreiben auf Wunsch des Betriebsrats schnell herausgeschickt, um zu vermeiden, dass sie den Arbeitnehmern kurz vor Weihnachten zgingen. Zur rechtlichen Konstruktion der S3xxxxx-Unternehmensgruppe müsse klarstellend hervorgehoben werden, dass die Ursprungsarbeitgeberin des Klägers, die Firma W3xxxxxxxxx GmbH & Co. zunächst die Eisproduktion in R1xxx betrieben habe. 1990 sei dann eine Umstrukturierung in der Weise erfolgt, dass die Firma W3xxxxxxxxx GmbH & Co. nur noch als reine Besitzgesellschaft ohne eigene Arbeitnehmer fungiert habe. Der Produktionsbereich sei in die S3xxxxxx P2xxxxxxxxx GmbH ausgegliedert worden, welche Pächterin des Produktionsbetriebes gewesen sei. Für den Vertrieb der Eisprodukte und anderer Lebensmittel sei die zuletzt unter S3xxxxxx S4xxxxxx GmbH firmierende Gemeinschuldnerin als eigenständige Vertriebsgesellschaft gegründet worden. Seit 1990 sei der Kläger bei der Vertriebs GmbH beschäftigt gewesen und habe von dieser auch sein Gehalt bezogen. Infolge der 1990 durchgeführten Umstrukturierung sei das Arbeitsverhältnis des Klägers gemäß § 613 a BGB auf die Gemeinschuldnerin übergegangen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei der Vertriebs GmbH zuzuordnen, weil sämtliche Zweigniederlassungen und die bei den Kunden aufgestellten Kühltruhen von der Zentrale der S3xxxxxx S4xxxxxx GmbH in R1xxx aus betreut worden sein. In diesem Aufgabengebiet sei der Kläger tätig gewesen. Wenn die Beklagte zu 2) einzelne ehemalige Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin übernommen habe, folge daraus noch nicht, dass sie dem gesamten Geschäftsbetrieb der S3xxxxxx S4xxxxxx GmbH

übernommen habe. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Dies ergebe sich aus § 3 der Betriebsvereinbarung über den Interessenausgleich.

Die Beklagten zu 2) und 3) verteidigten das erstinstanzliche Urteil und treten dem Vorbringen des Klägers entgegen. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze ergänzend Bezug genommen. 36

Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen B7xx sowie der Zeugin G3xxx. Auf die darüber gefertigte Vernehmungsniederschrift gemäß Protokoll der Berufungsverhandlung vom 03.09.2003 (Bl. 326 bis 328 d.A.) wird ebenfalls Bezug genommen. Der Beklagte zu 1) hat das Original der Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich vom 12.12.2001 zu den Akten gereicht. 37

Entscheidungsgründe 38

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 39

I 40

Die gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Feststellungsklage ist abzuweisen. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Die dagegen gerichteten Angriffe der Berufung bleiben erfolgen. Die von dem Beklagten zu 1) unter dem 12.12.2001 ausgesprochene Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. Sie ist nicht wegen eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a Abs. 4 BGB ausgesprochen worden. 41

1. Der Arbeitsplatz des Klägers bei der Gemeinschuldnerin ist infolge einer Betriebsänderung ersatzlos weggefallen. 42

Die Insolvenzschildnerin, die S3xxxxx S4xxxxx GmbH, gehörte zur S3xxxxx-Unternehmensgruppe, die sich mit der Produktion und dem Vertrieb von Eis- und Tiefkühlprodukten befasste. Der Produktionsbetrieb der S3xxxxx-Gruppe ist im Wege einer übertragenden Sanierung von der Beklagten zu 2) übernommen worden. Betriebsteile der Insolvenzschildnerin, nämlich die Verkaufsniederlassungen in R1xxx, S10xxxx, S11xxxxx, S12xxxxxx und G2xxx sind von Drittfirmen übernommen worden. Die Beklagte zu 3) hat die Zweigniederlassungen R1xxx und S10xxxx übernommen. Für die in R1xxx ansässige Zentrale der S4xxxxx GmbH konnte kein Übernehmer gefunden werden. Der Betriebsteil "Zentrale" der Insolvenzschildnerin ist stillgelegt worden. Davon ist auch der Arbeitsplatz des Klägers betroffen. Darüber ist ein wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 125 InsO geschlossen worden. Die Betriebsbedingtheit der Kündigung ist gemäß § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu vermuten. Dem Kläger ist es nicht gelungen, die Vermutungswirkung zu entkräften. 43

