
Datum: 24.10.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 922/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:1024.2SA922.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herford, 2 Ca 1238/06
Schlagworte: Kündigung wegen Betriebsstilllegung; Entlassungssperre gemäß § 18 Abs. 1 KSchG hindert nicht den Ausspruch der Kündigung - kein Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG in betriebsratslosen Betrieben.
Normen: §§ 1 Abs. 2 Satz 1, 17, 18 KSchG

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 18.04.2007 - 2 Ca 1238/06 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der von der Beklagten wegen Betriebsstilllegung ausgesprochenen fristgemäßen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 27.09.2006. 1 2
- Die am 16.04.1945 geborene ledige Klägerin war bei der Beklagten, einem Unternehmen der Bekleidungsindustrie mit etwa 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, seit dem 16.10.1995 als Reisetechnerin gegen eine monatliche Vergütung von 2.641,12 € brutto tätig. 3
- Die Beklagte behauptet, wegen deutlicher Verluste in den Jahren 2005 und 2006 habe die Unternehmensleitung am 25.09.2006 beschlossen, den Betrieb vollständig stillzulegen und 4

das Unternehmen zu liquidieren. Darüber verhält sich der Gesellschafterbeschluss vom 25.09.2006, dessen Protokoll die Beklagte vorgelegt hat (Bl. 32 d.A.). Die von der Beklagten erstattete Massentlassungsanzeige ist am 26.09.2006 bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen.

Die Klägerin rügt die Sozialwidrigkeit der Kündigung und bestreitet die behauptete Betriebsstilllegungsentscheidung. Sie meint, die Kündigung sei gemäß § 18 KSchG unwirksam, weil sie vor Ablauf der bis zum 26.10.2006 verhängten Entlassungssperre ausgesprochen worden sei. Sie vertritt den Standpunkt, die Kündigung sei unwirksam, da sie wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe ihre sächlichen Betriebsmittel, insbesondere das Anlagevermögen und das Know-how an die Firma U1 P1 J1 M1 a1 12 GmbH veräußert, die auch einen wesentlichen Teil der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beklagten eingestellt habe. Bis einschließlich März 2007 sei im Betrieb der Beklagten an neuen Kollektionen mit mindestens 50 verschiedenen Modellen/Modellvarianten für die Saison Herbst/Winter 2007/2008 gearbeitet worden. Auftraggeberin sei die Firma U1 P1 GmbH gewesen. Noch in der letzten Arbeitswoche März 2007 habe die Zeugin K1 mehrere Modelle zur Produktion freigegeben. Die Beklagte sei von ihrem auf schnellstmögliche Liquidation gerichteten Gesellschafterbeschluss vom 25.09.2006 abgerückt, denn sie habe einen neuen Großauftrag von der A2 B1 über die Lieferung mehrerer tausend Uniformen angenommen, so dass es erforderlich gewesen sei, die Kündigungsfrist bis zum 31.03.2007 zu verlängern. 5

Demgegenüber behauptet die Beklagte, die beschlossene Liquidierung sei im Wesentlichen planmäßig durchgeführt worden. Der Großauftrag von A2 B1 habe bereits vor dem Stilllegungsbeschluss vorgelegen, und es seien bereits alle Vorarbeiten zur Realisierung des Auftrags getroffen worden. Lediglich die Auftragsbestätigung durch A2 B1 habe noch ausgestanden. Die Auftragsbestätigung sei derart spät gekommen, dass im Rahmen der Abwicklung des Auftrags die Kündigungsfristen einiger Arbeitnehmer hätten verlängert werden müssen. Zum Zeitpunkt des Stilllegungsbeschlusses am 25.09.2006 sei ein irgendwie gearteter Betriebsübergang oder eine Fortführung des Betriebes nicht in Sicht gewesen. Erst später habe die Firma U1 P1 Räumlichkeiten in L1 angemietet sowie das Inventar und die Büroausstattungen gekauft. Der daraus erzielte Erlös sei zur Finanzierung der Liquidation und Erfüllung der Bankverbindlichkeiten benötigt worden. Das Unternehmen U1 P1 verfolge andere Betriebszwecke und unterscheide sich wesentlich von dem Betrieb, den sie unterhalten habe. Sie habe an verschiedene Kunden des Einzelhandels Bekleidung vertrieben. Die in R1 ansässige Firma U1 P1 sei hingegen ein auf den Verkauf von Bekleidung in großen Größen spezialisiertes Einzelhandelsunternehmen und neben vielen anderen Unternehmen einer ihrer Kunden gewesen sei. Bei der Firma U1 P1 handele es sich um ein Einzelhandelsunternehmen mit Verkauf an Endkunden. Die Einstellung einzelner Mitarbeiter (sechs bis acht Arbeitnehmer) führe nicht zu einem Betriebsübergang. 6

