
Datum: 27.10.2004
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 2186/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2004:1027.2SA2186.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Iserlohn, 1 Ca 149/03
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 6 AZR 107/05 Revision zurückgewiesen
17.11.2005
Normen: § 113 Abs. 1 Satz 1 InsO a.F.; §§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB, 125
Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO, §§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, 1 Abs. 3 Satz
1 KSchG

Leitsätze:

Der Insolvenzverwalter war gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 InsO in der
bis zum 31.12.2003 gel-tenden Fassung auch dann zur Kündigung
wegen Betriebsstilllegung berechtigt, wenn auf-grund einer im
Vorfeld der Insolvenz geschlossenen tariflichen
Standortsicherungsvereinba-rung als Gegenleistung für den
Verzicht der Arbeitnehmer auf einen Teil ihrer Vergütungs-
ansprüche ein befristetes Kündigungsverbot bestand.

Rechtskraft: Die Revision wird zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Iserlohn vom 19.11.2003 - 1 Ca 149/03 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Der am 12.01.13xx geborene Kläger war seit dem 02.11.1998 bei der in M2xxxx ansässigen Firma h2x M1xxxxxxxxx GmbH als Rohrzieher in der Abteilung Rohrzug tätig, die zum Geschäftsbereich Halbzeug gehört.

ber das Vermögen der genannten Firma wurde am 01.12.2002 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser Kündigung das Arbeitsverhältnis am 20.12.2002 fristgemäß zum 31.01.2003. Dagegen wendet sich der Kläger mit der vorliegenden am 09.01.2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage. Er hält die Kündigung für sozialwidrig und rügt, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Betrieb der Insolvenzschildnerin gliedert sich in die Geschäftsbereiche "Solutions" und "Halbzeug". Innerhalb des Produktionsbereichs "Solutions" sind die Abteilungen "Hydroform" und "Wärmetechnik" zu unterscheiden. Im Produktbereich Hydroform werden an Rohren aus Stahl, Edelstahl, Messing und Kupfer komplexe Umformungen mit Hilfe von Wasser-Innenhochdruck vorgenommen. Es handelt sich um Hightech-Endprodukte, die ohne weitere Bearbeitung u.a. von der Fahrzeugindustrie bezogen und eingebaut werden können. Im Bereich "Wärmetechnik" werden Rohre mit gewalzten oder gedrahten Rippen (Rippenrohre) in verschiedenen Ausführungen gefertigt.

In dem Geschäftsbereich "Halbzeug" wurden einfache Rohre als Halbfertigprodukte hergestellt. Das dafür benötigte Rohmaterial wurde entweder von den Kunden beigestellt oder in sogenannten Metallkonten geführt oder auch angekauft und in den eigenen Bestand genommen. Der Betriebsbereich "Halbzeug" besteht aus der Gießerei, der Presse, KTS, Rohrzug, Glühe und Beize. In diesem Bereich waren etwa 330 Mitarbeiter tätig. In der Gießerei wurde das Rohmaterial eingeschmolzen. Die Rohre wurden entweder mit Hilfe von Rohrpressen gepresst oder gezogen. Bei den gefertigten Rohren handelte es sich um Lowtech-Produkte, die von den Kunden weiterverarbeitet und daher als Halbzeug-Produkte bezeichnet werden. Nach Auffassung des Beklagten handelt es sich bei den Bereichen Solutions und Halbzeug jeweils um in sich selbständige Teilbetriebe. Dies ergebe sich aus den verschiedenartigen Produkten, den unterschiedlichen Lieferanten und Kunden, der räumlichen Trennung, der unterschiedlichen Maschinenausstattung und den getrennten Arbeitsabläufen.

Der Beklagte hat vorgetragen er habe die Entscheidung getroffen, den Geschäftsbereich Halbzeug stillzulegen, weil es dafür keine ernsthaften Erwerberinteressenten gegeben habe und den Geschäftsbereich "Solutions" mit Wirkung zum 01.01.2003 an die h2x S5xxxxxxxx GmbH zu verkaufen. Von Anfang an habe es nur für diesen Bereich Übernahmeinteressenten gegeben, weil in dem Bereich Halbzeug mit veraltetem Maschinenmaterial gearbeitet worden sei. Der Betriebsrat sei von Anfang an über die geplante Betriebsänderung, nämlich die Stilllegung des Betriebsteils "Halbzeug" und die Veräußerung des Betriebsteils "Soluti-ons", unterrichtet worden. Die mit ihm im Oktober 2002 begonnenen Verhandlungen hätten sich bis Mitte Dezember 2002 hingezogen. Im Rahmen dieser Verhandlungen sei dem Betriebsrat eine komplette Liste mit den sozialen Daten aller Arbeitnehmer unter Angabe von Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum, Alter, Eintrittsdatum, Familienstand, Unterhaltungspflichten, ausgeübte Tätigkeit, Zuordnung zu den Betriebsabteilungen, Kündigungsfrist, Bruttolohn und Sonderkündigungsschutz zur Verfügung gestellt worden. Die Listen seien im Laufe der Verhandlungen stets aktualisiert und mit dem Betriebsrat abgestimmt worden. Eine

Fortführung des Betriebes im Ganzen mit den vorhandenen Strukturen sei nicht möglich gewesen. Es hätte sich lediglich eine Investorengruppe gefunden, die unter der Bedingung der Verbesserung der betrieblichen Strukturen durch den Beklagten ein Angebot zu einer Teilübernahme des Geschäftsbereichs Solutions unterbreitet hätte. Die Annahme des Angebots hätte vorausgesetzt, dass er in der Lage sei, den Geschäftsbereich Solutions verkaufsfähig zu machen, d.h. straffere Strukturen einzuführen und den Mitarbeiterstamm auf ein wirtschaftlich tragfähigen Maß herabzusetzen.

Bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer seien die Beteiligten wie folgt verfahren: 8
Bei der Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Geschäftsbereichen sei man danach vorgegangen, welcher abgrenzbaren Organisationseinheit der betreffende Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung angehört habe. Danach habe es keine

Auswechselungen mehr gegeben, sondern man habe die Verhältnisse des noch lebendigen 9
Betriebes der Insolvenzschuldnerin zugrunde gelegt.

In einem zweiten Schritt seien für den Geschäftsbereich Solutions diejenigen Arbeitsplätze 10
ermittelt worden, die aufgrund der Umstrukturierung gänzlich wegfallen würden. Bei der Auswahl der aus dem Geschäftsbereich Solutions zu entlassenden Arbeitnehmern hätten sich die Betriebsparteien von dem Gesichtspunkt der Vergleichbarkeit bei gleicher Ausbildung und gleichem Tätigungsbereich und einer sofortigen Substituierbarkeit leiten lassen. Der abschließende Verhandlungstermin mit dem Betriebsrat habe am 17.12.2002 stattgefunden.

In der am 19.12.2002 zwischen dem Beklagten und dem Betriebsrat unterschriebenen 11
Betriebsvereinbarung heißt es:

"Eine Möglichkeit, den Betrieb im Ganzen zu veräußern, ist nicht gegeben. Dem 12
Insolvenzverwalter liegen keine Angebote im Hinblick auf eine eventuelle Betriebsveräußerung vor. Mit derartigen Angeboten ist auch nicht zu rechnen. Die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes ist bei den vorhandenen Strukturen nicht gegeben. Dies führt dazu, dass der Bereich Halbzeug aus der heutigen Sicht vollständig geschlossen werden muss. Aufzulösen ist auch der Overhead-Bereich. Einzig im Bereich der Betriebsabteilung Solutions (Hydroform + Wärmetechnik) scheint eine begrenzte Auffanglösung möglich. Allerdings sind sofort umsetzende strukturelle Maßnahmen unerlässlich, die auch den Abbau von Arbeitsplätzen erfordern. Dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat ist die Dringlichkeit bewusst, insbesondere im Hinblick auf die Sicherung des Weiterbestehens dieser Abteilung und der verbleibenden Arbeitsplätze. Vor diesem Hintergrund sind sich die Vertragsparteien einig, dass die nachfolgende vereinbarten Regelungen zwingend erforderlich sind, um zumindest einen Teil der Arbeitsplätze zu retten und nach Möglichkeit eine soziale Abfederung des Arbeitsplatzverlustes zu erreichen."

In § 2 der Betriebsvereinbarung vom 19.12.2002 heißt es, dass im Bereich Solutions 13
Personalmaßnahmen erforderlich seien, um wenigstens die Fortführung dieses Bereichs zu ermöglichen und eine vollständige Schließung des Betriebes zu vermeiden. Weiterhin heißt es dort:

"Im Rahmen der Betriebsänderung sind unter Berücksichtigung von Eigenkündigungen 14
betriebsbedingte Entlassungen von 333 Arbeitnehmern erforderlich. Aufgrund des eröffneten Insolvenzverfahrens, nicht gegebener Wirtschaftlichkeit und fehlender finanzieller Mittel ist eine vollständige Schließung der Betriebsabteilungen Halbzeug und Overhead sowie eine Personalreduzierung im Bereich Solutions beabsichtigt. In den Betriebsabteilungen Halbzeug und im Bereich Overhead werden in Kürze keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt. Zur Zeit

läuft in der Abteilung Halbzeug nur noch eine mit erheblich reduziertem Personalstand ausgeführte Auslaufproduktion."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Wortlaut der Betriebsvereinbarung Bezug genommen. 15

Der genannten Betriebsvereinbarung war als deren Bestandteil eine Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer beigelegt. Darauf befindet sich auch der Name des Klägers, der dem Betriebsteil Halbzeug zugeordnet worden ist. 16

Der Beklagte kündigte die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer, die auf der Namensliste stehen. Er stellte etwa 250 Arbeitnehmer des Betriebsteils "Halbzeug" bereits ab 01.12.2002 von ihren Arbeitsleistungsverpflichtungen frei und führte die Produktion mit etwa 50 Mitarbeitern weiter. Zu der geplanten Beendigung der Auslaufproduktion am 31.03.2003 kam es jedoch nicht. Die nicht freigestellten Mitarbeiter wurden aufgrund von befristeten Anschlussarbeitsverträgen über den 31.03.2003 hinaus weiterbeschäftigt. 17

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam, weil sie gegen eine anderslautende Zusage des Geschäftsführers T1x G1xx der Insolvenzschriftnerin verstoße. Dieser habe auf einer Betriebsversammlung im Oktober 2001 den einzelnen Arbeitnehmern und auch ihm zugesagt, keine betriebsbedingten Kündigungen bis zum 31.12.2004 auszusprechen, falls jeder Mitarbeiter auf einen Teil seines Lohnes, der 2.000,00 DM nicht unterschreiten solle, verzichte. Dementsprechend habe er im Dezember 2001 auf die Auszahlung von 89 Freischichten á 24,00 DM = 1.092,12 € verzichtet. 18