2. Diesem Sachvortrag des Beklagten zu 1) zu der oben dargestellten Betriebsänderung ist der Kläger nicht qualifiziert entgegen getreten. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist dem stillgelegten Betriebsteil "Zentrale" in R1xxx zuzuordnen. Maßgebend sind die Verhältnisse bei Ausspruch der Kündigung. Zu diesem Zeitpunkt waren Produktion und Vertrieb gesellschaftsrechtlich getrennt. Die für den Vertrieb zuständige Insolvenzschildnerin war teilbetrieblich organisiert. Als eigenständige Betriebsteile i.S.v. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB 44

sind die regionalen Niederlassungen und die Zentrale am Hauptstandort R1xxx zu unterscheiden. Es lässt sich nicht feststellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers bei einem übernommenen Betriebsteil angesiedelt war. Sein Arbeitsverhältnis gehörte vielmehr zur Zentrale in R1xxx, welche nicht übernommen, sondern stillgelegt worden ist.

3. Der Interessenausgleich mit Namensliste vom 12.12.2001 ist formell wirksam zustande gekommen. Das Berufungsgericht ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt, dass der Beklagte zu 1) die Betriebsvereinbarung vor Ausspruch der Kündigung persönlich unterschrieben hat. 45

a) Der Kläger bestreitet die Echtheit der Unterschrift des Beklagten zu 1), weil ihr äußeres Erscheinungsbild von der Unterschrift auf der Freistellungserklärung vom 30.11.2001 und auf dem Kündigungsschreiben vom 12.12.2001 abweicht. Der Beklagte zu 1) hat diese Unterschiede damit erklärt, dass er den Interessenausgleich unter Hinzufügung seines akademischen Titels und seines Vornamens unterschrieben habe. Aufgrund der Aussage der Zeugen G3xxx steht fest, dass sowohl die Unterschrift auf dem Kündigungsschreiben vom 12.12.2001 als auch die Unterschrift auf der Betriebsvereinbarung vom 12.12.2001 von dem Beklagten zu 1) stammen. Die Zeugin G3xxx hat beide Unterschriften als die des Beklagten identifiziert. Die Aussage des Zeugen B7xx ist unergiebig geblieben. Der Zeuge B7xx vermochte sich als Betriebsratsvorsitzender nicht mehr daran zu erinnern, ob der Beklagte zu 1) die Unterschrift in seiner Gegenwart geleistet hat. Der Zeuge hat sich merklich zurückgehalten und nicht den Willen gehabt, sich an die fraglichen Vorgängen wirklich zu erinnern. Auch wenn mehrere Interessenausgleiche geschlossen worden sind, hätte es für den Zeugen nahegelegen, dass die Betriebsvereinbarung über die Stilllegung des Restbetriebes von S3xxxxx in seinem Gedächtnis haften geblieben ist, weil er selbst auf der Personalliste stand. Die Aussage des Zeugen B7xx liefert aber keine Anhaltspunkte für die Annahme, nicht der Beklagte zu 1), sondern ein Dritter hätte die Betriebsvereinbarung unterschrieben. 46

b) Aufgrund der Aussage der Zeugin G3xxx steht zur Überzeugung des Berufungsgerichts ferner fest, dass zunächst die Betriebsvereinbarung unterschrieben und erst dann am Nachmittag des 12.12.2001 das Kündigungsschreiben unterschrieben herausgeschickt wurde. Die Zeugin hat nämlich ausgesagt, dass im Terminkalender des Beklagten zu 1) für den 12.12.2001 morgens um 9.00 Uhr ein entsprechender Termin notiert worden sei. Der Beklagte zu 1) habe die vorbereiteten Kündigungsschreiben erst nachmittags unterzeichnet, weil er um 16.00 Uhr einen Besprechungstermin im Büro gehabt habe. Nach dem vorgelegten Sammeleinlieferungsbeleg ist das Kündigungsschreiben an den Kläger am 12.12.2001 um 17.34 Uhr zur Post gegeben worden. Die Zeugin hat es auf Vorhalt ausgeschlossen, dass das Kündigungsschreiben vor Abschluss des Interessenausgleichs herausgesandt worden sei. 47

