
Datum: 30.04.2008
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 1853/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2008:0430.6SA1853.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herford, 3 Ca 1224/06
Schlagworte: Zulässigkeit der Berufung
Normen: § 513 ZPO, § 520 ZPO

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 21.08.2007 - 3 Ca 1224/06 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung und über restliche Arbeitsvergütung. 2

Von der Darstellung des Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz wird nach § 69 Abs. 2 ArbGG unter Bezugnahme auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 125 - 128 d.A.) abgesehen. 3

Das Arbeitsgericht Herford hat die Klage mit Urteil vom 21.08.2007 - 3 Ca 1224/06 - abgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung verwiesen (Bl. 128 - 132 d.A.). 4

Das Urteil ist dem Kläger am 19.09.2007 zugestellt worden. Hiergegen richtet sich die am 17.10.2007 eingelegte und mit dem – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 17.12.2007 - am 13.12.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung.

Der Kläger wendet sich unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags zur Sach- und Rechtslage gegen das erstinstanzliche Urteil. 6

Der Kläger beantragt, 7

1. unter Abänderung des am 21.08.2007 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Herford, Az. 3 Ca 1224/06, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 26.09.2006 nicht beendet worden ist; 8
2. festzustellen, dass dem Kläger eine Masseforderung in Höhe von brutto € 5.582,49 nebst 5 % Zinsen über den Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus brutto € 2.791,20 seit dem 01.12.2006 und aus weiteren brutto € 2.791,20 seit dem 01.01.2007 abzüglich am 30.11.2006 von der Agentur für Arbeit geleisteter netto € 1.191,00 und abzüglich weiterer am 31.12.2006 von der Agentur für Arbeit gezahlter netto € 1.230,70 sowie abzüglich am 30.03.2007 von der Beklagten gezahlter weiterer € 1.186,34 netto zusteht;
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger die auf den festgestellten Masseanspruch entfallene Quote in Höhe von brutto € 5.582,49 nebst 5 % Zinsen über den Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus brutto € 2.791,20 seit dem 01.12.2006 und aus weiteren brutto € 2.791,20 seit dem 01.01.2007 abzüglich am 30.11.2006 von der Agentur für Arbeit geleisteter netto € 1.191,00 und abzüglich weiterer am 31.12.2006 von der Agentur für Arbeit gezahlter netto € 1.230,70 sowie abzüglich am 30.03.2007 von
4. der Beklagten gezahlter weiterer € 1.186,34 netto zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den von ihnen in Bezug genommenen Inhalt der in beiden Rechtszügen zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 12

Entscheidungsgründe: 13

Die Berufung ist unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. 14

I. Die Berufung ist unzulässig. 15

Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Buchst. b ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§ 518 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG), jedoch nicht innerhalb der Frist (§ 519 Abs. 2 S. 2 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) ausreichend begründet worden. 16

1. Die Berufung kann nach § 513 Abs. 1 ZPO nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder dass nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. § 520 Abs. 3 17

Satz 2 ZPO unterscheidet insoweit zwischen den Berufungsgründen und bestimmt dafür jeweils unterschiedliche Mindestanforderungen an die Rechtsmittelbegründung (BGH Beschl. v. 26.06.2003 - III ZB 71/02; BGH Beschl. v. 29.05.2003 - XII ZB 165/02). § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO sind auf das Prüfungsprogramm des § 513 Abs. 1 ZPO iVm. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugeschnitten, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO auf das des § 513 Abs. 1 ZPO iVm. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 67 ArbGG (BGH Beschl. v. 29.05.2003 - XII ZB 165/02).