In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger auf eine Vereinbarung zur Standortsicherung zwischen der IG Metall, dem Verband der Metall- und Elektroindustrie NRW und der h2x M3xxxxxxxxx GmbH vom 05.10.2001. Darin sind als Sanierungsbeitrag der Arbeitnehmer ein Verzicht auf Urlaub, positive Freischicht-/Gleitzeitstunden und Weihnachtsgeld geregelt. Neben einer Besserungsabrede bei Erreichen eines positiven Ergebnisses wurde eine Beschäftigungsgarantie vereinbart, die wie folgt lautet: 19

"Bis zum 31. Dezember 2004 sind betriebsbedingte Kündigungen unterhalb einer Belegschaftsstärke in Höhe von 520 Mitarbeitern grundsätzlich ausgeschlossen. Bei grundlegender Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens verpflichten sich die Parteien, über entsprechende personelle Maßnahmen zu verhandeln." 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 21

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 19.11.2003 antragsgemäß festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die dem Kläger am 20.12.2002 zugegangene Kündigung des Beklagten aufgelöst worden ist. Es hat die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt und den Streitwert auf 6.793,71 € festgesetzt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Kündigung sei gemäß § 1 Abs. 3 KSchG sozialwidrig, weil der Beklagte bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt habe. Die von ihm vorgenommene Sozialauswahl sei grob fehlerhaft i.S.v. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. Der Beklagte habe nämlich den auswahlrelevanten Personenkreis nur bereichsbezogen durchgeführt, aber nicht auf den gesamten Betrieb abgestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen. 22

Mit seiner Berufung will der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Er wendet sich insbesondere gegen die Auffassung des Arbeitsgerichts, die von ihm getroffene Sozialauswahl unterliege dem Verdikt der groben Fehlerhaftigkeit. Dies widerspräche den Überlegungen der Betriebsparteien, die bei ihren Verhandlungen zum Abschluss der Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich und Sozialplan stets davon ausgegangen seien, dass wirtschaftlich nur für die Betriebsabteilung "Solutions" eine Fortführungschance bestehe, alle übrigen Bereiche aber wirtschaftlich nicht überlebensfähig seien. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Strukturen und ihrer Eigenständigkeit handele es sich bei den Geschäftsbereichen Halbzeug und Solutions jeweils um selbständige Betriebsteile. Der Bereich Halbzeug, in dem der Kläger tätig gewesen sei, sei eine in sich geschlossene Einheit gewesen, weil er von den übrigen Bereichen unterscheidbare Lieferanten und Kunden gehabt habe, räumlich abgegrenzt gewesen sei, über eine eigene Maschinenausstattung verfügt habe und mit anderen Abteilungen auch produktionstechnisch nicht verknüpft gewesen sei. Er habe im Hinblick auf die geplante Veräußerung des Betriebsteils Solutions sicherstellen müssen, dass dem interessierten Käufer ein reibungslos funktionierender Teilbetrieb mit einer funktionierenden Belegschaft habe angeboten werden können. Weil beabsichtigt gewesen sei, den Betriebsteil Halbzeug komplett stillzulegen, habe er sich bei der Durchführung der Sozialauswahl auf den Betriebsteil Solutions beschränken dürfen. Seine Vorgehensweise sei von dem Willen der Gläubigerversammlung gedeckt, denn diese habe dem Abschluss des Kaufvertrages über das Grundstück "Solutions" nebst Vorräten und Anlagevermögen zugestimmt. Bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfristen habe sich für den Betriebsteil Halbzeug keine Fortführungsprognose ergeben. Aus diesem Bereich seien allerdings insgesamt 51 Mitarbeiter sachgrundbefristet weiterbeschäftigt worden, weil es nicht möglich gewesen sei, die Restarbeiter wie geplant bis zum Ablauf des 31.03.2003 vollständig zu beenden. Es hätten sich nämlich Schwierigkeiten ergeben, die zugekauften Materialien von den Materialien zu unterscheiden, die von den Kunden zur Verfügung gestellt worden seien. Im Nachhinein habe sich ferner herausgestellt, dass eine Verwertung des noch vorhandenen Metallmaterials nur zu nicht vertretbaren Schrottpreisen möglich gewesen sei. Bei bestimmungsgemäßer Weiterverwendung der Rohstoffe und der halbfertigen Erzeugnisse mit anschließender Vermarktung habe sich eine deutlich bessere Verwertungsmöglichkeit ergeben. Die Durchführung der Ausproduktion und der damit bestmöglichen Verwertung des Vorratsbestandes habe insbesondere im Interesse der Gläubigerbanken gelegen. Deshalb sei die Ausproduktion über den 31.03.2003 bis zum 30.09.2003 fortgesetzt worden. Erst im April 2004 seien ihm ernsthafte Angebote zur Übernahme eines personell deutlich gestrafften Betriebsteils Halbzeug angetragen worden. Schließlich vertritt der Beklagte die Auffassung, dass die von der Insolvenzschildnerin zugesicherte Beschäftigungsgarantie einer betriebsbedingten Kündigung durch den Insolvenzverwalter nicht entgegen stehe.