Damit steht für das Berufungsgericht fest, dass der Interessenausgleich mit Namensliste wie gesetzlich erforderlich **vor** Ausspruch der Kündigung zustande gekommen ist (Berscheid, MDR 1998, 816, 817; Oetker/Friese, DZWIR 2001, 177, 178; Uhlenbruck/Berscheid, InsO, 12. Aufl., Rdnr. 14 zu § 125; Löwisch/Caspers in MK-InsO, Rdnr. 94 zu § 125). 48

c) Dem gesetzlichen Schriftformerfordernis gemäß den §§ 125, 126 BGB ist Genüge getan, denn Interessenausgleich und Namenliste bilden eine Urkunde (vgl. BAG vom 07.05.1989 - 2 AZR 55/98 - NZA 1998, 1110 sowie vom 21.02.2002 - 2 AZR 581/00 - NZA 2002, 1360). Die Betriebsparteien haben in § 2 Nr. 3 der Betriebsvereinbarung ausdrücklich bestätigt, dass die Liste mit den zu kündigenden Arbeitnehmern integraler Bestandteil dieser Vereinbarung ist. Die Namensliste ist nicht bloß mit dem Interessenausgleich zusammengeheftet worden, 49

sondern Interessenausgleich und Namensliste sind mittels Ösung miteinander verbunden. Infolge dieser festen Verbindung kann kein Zweifel bestehen, dass auch die Personalliste Bestandteil des Interessenausgleichs geworden ist.

4. Dem Arbeitsgericht ist auch darin zu folgen, dass die Wirksamkeit der Kündigung nicht an einer fehlenden oder unzureichenden Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG scheitert. Allerdings ist eine den Anforderungen des § 102 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG genügende Anhörung des Betriebsrats nicht dadurch entbehrlich geworden, dass der Insolvenzverwalter wie vorliegend mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen hat. Die Anwendung des § 102 BetrVG wird durch § 125 Abs. 1 InsO nicht eingeschränkt. Nur bei der Massenentlassungsanzeige erübrigt es sich, die Stellungnahme des Betriebsrats gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG beizufügen (§ 125 Abs. 2 InsO). 50

Die Verpflichtung des Insolvenzverwalters, neben den Verhandlungen über einen Interessenausgleich mit Namensliste gemäß den §§ 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, 125 Abs. 1 InsO den Betriebsrat zu jeder einzelnen Kündigung gesondert anzuhören, führt nicht notwendig zu einer Verdoppelung des Beteiligungsverfahrens. Mit dem Abschluss des Interessenausgleichs kann das Verfahren nach § 102 BetrVG verbunden werden. Vorliegend ist der Betriebsrat bei Abschluss des Interessenausgleichs zugleich zum Ausspruch der beabsichtigten Kündigungen angehört worden und hat eine abschließende Stellungnahme dazu abgegeben (vgl. dazu BAG vom 20.05.1999 - 2 AZR 532/98 - NZA 1999, 1101, 1102; Bertram, Die Kündigung durch den Insolvenzverwalter, NZI 2001, 625, 628, 629). Der Text des Interessenausgleichs vom 12.12.2001 bestätigt den Vortrag des Beklagten zu 1), denn aus § 3 der Betriebsvereinbarung ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass zugleich das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG eingeleitet und abgeschlossen werden sollte. Die notwendige Unterrichtung des Betriebsrats über den Kündigungsgrund hat durch den Inhalt der Vorbemerkung stattgefunden. In § 2 der Betriebsvereinbarung heißt es ferner, dass der Restbetrieb von S3xxxxx unverzüglich stillzulegen ist und wegen der geplanten Betriebsstilllegung die Arbeitsverhältnisse aller verbliebenen Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt werden sollen. Die sozialen Daten des Klägers sind in der Personalliste enthalten. 51

Der Kläger ist dem Vorbringen des Beklagten zu 1) nicht qualifiziert entgegen getreten. Er bestreitet lediglich pauschal, dass die Erstellung der Namensliste mit dem Anhörungsverfahren tatsächlich verbunden worden sei. Dieses pauschale Bestreiten genügt nicht den Anforderungen des § 138 Abs. 2 ZPO mit der Folge, dass die Darlegungen des Beklagten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen sind (BAG vom 22.01.1998 - 2 AZR 267/97 - AP Nr. 11 zu § 174 BGB; BAG vom 20.01.2000 - 2 AZR 378/99 - DB 2000, 1079). 52

5. Die Betriebsbedingtheit der Kündigung des Beklagten zu 1) ist gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu vermuten. 53