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage nach Vernehmung der Zeugin B2 durch Urteil vom 18.4.2007 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Nach Vernehmung der Zeugin B2 sei das Gericht davon überzeugt, dass der Gesellschafterbeschluss vom 25.09.2006 umgesetzt worden sei und eine schnellstmögliche Betriebsstilllegung unter Wahrung der Unternehmensinteressen mit Abwicklung der bestehenden Aufträge zum 31.03.2007 stattgefunden habe. Es seien keine neuen Aufträge 8

angenommen, sondern nur bestehende Aufträge abgewickelt worden. Dies gelte insbesondere für den Auftrag der Firma A2 B1. Aufgrund der Aussage der Zeugin B2 stehe ebenfalls fest, dass es vor der Gesellschafterversammlung am 25.09.2006 nicht zu einem Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB auf die Firma U1 P1 gekommen sei. Der Vertrag mit der Firma U1 P1 sei erst im Januar 2007 geschlossen worden. Die Übergabe des Inventars, der Betriebsräume und der EDV habe erst im Mai 2007 stattgefunden. Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere auch nicht an den §§ 17, 18 KSchG, denn die Massenentlassungsanzeige sei rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung erfolgt und die Sperrfristenregelung in § 18 Abs. 1 KSchG stehe dem Ausspruch der Kündigung nicht entgegen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlich auf Unwirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2006 gerichteten Feststellungsantrag weiter. Zur Begründung ihres Rechtsmittels trägt sie vor, das Arbeitsgericht habe den Parteivortrag teilweise unbeachtet gelassen. Sie rügt die nicht ordnungsgemäß durchgeführte Beweisaufnahme, weil sie für mehrere Kündigungsschutzverfahren einheitlich zusammengefasst worden sei. Anders als vom Arbeitsgericht angenommen sei der Betrieb tatsächlich nicht stillgelegt worden, denn die Firma U1 P1 habe ihn fortgeführt und beschäftigte mindestens zehn frühere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts sei unter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör ergangen, denn es habe den ihr unbekannten Schriftsatz der Beklagten vom 13.04.2007 einbezogen. Zum Zeitpunkt des Liquidationsbeschlusses am 25.09.2006 habe es keinen Auftrag der Firma A2 B1 gegeben, denn der ursprünglich von der Firma A2 B1 im Mai 2006 erteilte Auftrag sei zwei Wochen später einvernehmlich wieder aufgehoben worden. Das Arbeitsgericht habe rechtfehlerhaft einen Betriebsübergang auf die Firma U1 P1 J1 M1 verneint. Tatsächlich sei in den angeblich an die U1 P1 GmbH vermieteten Betriebsräumen nahtlos sowohl vor als auch nach dem 31.03.2007 an neuen für die Firma U1 P1 bestimmten Modellen gearbeitet worden. Die Klägerin meint, § 17 Abs. 2 KSchG sei im Hinblick auf die Massenentlassungsrichtlinie (Merl) dahin auszulegen, dass ein Arbeitgeber in einem betriebsratslosen Betrieb schon bei der Absicht, eine anzeigepflichtige Entlassung vorzunehmen, die betroffenen einzelnen Arbeitnehmer schriftlich über die Gründe der geplanten Entlassungen unterrichten müsse. Deshalb sei die Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit nicht wirksam gewesen.

Die Klägerin beantragt, 10
unter Aufhebung der Entscheidung vom 18.04.2007 festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 27.09.2006 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen. Sie trägt ergänzend vor, die Kündigung sei wegen der ernsthaften und endgültigen Entscheidung ausgesprochen worden, den Betrieb stillzulegen und das Unternehmen zu liquidieren. Ein möglicher Betriebsübergang sei zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht in Sicht gewesen. Über einen möglichen Wiedereinstellungsanspruch der Klägerin gegenüber der Firma U1 P1 werde in einem separaten Verfahren entschieden. Nach dem Ende September 2006 gefassten Stilllegungsbeschluss habe sie ihre Kunden darüber 14