Der Beklagte beantragt, 24

die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 25

Der Kläger beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und tritt dem Vorbringen des Beklagten entgegen. Er vertritt weiterhin die Auffassung, dass es sich bei dem Geschäftsbereich Halbzeug nicht um einen selbständigen Betriebsteil gehandelt habe. Dazu führt er an, die von ihm hergestellten Rohre seien zur Weiterverarbeitung in die Produktionshalle Wärmetechnik weiter-geleitet worden. Er könne auch im Bereich Wärmetechnik als Bediener der Pressen 28

müheless und kurzfristig angelernt und eingesetzt werden. Die Betriebsteile Solutions und Halbzeug seien zwar personell und räumlich, jedoch nicht arbeitsorganisatorisch getrennt gewesen. Er bestreite eine endgültige Stilllegungsabsicht des Beklagten. Diese ergäbe sich auch nicht aus dem vorgelegten Protokoll der Gläubigerversammlung vom 10.02.2003.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. Bezug genommen wird insbesondere auf die mit Schriftsatz des Beklagten vom 12.10.2004 überreichten Kaufverträge vom 22.01.2003.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Die Klage ist abzuweisen.

I

Das in der Standortsicherungsvereinbarung vom 05.10.2001 enthaltene Kündigungsverbot steht der Wirksamkeit der Kündigung ebenso wenig entgegen wie die von dem Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin auf der vom Kläger angeführten Betriebsversammlung erteilte Zusage. § 113 Abs. 1 Satz 1 InsO eröffnet dem Insolvenzverwalter die Kündigungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung.

Vorliegend ist das Recht zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht generell ausgeschlossen, sondern auf den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung beschränkt worden. Das Kündigungsverbot galt außerdem nur befristet bis zum 31.12.2004. Derartige einzelvertraglich vereinbarte oder tarifvertraglich festgelegte Kündigungsbeschränkungen können den Insolvenzverwalter kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nicht daran hindern, von der ihm eingeräumten Kündigungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. § 113 Abs. 1 InsO betrifft auch tarifvertragliche Kündigungs- und Unkündbarkeitsbestimmungen (BAG vom 19.01.2000 – 4 AZR 70/99 – ZIP 2000, 985). Die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit in der Insolvenz kann weder durch einzelvertragliche Vereinbarungen noch durch tarifliche Regelungen ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Das in dem Standortsicherungstarif-

vertrag geregelte Kündigungsverbot ist keine gesetzliche auch vom Insolvenzverwalter zu beachtende Kündigungsbeschränkung. Kollektivvereinbarungen sind keine gesetzlichen auch vom Insolvenzverwalter zu beachtenden Kündigungsbeschränkungen, sondern Vereinbarungen i.S.v. § 113 Abs. 1 Satz 1 InsO a.F. (BAG vom 16.06.1999 – 4 AZR 191/98 – NZA 1999, 1331; Kübler/Prütting/Moll, InsO, Rdnr. 46, 57, 58; MünchKInsO-Löwisch/Caspers, § 113 Rdnr. 26; Nehrlich/Römermann/Hamacher, InsO, § 113 Rdnr. 47; Zwanziger, InsO, 2. Aufl., § 113 Rdnr. 12, 13). Davon kann vorliegend keine Ausnahme gemacht werden, auch wenn der befristete Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen mit einer Gegenleistung der Arbeitnehmer verbunden war. Der Insolvenzverwalter ist zwar an gesetzliche Kündigungsverbote gebunden wie sie beispielsweise für Betriebsratsmitglieder, für schwerbehinderte Menschen oder für Schwangere oder für den Sonderkündigungsschutz während der Elternzeit gelten. Das gesetzlich eingeräumte Kündigungsrecht kann aber nicht wirksam durch eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffene Vereinbarung ausgeschlossen oder beschränkt werden (Uhlenbruck/Berscheid, InsO, 12. Aufl., § 113 Rdnr. 65). Dies gilt gleichermaßen sowohl für Beschäftigungsgarantien in einem Standortsicherungsvertrag als auch für die Zusage des Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin. Die Entstehungsgeschichte und der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung lässt es nicht zu, dem Insolvenzverwalter eine Kündigungsmöglichkeit erst nach

Ablauf der Beschäftigungsgarantie zu eröffnen, auch wenn der dafür von den Arbeitnehmer geleistete Lohnverzicht gerade dazu dienen sollte, eine drohende Insolvenz zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat den Interessen der Insolvenzgläubiger Vorrang eingeräumt. Es soll vermieden werden, dass nicht mehr benötigte Arbeitnehmer aus der Insolvenzmasse noch ihr volles Arbeitsentgelt erhalten (Zwanziger, InsO, 2. Aufl., § 113 Rdnr. 12 unter Hinweis auf Schmidt-Räntsch).

II

36

Die Kündigung des Beklagten vom 20.12.2002 ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aus dringenden betrieblichen Erfordernissen wegen beabsichtigter Stilllegung der Betriebsabteilung Halbzeug des Betriebes der Insolvenzschuldnerin sozial gerechtfertigt. Es ist gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu vermuten, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen. Anders als vom Arbeitsgericht angenommen ist die von dem Beklagten durchgeführte Sozialauswahl gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO nicht als grob fehlerhaft anzusehen.