Im Allgemeinen ist der Arbeitgeber, auch der Insolvenzverwalter, gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG für das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse darlegungs- und beweispflichtig. Die Darlegungs- und Beweislast kehrt sich infolge der Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu Lasten des Arbeitnehmers um. Der Kläger muss nunmehr darlegen und beweisen, dass keine betrieblichen Erfordernisse, die seiner Weiterbeschäftigung entgegenstehen, vorliegen (BAG vom 07.05.1998 - 2 AZR 536/97 - NZA 1998, 933; BAG vom 02.12.1999 - 2 AZR 757/98 - NZA 2000, 531). Der Kläger hat aber nicht dargelegt, dass sein Arbeitsplatz trotz der durchgeführten Betriebsänderung noch vorhanden ist oder eine andere Beschäftigungsmöglichkeit im selben Betrieb oder in einem anderen 54

Betrieb desselben Unternehmens besteht. Sein Vortrag läuft im Kern darauf hinaus, dass der Betrieb der Insolvenzschriftnerin nicht stillgelegt worden sei, weil er durch die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) fortgeführt werde. Es liege ein Betriebsübergang vor, von dem auch sein Arbeitsverhältnis erfasst werde. Unabhängig von der Vermutungswirkung gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO muss von einer betriebsbedingten Kündigung wegen der Stilllegung der Zentrale in R1xxx schon deshalb ausgegangen werden, weil der Beklagte die Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer dieses Betriebsteils gekündigt, eine entsprechende Massenentlassungsanzeige erstattet und mit dem Betriebsrat darüber einen Interessenausgleich geschlossen hat (vgl. LAG Hamm vom 12.02.2003 - 2 Sa 1403/02 - und BAG vom 16.05.2002 - 8 AZR 319/01 - DB 2002, 2552). Der Kläger behauptet auch gar nicht, dass die Zentrale nicht geschlossen worden sei, sondern fortgeführt werde.

a) Soweit der Kläger geltend machen will, die Kündigung sei gemäß § 613 a Abs. 4 BGB wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden, steht dem die Vermutungswirkung gemäß § 128 Abs. 2 InsO entgegen. Im Falle eines Betriebsübergangs erstreckt sich die Vermutung nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO nämlich auch darauf, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt ist. Die Vermutungswirkung des § 128 Abs. 2 InsO gilt auch für einen Betriebsteilübergang. Es lässt sich weder gesetzessystematisch noch teleologisch rechtfertigen, den Betriebsteilübergang auszunehmen, weil der Gesetzgeber ihn in § 128 Abs. 1 InsO nicht ausdrücklich erwähnt hat (so aber Tretow, ZinsO 2000, 309, 312). Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass alle Fälle einer übertragenen Sanierung erfasst werden sollten und auf die Sachverhalte des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB umfassend Bezug genommen worden ist (Uhlenbruck/Berscheid, InsO, 12. Aufl., Rdnr. 24 zu § 128; Lakies, RdA 1997, 145, 155; Oetker/Friese, DZWIR 2001, 177, 185; Kübler/Prütting-Moll, InsO, § 128 Rdnr. 20). Die Kündigung des Beklagten zu 1) erweist sich aber auch dann als wirksam, wenn die Vermutungswirkung gemäß § 128 Abs. 2 InsO zugunsten des Klägers außer Betracht bleibt. 55

b) Weder die Beklagte zu 2) noch die Beklagte zu 3) haben den vollständigen Betrieb der Insolvenzschriftnerin übernommen. Demgemäß bleibt zu prüfen, ob Betriebsteile übernommen worden sind und ob das Arbeitsverhältnis des Klägers dem übernommenen Betriebsteil zugeordnet werden kann. Es ist rechtlich zulässig, nur einzelne Teilbetriebe zu übernehmen und andere Betriebsteile auszunehmen, ohne dass der Schutzzweck des § 613 a BGB verletzt wird (so ausdrücklich BAG vom 18.04.2002 - 8 AZR 346/01 - NZA 2002, 1207 unter I 1 b) der Gründe). Wird aus einem Betrieb eine wirtschaftliche Einheit übernommen, die die Voraussetzungen eines Betriebsteiles i.S.v. § 613 a BGB erfüllt, tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer ein, die in dieser Einheit tätig waren (BAG vom 13.11.1997 - 8 AZR 375/96 - NZA 1998, 249). Dies gilt auch dann, wenn der verbleibende Restbetrieb wie im vorliegenden Fall nicht mehr sinnvoll fortgeführt werden kann, sondern stillgelegt werden muss. Der Erwerber von Teileinheiten eines Betriebes tritt nicht in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer des früheren Betriebes ein (so ausdrücklich BAG vom 13.11.1997 - 8 AZR 375/96 - NZA 1998, 249). 56