informiert. Ihr Geschäftsführer sei deswegen persönlich im November 2006 bei der Firma U1 P1 gewesen. Aufgrund dieser Information sei Anfang Dezember 2006 die Geschäftsleitung der Firma U1 P1 an sie herangetreten und habe Interesse an einer Übernahme des Inventars und der Büroausstattung sowie Anmietung der Räumlichkeiten in L1 bekundet. Nach entsprechenden Verhandlungen sei der Kaufvertrag über Inventar und Büroausstattung am 17.01.2007 unterschrieben worden. Nach ihrer Kenntnis habe die Firma U1 P1 insgesamt elf der früher bei ihr tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab 01.05.2007 eingestellt. Die Arbeitsverträge seien im Dezember 2006 und im Januar 2007 geschlossen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die zu Protokoll genommenen Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten in der Berufungsverhandlung am 24.10.2007 Bezug genommen. Bezug genommen wird auch auf das in der Berufungsverhandlung überreichte Schreiben der Volksbank B3 O1-H1 vom 13.09.2006 (Bl. 229, 230 d.A.). 15

Entscheidungsgründe 16

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Berufung bleiben erfolglos. 17

I 18

Die Kündigung vom 27.09.2006 ist aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG wegen beabsichtigter Stilllegung des Betriebes sozial gerechtfertigt. Die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, ist nicht auf ihren Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Erforderlich ist nur der ernsthafte und endgültige Entschluss des Unternehmers, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern auf Dauer aufzuheben. Eine aus diesem Grunde erklärte ordentliche Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn die Stilllegungsentscheidung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hat und eine vernünftige betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, dass bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist ein Beschäftigungsbedarf für die gekündigten Arbeitnehmer nicht mehr besteht (BAG vom 19.06.1991 – 2 AZR 127/91, AP Nr. 53 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; BAG vom 18.01.2001 – 2 AZR 514/99, NZA 2001, 719). 19

1. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn durch die Vorlage des Gesellschafterbeschlusses vom 25.09.2006 ist hinreichend dokumentiert, dass die behauptete Entscheidung tatsächlich getroffen worden ist (vgl. dazu BAG vom 05.04.2001 – 2 AZR 696/99, NZA 2001, 949). Maßgeblich sind die Verhältnisse bei Zugang der Kündigung. Die danach eingetretenen Umsetzungsschritte können als Bestätigung der Ernsthaftigkeit der Stilllegungsabsicht berücksichtigt werden (BAG vom 27.11.2003 – 2 AZR 48/03, NZA 2004, 477). 20

Die nachfolgenden Entwicklungen rechtfertigen nicht die Annahme, dass die Stilllegung nicht ernsthaft und endgültig beabsichtigt war. Die Beklagte hat diesen Stilllegungsbeschluss umgesetzt, denn sie hat die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gekündigt und die beabsichtigten Kündigungen vor ihrem Ausspruch der Agentur für Arbeit angezeigt. Sie hat die noch vorhandenen Aufträge innerhalb der laufenden Kündigungsfristen abgearbeitet und erledigt. Die Endgültigkeit der Stilllegungsentscheidung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Beklagte den Auftrag der Firma A2 B1 noch durchgeführt und deswegen einige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über den Ablauf der individuellen 21