37

1. Der Beklagte war nicht gehalten, die Kündigung erst nach endgültiger Stilllegung des Betriebsteils Halbzeug auszusprechen. Seine Kündigung ist vielmehr bereits deshalb gerechtfertigt, weil er den Entschluss gefasst hatte, die Betriebsabteilung Halbzeug zum 31.03.2003 stillzulegen und bis dahin nur noch eine befristete Ausproduktion mit 51 Arbeitnehmern durchzuführen. Eine Kündigung kann wie vorliegend auf die künftige Entwicklung der betrieblichen Verhältnisse gestützt werden, wenn sich zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung konkret und greifbar abzeichnet, dass zum Zeitpunkt des Kündigungsstermins mit einiger Sicherheit kein Beschäftigungsbedarf mehr vorhanden ist und deshalb ein die Entlassung erforderlich machender betrieblicher Grund vorliegt (BAG, Urteil vom 10.10.1996 - 2 AZR 477/95 -, ZIP 1997, 122; BAG vom 22.05.1997 - 8 AZR 101/96 - AP Nr. 154 zu § 613 a BGB; ErfK-Ascheid, 4. Aufl., § 1 KSchG Rdnr. 412, 413). Von einer beabsichtigten Stilllegung ist auszugehen, wenn der Insolvenzverwalter wie vorliegend geschehen seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich nicht nur gegenüber den Beschäftigten, sondern auch gegenüber dem Betriebsrat sowie dem Insolvenzgericht äußert, die Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer der Betriebsabteilung kündigt und gegenüber dem Arbeitsamt die Entlassung aller Arbeitnehmer mit der Begründung "Stilllegung des Betriebsteils Halbzeug" anzeigt (vgl. BAG vom 16.05.2002 - 8 AZR 319/01 - DB 2002, 2572; LAG Hamm vom 12.02.2003 - 2 Sa 1403/02 -).

38

2. Dem Beklagten kommt die Vermutungswirkung gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zugute, denn es ist wegen der geplanten Betriebsänderung ein Interessenausgleich zwischen ihm und dem Betriebsrat zustande gekommen, dessen Bestandteil eine Namensliste ist, welche die Namen der zu entlassenden Arbeitnehmer enthält. Darunter befindet sich auch der Name des Klägers. Deshalb ist gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu vermuten, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der im Interessenausgleich bezeichneten Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Das ordnungsgemäße Zustandekommen des Interessenausgleichs mit Namensliste hat der Kläger nicht qualifiziert bestritten. Die Namensliste gehört nach dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung vom 19.12.2002 zu ihrem Bestandteil. Sie ist von den Betriebsparteien unterschrieben und mit der Betriebsvereinbarung verbunden worden.

39

Der Kläger kann sich nicht darauf beschränken, das Vorliegen betriebsbedingter Gründe zu bestreiten. Es handelt sich bei § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO um eine gesetzliche

40

Vermutung, die zur Folge hat, dass sich die Darlegungs- und Beweislast umkehrt (BAG vom 07.05.1998 – 2 AZR 536/97 – NZA 1998, 933 und vom 02.12.1999 – 2 AZR 757/98 – NZA 2000, 531). Will sich der Arbeitnehmer auf einen abweichenden Sachverhalt berufen, trägt er dafür entgegen § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die volle Beweislast (LAG Hamm vom 04.06.2002 – 4 Sa 57/02 – ZinsO 2003, 52 und 4 Sa 81/02, NZA-RR 2003, 293; ErfK-Ascheid, 4. Aufl., § 125 InsO Rdnr. 7; Uhlenbruck/Berscheid, InsO, 12. Aufl., § 125 Rdnr. 32 und 33). Nicht der Beklagte, sondern der Kläger muss nunmehr beweisen, dass sein Arbeitsplatz im Rohzug, wo er als Rohrzieher gearbeitet hat, durch die Betriebsänderung nicht weggefallen, sondern noch vorhanden ist (MünchK/InsO-Löwisch/Caspers, § 125 Rdnr. 76; ErfK-Ascheid, 4. Aufl., § 125 InsO Rdnr. 7). Dies ist dem Kläger vorliegend nicht gelungen, denn er hat lediglich die Stilllegungsabsicht des Beklagten in Frage gestellt.

3. Durchgreifende Anhaltspunkte für die Annahme, die Stilllegungsbehauptung des Beklagten sei nur vorgeschoben gewesen, weil er von vornherein nur eine Einschränkung des Betriebes mit entsprechender Personalreduzierung geplant habe, bestehen nicht. Abzustellen ist auf die Verhältnisse bei Ausspruch der Kündigung. Hatte der Insolvenzverwalter zu diesem Zeitpunkt die Entscheidung getroffen, den Betrieb nicht fortzuführen, sondern stillzulegen, führt eine spätere unerwartete Betriebsfortführung nicht zum Wegfall des Kündigungsgrundes (BAG vom 16.05.2002 – 8 AZR 319/01 – NZA 2003, 93 und vom 09.02.1994 - 2 AZR 666/93 - NZA 1994, 686). Der Beklagte hat nachvollziehbar und plausibel begründet, warum aufgrund von Erkenntnissen und Entwicklungen, die erst im ersten Quartal 2003 eingetreten sind, von der zunächst beabsichtigten Stilllegung des verbliebenen Restbetriebes zum 31.03.2003 Abstand genommen worden ist. Aufgrund näherer Untersuchungen habe sich erst Anfang 2003 herausgestellt, dass die Zuordnung der einzelnen Metalle und Metalllegierungen zum Zwecke der Aus- und Absonderung nicht möglich gewesen sei, so dass Herausgabeansprüche nicht hätten erfüllt werden können. Schließlich habe sich die ursprünglich geplante Verwertung der vorhandenen Rohwaren als masseschädlich erwiesen. In Abstimmung mit dem Bankenpool sei deshalb der Zeitraum der Ausproduktion verlängert worden.