c) Das Arbeitsverhältnis des Klägers kann nicht einem Betriebsteil zugeordnet werden, der auf einen anderen Rechtsträger übergegangen ist. Die Insolvenzschriftnerin war teilbetrieblich organisiert. Die Zentrale in R1xxx bildete räumlich und sachlich eine selbständige, abtrennbare organisatorische Einheit, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks der Insolvenzschriftnerin einen Teilzweck erfüllte (vgl. BAG vom 26.08.1999 - 8 AZR 718/98 - AP Nr. 196 zu § 613 a BGB). Gleiches gilt für die regional verstreuten Niederlassungen. Wird nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil oder ein 57

eigenständiger Bereich übernommen, kommt es entscheidend darauf an, ob der Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil oder dem Bereich angehört, damit sein Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a BGB auf den Erwerber übergeht (BAG vom 13.02.2003 - 8 AZR 102/02 - AP Nr. 245 zu § 613 a BGB sowie BAG vom 25.09.2003 - 8 AZR 446/02 -). Der Arbeitsplatz des Klägers war auch schon vor Insolvenzeröffnung dem Betriebsteil "Zentrale" zugeordnet. Dies ist unwidersprochen geblieben. Der Kläger trägt selbst vor, dass er im Vertrieb der S3xxxxx S4xxxxx GmbH tätig war. Damit kann sein Arbeitsverhältnis nicht dem Produktionsbetrieb zugeordnet werden, welcher von der Beklagten zu 2) übernommen worden ist. Service und Wartung der bei den Einzel- und Großhändlern aufgestellten Kühltruhen wurden von der S3xxxxx S4xxxxx GmbH wahrgenommen. Die in den Zweigniederlassungen und bei den Kunden aufgestellten Kühltruhen wurden von der Zentrale der Insolvenzschuldnerin in R1xxx betreut. In diesem Aufgabengebiet war der Kläger streitlos tätig. Er trägt selbst vor, dass er für Wartung, Reparatur und Neuanschaffung von Kühltruhen zuständig gewesen sei. Der Arbeitsplatz des Klägers wurde von der Zentrale in R1xxx gesteuert. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn sein Arbeitsverhältnis dem organisatorisch selbständigen Betriebsteil "Zentrale" zugeordnet worden ist. Dieser Betriebsteil ist nicht übernommen worden. Der Arbeitsplatz des Klägers ist deshalb infolge Stilllegung ersatzlos weggefallen. Es bestand keine Möglichkeit mehr, ihn weiter zu beschäftigen.

d) Der Hinweis des Klägers, arbeitgeberseitig seien die Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz nicht erfüllt worden, hilft ihm nicht weiter. Handelte es sich bei der S3xxxxx-Gruppe um einen Gemeinschaftsbetrieb, ist dieser mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Jedenfalls war der Betrieb der S3xxxxx-Gruppe teilbetrieblich organisiert und eröffnete deshalb die Möglichkeit, im Wege einer übertragenden Sanierung einzelne Betriebsteile als verkaufsfähige Einheiten auf neue Rechtsträger zu übertragen. Wie bereits dargestellt, ist das Arbeitsverhältnis des Klägers davon nicht betroffen. Es kommt nicht darauf an, ob die Tätigkeit des Klägers im weitesten Sinne auch der Produktion förderlich war und den Zweigniederlassungen zugute gekommen ist. Sein Arbeitsplatz war in der Zentrale angesiedelt, die nicht fortgeführt wird, sondern stillgelegt worden ist. Der Kläger behauptet nicht, dass die S3xxxxx P2xxxxxxxxx GmbH seine Vertragsarbeitgeberin war.

II

Die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Berufungsanträge des Klägers bleiben ungeachtet ihrer Zulässigkeit erfolglos. Da das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 12.12.2001 wirksam zum 31.03.2002 aufgelöst worden ist, ist die Beklagte zu 2) schon deshalb zur Weiterbeschäftigung des Klägers nicht verpflichtet.

Unbegründet ist auch der Hilfsantrag des Klägers, denn es lässt sich nicht feststellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) ein Arbeitsverhältnis besteht. Ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) hat nicht stattgefunden.

III

Zu Recht hat das Arbeitsgericht die gegen die Beklagte zu 3) gerichteten Klageanträge abgewiesen. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 3) besteht kein Arbeitsverhältnis. Die Berufung des Klägers ist daher sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Hilfsantrages nicht begründet.

IV

Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.

V

66

Die Zulassung der Revision kam nicht in Betracht, weil der Rechtssache gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Entscheidung nicht von der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht.

67

Bertram	Delseith	Schlotböllner
---------	----------	---------------

68