Zweck der gesetzlichen Regelung in § 520 Abs. 3 ZPO ist es, formale und nicht auf den konkreten Streitfall bezogene Berufungsbegründungen auszuschließen, um dadurch auf die Zusammenfassung und Beschleunigung des Verfahrens im zweiten Rechtszug hinzuwirken; allein schon aus der Berufungsbegründung sollen Gericht und Gegner erkennen können, welche Gesichtspunkte der Berufungskläger seiner Rechtsverfolgung oder -verteidigung zugrunde legen, insbesondere welche tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils er bekämpfen und auf welche Gründe er sich hierfür stützen will. Die Rechtsmittelbegründung muss - im Falle ihrer Berechtigung - geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Es ist die auf den Streitfall zugeschnittene Darlegung notwendig, in welchen Punkten und aus welchen materiellrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Die Berufungsbegründung erfordert aber weder die ausdrückliche Benennung einer bestimmten Norm noch die Schlüssigkeit oder jedenfalls Vertretbarkeit der erhobenen Rügen (BGH Beschl. v. 26.06.2003 - III ZB 71/02). Mit Rücksicht auf § 9 ArbGG sind besonders im Arbeitsgerichtsprozess hohe Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründung zu stellen (BAG Beschl. v. 06.04.1957 - 2 AZR 19/55; BAG Ur. v. 20.07.1971 - 1 AZR 314/70; BAG Ur. v. 11.03.1998 - 2 AZR 497/97). Es genügt, wenn die Berufungsbegründung erkennbar auf bestimmte Einzelheiten des konkreten Streitstoffs eingeht und erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil unrichtig sein soll; es genügt auch, wenn die Begründung zu erkennen gibt, dass nach Auffassung des Berufungsklägers über eine von ihm unter Beweisantritt behauptete Tatsache hätte Beweis erhoben werden müssen oder dass der Berufungskläger die rechtliche Würdigung des erstinstanzlichen Urteils bekämpft; eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung setzt § 520 Abs. 3 ZPO nicht voraus (BAG Ur. v. 01.07.1967 - 3 AZR 393/66; BAG Ur. v. 13.05.1987 - 5 AZR 370/86; BAG Ur. v. 09.10.1997 - 2 AZR 32/97). Die alleinige Verweisung auf erstinstanzliches Vorbringen reicht jedoch nicht aus (BGH Beschl. v. 18.02.1981 - IVb ZB 505/81). Erforderlich ist eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen (BAG Ur. v. 21.06.1958 - 2 AZR 15/58; BAG Ur. v. 20.07.1971 - 1 AZR 314/70; BAG Ur. v. 26.09.1991 - 2 AZR 62/91). Der Berufungsführer muss konkret auf den Streitfall eingehen. Es reicht nicht aus, die tatsächliche und rechtliche Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94; BGH Ur. v. 20.02.1975 - VI ZR 183/74; BGH Beschl. v. 22.11.1977 - IV ZB 29/77). Die Bezugnahme auf das - vom Erstgericht angeblich nicht oder unrichtig gewürdigte - Vorbringen in der Klage oder Klageerwiderung ist unzulässig (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94; BGH Beschl. v. 18.02.1981 - IVb ZB 505/81; BGH Ur. v. 29.09.1993 - XII ZR 209/92). Die Berufungsbegründung soll aus sich heraus verständlich sein, damit eine Zusammenfassung und Beschleunigung des Rechtsstreits erreicht werden kann. Zwar ist die Schlüssigkeit der Begründung nicht Voraussetzung der Zulässigkeit (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94; BGH Ur. v. 08.10.1976 - V ZR 224/74). Es gibt jedoch Grenzen. Wenn diese überschritten sind, kann nicht mehr von einer Begründung im Sinne einer Urteilskritik gesprochen werden. Eine kurze, auf den konkreten Fall bezogene Darlegung ist auch in einfachen Streitfällen unerlässlich (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94).

18

19

Bei einheitlichem Streitgegenstand muss der Berufungskläger dann, wenn das Gericht seine Entscheidung auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen stützt, in der Berufungsbegründung für jede dieser Erwägungen darlegen, warum sie nach seiner Auffassung die angegriffene Entscheidung nicht trägt; anderenfalls ist das Rechtsmittel insgesamt unzulässig (BGH Beschl. v. 25.01.1990 - IX ZB 89/89; BGH Ur. v. 15.06.1993 - XI ZR 111/92; BGH Beschl. v. 10.01.1996 - IV ZB 29/95; BAG Ur. v. 11.03.1998 - 2 AZR 497/97). Hat das Arbeitsgericht über mehrere selbstständige Ansprüche entschieden, so muss sich die Begründung mit jedem für fehlerhaft gehaltenen Anspruch befassen (BAG Ur. v. 27.01.2004 - 1 AZR 105/03; BAG Beschl. v. 06.12.1994 - 9 AZN 337/94; BAG Ur. v. 11.03.1998 - 2 AZR 497/97).