III 42

Die von dem Beklagten durchgeführte Sozialauswahl ist nicht grob fehlerhaft gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. 43

1. Ist eine Kündigung an sich aus dringenden betrieblichen Erfordernissen wegen weggefallener Beschäftigungsmöglichkeit gerechtfertigt, ist sie gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung trotzdem sozialwidrig, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. In der Insolvenz beschränkt sich die Überprüfung der sozialen Auswahl auf den Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit, wenn wie vorliegend geschehen ein Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen worden ist, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz InsO. Der eingeschränkte Prüfungsmaßstab bezieht sich nicht nur auf die Gewichtung der sozialen Kriterien, sondern gilt für den gesamten Vorgang der Sozialauswahl und daher auch für die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen (BAG vom 28.08.2003 - 2 AZR 368/02 - NZA 2004, 432; BAG vom 21.01.1999 – 2 AZR 624/98 – AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Namensliste). 44

2. Die Arbeitnehmer des Geschäftsbereichs Solutions sind in die zu treffende soziale Auswahl nicht einzubeziehen, weil sie einem selbständigen Betriebsteil gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB angehören, der mit Wirkung vom 01.01.2003 an einen neuen Rechtsträger, die h2x S5xxxxxx GmbH, veräußert worden ist. Wird wie vorliegend aufgrund einer einheitlichen Entscheidung ein Betriebsteil, nämlich der Geschäftsbereich Halbzeug, stillgelegt und ein 45

anderer Betriebsteil, nämlich der Geschäftsbereich Solutions mit den Abteilungen Wärmetechnik und Rippenrohrfertigung veräußert, beschränkt sich die soziale Auswahl im

stillgelegten Betriebsteil auf die dort beschäftigten Arbeitnehmer (LAG Hamburg vom 27.03.2003 - 2 Sa 109/02 - ZinsO 2004, 56; APS-Steffan, 2. Aufl., § 613 a BGB Rdnr. 194). 46

a) Die Geschäftsbereiche Halbzeug und Solutions des Insolvenzschuldnerbetriebes bildeten eigenständige, abtrennbare Betriebsteile. Der Begriff "Betriebsteil" gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht betriebsverfassungsrechtlich zu verstehen (vgl. § 4 BetrVG). Der Betriebsteil i.S.v. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB wird definiert als wirtschaftliche Teileinheit, in der innerhalb des betrieblichen Gesamtzweckes ein Teilzweck erfüllt wird. Das Merkmal des Teilzwecks dient dabei zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Deshalb müssen im Teilbetrieb nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden (st. Rspr. des BAG, vgl. BAG 08.08.2002 - 8 AZR 583/01 -, NZA 2003, 315). Allerdings muss der Betriebsteil im Sinne einer identitätswahrenden wirtschaftlichen Einheit von einem neuen Rechtsträger, dem Erwerber, fortgeführt werden. 47

b) Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn die Geschäftsbereiche Halbzeug und Solutions bildeten aufgrund ihrer räumlichen Trennung, ihrer unterschiedlichen Produktion und Arbeitsorganisation, ihrer unterschiedlichen Maschinenausstattung sowie der getrennten personellen Leitung jeweils abtrennbare organisatorische Teileinheiten des Gesamtbetriebes der Insolvenzschuldnerin. Der Annahme eines übertragungsfähigen Betriebsteils steht nicht entgegen, dass es vor Insolvenzeröffnung einen Gesamtbetrieb unter einheitlicher Leitung gab. Maßgeblich ist vielmehr, ob unter Anwendung objektiver Maßstäbe organisatorisch und arbeitstechnisch selbständige Bereiche unterschieden werden konnten, die – wenn man es gewollt hätte – abtrennbar gewesen wären. Diese Eigenständigkeit ist hier bereits aufgrund der räumlichen Trennung gegeben. Es handelt sich um Strukturen, die bereits vor Insolvenzantragstellung bestanden und nicht erst anlässlich der geplanten Betriebsänderung gebildet worden sind. Selbst wenn – wie der Kläger behauptet – die von ihm im Geschäftsbereich Halbzeug hergestellten Rohre von der Abteilung "Riro" weiterverarbeitet worden sind, steht dies einer Trennbarkeit der beiden Bereiche nicht entgegen. Bezeichnenderweise lag zwischen den beiden Arbeitsstätten ein räumlicher Abstand von etwa 80 Metern. 48