Kündigungsfristen weiterbeschäftigt hat. Die Zeugin B2 hat nämlich glaubhaft ausgesagt, dass sich erst im Dezember 2006 ergeben habe, dass der bereits im Mai 2006 erteilte Auftrag nun doch abgerufen werde. Die Arbeiten für diesen Auftrag sind dann aufgenommen worden und haben sich bis zur abschließenden Auslieferung in der letzten Märzwoche 2007 hingezogen. Danach war der gesamte Auftragsbestand komplett abgewickelt. Nach diesem Zeitpunkt haben geschäftliche Aktivitäten der Beklagten nicht mehr stattgefunden. Sie befindet sich inzwischen in der Phase der Liquidation. Ob es zu einem Betriebsübergang auf die Firma U1 P1 J1 M1 a1 G1 12 gekommen ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, denn die Möglichkeit, das Anlagevermögen an die genannte Firma zu verkaufen, hat sich erst zeitlich nach Ausspruch der Kündigung ergeben. Der Geschäftsführer der Beklagten hat in der Berufungsverhandlung sehr glaubhaft und anschaulich geschildert, das Angebot der Firma U1 P1 sei im September 2006 nicht absehbar gewesen. Erst nachdem seine Tochter und er die Firma U1 P1 im November 2006 besucht hätten, sei diese an sie mit dem Wunsch herangetreten, das Anlagevermögen zu übernehmen und Betriebsräume in L1 anzumieten. Der aus dem Kaufvertrag erzielte Kaufpreis ist der Bank zur Begleichung von Verbindlichkeiten zugeflossen. Das von der Beklagten in der Berufungsverhandlung vorgelegte Schreiben der Volksbank vom 13.09.2006 gibt deutlich Aufschluss über die finanzielle Situation der Beklagten, so dass die Entscheidung, den Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen stillzulegen und das Unternehmen zu liquidieren, nachvollziehbar und plausibel geworden ist. Der dem Ausspruch der Kündigung nachfolgende Verkauf an die Firma U1 P1 lässt daher insgesamt keine Rückschlüsse auf eine bei Ausspruch der Kündigung in Wirklichkeit nicht ernsthaft bestandene Stilllegungsabsicht der Beklagten zu. Sowohl die Abwicklung des Auftrags der Firma A2 B1 als auch der Kaufvertrag mit der Firma U1 P1 waren aus wirtschaftlichen Gründen im Rahmen der Abwicklung des Geschäftsbetriebes geboten. Die Stilllegung ist planmäßig umgesetzt worden. Die ernsthafte und endgültige Stilllegungsentscheidung der Beklagten kann nicht in Frage gestellt werden.

2. Die Unwirksamkeit der Kündigung ergibt sich auch nicht aus den §§ 17, 18 KSchG. Die Beklagte hat der Agentur für Arbeit gemäß § 17 Abs. 1 KSchG die Entlassung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt. 22

Die Entlassungssperre gemäß § 18 Abs. 1 KSchG hindert nicht den Ausspruch einer Kündigung vor Ablauf der Sperrfrist. § 18 Abs. 1 KSchG ist so zu verstehen, dass anzeigepflichtige Kündigungen vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige nur mit Zustimmung der Agentur für Arbeit wirksam werden. Bis zum Ablauf dieser Frist entfaltet die vom Arbeitgeber erklärte Kündigung keine Wirkung, d.h. der Entlassungszeitpunkt ist hinausgeschoben. Dies betrifft nur Kündigungen, deren Kündigungsfrist kürzer als einen Monat bemessen ist (KR-Weigand, 8. Aufl., § 18 KSchG Rdnr. 5). Bei richtlinienkonformer Auslegung können die Kündigungen unmittelbar nach Erstattung der Anzeige ausgesprochen werden (ErfK-Kiel, 8. Aufl., § 18 KSchG Rdnr. 4; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Aufl., § 18 Rdnr. 1589). Die betroffenen Arbeitnehmer dürfen nur nicht vor Ablauf der Monatsfrist aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Vorliegend hat die Beklagte eine fristgerechte Kündigung zum 31.01.2007 und damit zu einem Zeitpunkt nach Ablauf der Monatsfrist des § 18 Abs. 1 KSchG ausgesprochen (vgl. Urteil der Kammer vom 15.11.2006 – 2 Sa 427/06 sowie LAG Hamm vom 29.06.2006 – 15 Sa 299/06). 23

3. Die Unwirksamkeit der Kündigung ergibt sich auch nicht aus der Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG vom 20.07.1998). In betriebsratslosen Betrieben entfällt eine Beteiligung des Betriebsrats. In diesen Fällen ist eine anderweitige Konsultation etwa einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft oder der betroffenen 24

Arbeitnehmer nicht vorgesehen. Es ist bei richtlinienkonformer Auslegung auch nicht geboten, eine Ersatzlösung vorzusehen (APS-Moll, 3. Aufl., § 17 Rdnr. 58). Der deutsche Gesetzgeber hätte den Begriff der "Arbeitnehmervertreter" gemäß Art. 1 Abs. 1 b der Richtlinie durch eigene Rechtsvorschriften konkretisieren können (vgl. Wißmann, RdA 1998, 224). Da er dies für betriebsratslose Betriebe nicht getan hat, entfällt in diesem Fall ein besonderes Konsultationsverfahren (von Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 14. Aufl 2007, § 17 Rdnr. 50).

II 25

Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihres erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen. 26

Für die Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung. 27

Bertram	Grommes	Wullenkord
---------	---------	------------

 28