Die Abgrenzbarkeit der beiden Bereiche ergibt sich schließlich aus den vorgelegten Kaufverträgen vom 22.01.2003. Darin werden die der Betriebsabteilung Solutions zuzurechnen maschinellen Anlagen, die Gebäude, die Einrichtungsgegenstände und das Vorratsvermögen, bestehend aus Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, halbfertigen Erzeugnissen und Fertigerzeugnissen detailliert beschrieben. Die schon vorher mögliche Trennung ist im Hinblick auf den bevorstehenden Betriebsteilübergang durchgeführt und vollzogen worden. Es handelt sich dabei nicht um die Veräußerung einzelner Betriebsmittel oder einer Summe von Wirtschaftsgütern, die erst innerhalb einer neu geschaffenen wirtschaftlichen Einheit zusammengeführt worden sind (vgl. dazu BAG, Urteil vom 22.05.1985 – 5 AZR 30/84 – NZA 1985, 775). Die Geschäftsbereiche "Halbzeug" und "Solutions" waren bereits vor Insolvenzeröffnung aufgrund ihrer räumlichen Trennung sowie ihrer organisatorischen und technischen Selbständigkeit innerhalb des Gesamtbetriebes in sich geschlossene Einheiten. 49

c) Gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist es zulässig, die Übernahme einer wirtschaftlichen Einheit auf einen Betriebsteil zu beschränken. Es muss nicht der gesamte Betrieb übernommen werden, sondern der Betriebsübergang kann sich nur auf bestimmte Betriebsteile beziehen und dabei andere Betriebsteile ausnehmen. Es kommt nicht darauf an, ob der verbleibende Restbetrieb fortgesetzt werden könnte oder noch lebensfähig ist. Der 50

Betriebsübergang folgt aus der Wahrung der Identität des Betriebes beim Erwerber und nicht aus dem Untergang der früheren Identität des Gesamtbetriebs (BAG vom 08.08.2002 - 8 AZR 583/01 -, NZA 2003, 315 unter II 2. a) der Gründe; BAG vom 18.04.2002 – 8 AZR 346/02 – NZA 2002, 1207 unter I 1. b) der Gründe). Es widerspricht auch nicht dem Schutzzweck des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB, abtrennbare Bereiche (Hydroform und Rippenrohrfertigung) zusammenzuführen und diese neu geschaffene Einheit als einen zusammengefassten selbständigen Betriebsteil zu veräußern.

d) Die Firma h2x S5xxxxxxx GmbH hat mit Wirkung vom 01.01.2003 die wesentlichen Betriebsmittel des Betriebsteils übernommen. Sie stellt an gleicher Stelle, in denselben Räumlichkeiten und mit denselben Maschinen diejenigen Produkte her, die auch schon im Betrieb der Insolvenzschuldnerin im Geschäftsbereich Solutions produziert worden sind. Die h2x Solutions beschäftigt darüber hinaus den größten Teil der Arbeitnehmer dieses Betriebsteils weiter. Die Betriebs- und Arbeitsabläufe sind nicht anders organisiert als vormals im Gesamtbetrieb der Insolvenzschuldnerin. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die h2x S5xxxxxxx GmbH den Betriebsteil Solutions übernommen hat und ihn identitätswahrend fortführt. 51

3. Von einem Betriebsteilübergang werden nur die Arbeitsverhältnisse derjenigen Arbeitnehmer erfasst, die dem betreffenden Betriebsteil zugeordnet sind. Wird nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil oder ein eigenständiger Bereich übernommen, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des BAG entscheidend darauf an, ob der Arbeitnehmer dem übertragenden Betriebsteil angehört. Nur dann geht sein Arbeitsverhältnis auf den neuen Rechtsträger über (BAG, Urteil vom 25.09.2003 – 8 AZR 446/02, DZWIR 2004, 114 mit Anmerkung Bichlmeier; BAG, Urteil vom 13.02.2003 – 8 AZR 102/02 – DB 2003, 1740 und vom 13.11.1997 – 8 AZR 375/96 – NZA 1998, 249). Dies bedeutet, dass es sich um einen Stammarbeitsplatz in dem übernommenen Betriebsteil handeln muss. Es reicht nicht aus, wenn Mitarbeiter, deren Arbeitsplatz in einem anderen Bereich angesiedelt ist, Tätigkeiten für den übertragenen Betriebsteil ausgeübt haben. In diesem Sinne gehörte der Arbeitsplatz des Klägers zu dem stillgelegten Betriebsteil Halbzeug, denn er war als Rohrzieher in der Abteilung tätig, die zum Geschäftsbereich Halbzeug gehört. Hinsichtlich der Zuordnung hat sich der Beklagte von den bei Insolvenzantragstellung vorgefundenen Verhältnissen leiten lassen. Dies ist als sachlicher Gesichtspunkt nicht zu beanstanden. Es kann nicht allein darauf ankommen, in welcher Weise sich der Betriebsveräußerer und der Betriebserwerber über die Zuordnung der Arbeitnehmer einigen (so aber BAG vom 20.07.1982 , DB 1983, und vom 25.06.1985, NZA 1986,93), denn der gesetzlich angeordnete Übergang der Arbeitsverhältnisse unterliegt nicht der Parteidisposition (ErfK-Preis, 4. Aufl., § 613 a BGB, Rdn. 71). Vorliegend lässt sich nicht feststellen, dass Zuordnungs- und Versetzungsoptionen im Vorfeld nach Gutdünken ausgeschöpft worden sind, um dem Erwerber des Betriebsteils S5xxxxxxx den Weg für die Übernahme nur der ihm geeignet erscheinenden Arbeitnehmer zu ermöglichen. Es entspricht der Auffassung der Betriebsparteien, dass der Arbeitsplatz des Klägers zum Geschäftsbereich Halbzeug gehört, denn sein Name befindet sich auf der für diesen Betriebsteil erstellen Namensliste. Nach seinem eigenen Vorbringen war er aufgrund der von ihm ausgeübten Tätigkeit dem stillgelegten Betriebsteil Halbzeug zugeordnet. 52

4. War der Arbeitsplatz des Klägers nicht dem von einem neuen Rechtsträger weitergeführten Betriebsteil Solutions zuzuordnen, wird sein Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht von dem gesetzlich angeordneten Übergang erfasst. Nur die Arbeitsverhältnisse des Betriebsteils Solutions sind auf die h2x S5xxxxxxx GmbH übergegangen. Daraus folgt zugleich, dass nur die Arbeitsplätze des stillgelegten Restbetriebes Halbzeug in die soziale 53

Auswahl einzubeziehen sind. Da alle Arbeitsverhältnisse dieses Bereichs gekündigt worden sind und der Beklagte gerade keine Differenzierung zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern vorgenommen hat, stellt sich das Problem der richtigen sozialen Auswahl nicht (BAG vom 18.01.2001 – 2 AZR 514/99 – NZA 2001, 719).

a) Diejenigen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf die Betriebsteilerwerberin übergegangen sind, können in die soziale Auswahl nicht einbezogen werden. Sie sind nämlich bei einem neuen Rechtsträger angesiedelt, zu dem die dem Betriebsteil Halbzeug angehörenden Arbeitnehmer keine arbeitsvertraglichen Beziehungen haben (APS-Steffan, § 613 a BGB Rdn. 194; ErfK/Ascheid, 4. Aufl., § 1 KSchG Rdn. 477; Moll/Steinbach MDR 1997, 711, 713). Vorliegend stand aufgrund der Betriebsvereinbarung vom 19.12.2002 mit hinreichender Sicherheit fest, dass der Betriebsteil Solutions von einem neuen Rechtsträger weitergeführt wird und die davon erfassten Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber übergehen. Auch bei einer Kündigung zur vorweggenommenen Verwirklichung des Erwerberkonzepts stehen die Arbeitsverhältnisse des übergehenden Teilbetriebes nicht mehr zur Disposition des Veräußerers (APS-Steffan, 2. Aufl., § 613 a BGB, Rdn. 194; dazu auch BAG, Urteil vom 20.03.2003 – 8 AZR 97/02 – NZA 2003, 1027 zur Kündigung des Betriebsveräußerers nach einem Erwerberkonzept). Kündigungsschutzrechtlich macht es keinen Unterschied, ob die Kündigung der Arbeitsverhältnisse des stillgelegten Restbetriebes erst nach Ausgliederung des Betriebsteils "Solutions" ausgesprochen werden oder schon vorher. Im Rahmen der anzustellenden Sozialauswahl geht es um den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb des kündigenden Arbeitgebers (BAG, Urteil vom 05.05.1994 – 2 AZR 917/93 – AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Kommt es für das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG auf den Wegfall der Beschäftigungsbedürfnisse bei Ablauf der Kündigungsfrist an, kann für die soziale Auswahl nichts anderes gelten. Deshalb sind beispielsweise Arbeitnehmer, bei denen bereits im Kündigungszeitpunkt feststeht, dass sie ohnehin ausscheiden, nicht mehr in die soziale Auswahl einzubeziehen. Nichts anderes kann gelten, wenn bereits bei Ausspruch der Kündigung wie im vorliegenden Fall aufgrund eines Sanierungskonzepts absehbar ist, dass bestimmte Arbeitnehmer, nämlich diejenigen, deren Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsteilübergangs auf einen Erwerber übergehen, bei Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr dem Betrieb angehören. Die Austauschbarkeit entfällt, wenn das Arbeitsverhältnis zum kündigenden Arbeitgeber erloschen ist. Gehört der abgetrennte Bereich Solutions nicht mehr zu dem Betrieb, auf den sich die soziale Auswahl im Normalfall bezieht, kann eine nach den Vorstellungen des Klägers weitergehende soziale Auswahl nicht mehr stattfinden. Eine betriebsübergreifende oder gar unternehmensübergreifende soziale Auswahl ist gesetzlich nicht vorgesehen. Spätestens bei Ablauf der Kündigungsfrist gab es zwei selbständige Betriebe mit unterschiedlichen Rechtsträgern. Arbeitgeber des Restbetriebes der ehemaligen Firma h2x M5xxxxxxxxx GmbH war der Beklagte als Insolvenzverwalter; Arbeitgeberin des selbständigen Betriebes "Solutions" die h2x S5xxxxxxxx GmbH. Daher war keine betriebsübergreifende, sondern nur eine betriebsbezogen auf den verbleibenden Restbetrieb der Insolvenzschuldnerin vorzunehmende soziale Auswahl durchzuführen.

54

b) Es ist jedenfalls nicht als grob fehlerhaft im Sinne von § 125 Satz 1 Nr. 2 InsO anzusehen, wenn der Beklagte zur Sicherung der Arbeitsplätze in dem weitergeführten Betrieb entsprechend dem in der Betriebsvereinbarung vom 19.12.2002 niedergelegten Erwerberkonzept die übergehenden Arbeitsverhältnisse nicht in die soziale Auswahl einbezogen hat. Die Bemühungen des Beklagten um eine übertragende Sanierung und der Erhalt eines großen Teils der Arbeitsplätze im Betriebsteil Solutions sind sachliche, nachvollziehbare Gründe, die es nicht zulassen, die Auswahlentscheidung als grob fehlerhaft anzusehen.

55

IV 56

Der Kläger hat als unterlegene Partei gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 57

Die Kammer hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen. 58

Bertram	Steinmeier	Rolke
---------	------------	-------

 59

/Fou. 60