1.1. Geht es um die (sachliche) Rüge eines Rechtsverstoßes, so verlangt § 520 Abs. 3 Satz 2 20 Nr. 2 ZPO (iVm. § 64 Abs. 6 ZPO) die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Die Vorschrift bleibt darin nur wenig hinter den Voraussetzungen einer Revisionsbegründung nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a ZPO zurück, die dem Revisionskläger zusätzlich lediglich die "bestimmte" Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt, abverlangt. Wie dort ist deshalb die auf den Streitfall zugeschnittene Darlegung notwendig, in welchen Punkten und aus welchen materiellrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Die Berufungsbegründung erfordert aber weder die ausdrückliche Benennung einer bestimmten Norm noch die Schlüssigkeit oder jedenfalls Vertretbarkeit der erhobenen Rügen (BGH Beschl. v. 26.06.2003 - III ZB 71/02).

Gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO hat die Berufungsbegründung die Bezeichnung der 21 Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Da die Berufungsbegründung erkennen lassen soll, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält, hat dieser diejenigen Punkte rechtlicher Art darzulegen, die er als unzutreffend ansieht, und dazu die Gründe anzugeben, aus denen er die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleitet. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist somit lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsklägers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (BGH Beschl. v. 21.05.2003 - VIII ZB 133/02).

Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist 22 (§ 546 ZPO). Insoweit reicht die Bezeichnung der Umstände aus, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO soll die Darstellung von Rechtsverletzungen nicht erschweren. Anders als im Revisionsrecht genügt es, wenn der Berufungsführer die Umstände mitteilt, die aus seiner Sicht den Bestand des angefochtenen Urteils gefährden (OLG München Beschl. v. 10.10.2002 - 19 U 3289/02). So wenig jedoch die bloße Bezeichnung der angeblich verletzten Norm ausreicht (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94), so wenig genügt für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung die formelhafte Rüge, es sei eine bestimmte Vorschrift zu Unrecht nicht angewendet worden. Macht der Berufungsführer dem Erstgericht zum Vorwurf, es habe die Voraussetzungen einer Ausnahmenvorschrift verkannt, darf er sich nicht damit begnügen, lediglich den Gesetzeswortlaut zu zitieren; es muss zumindest im Ansatz der Versuch unternommen werden darzutun, dass im konkreten Fall Anlass bestanden hat, diese Vorschrift zu prüfen (BGH Ur. v. 09.03.1995 - IX ZR 142/94).

1.2. Alternativ muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte enthalten, die <u>Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen</u> im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO). Da das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden ist (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), muss die Berufung, die den festgestellten Sachverhalt angreifen will, eine Begründung dahin enthalten, warum die Bindung an die festgestellten Tatsachen ausnahmsweise nicht bestehen soll (BGH Beschl. v. 28.05.2003 - XII ZB 165/02; BGH Urt. v. 12.03.2004 - V ZR 257/03). § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 und 4 ZPO regeln diese Anforderungen näher. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO muss der Berufungsführer konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO muss er, wenn er neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen will, dartun, warum diese nach § 67 ArbGG zuzulassen sind. Ob die Verspätung tatsächlich auf einer Nachlässigkeit des Beklagten beruht oder nicht (§ 67 Abs. 2 und 3 ZPO), ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels (BGH Beschl. v. 28.05.2003 - XII ZB 165/02).	23
2. Die Berufungsbegründung des Klägers genügt den genannten Anforderungen nicht, soweit es um die Kündigungsschutzklage geht.	24
2.1. Das Arbeitsgericht hat näher ausgeführt, die Kündigung verstoße nicht gegen betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften. Der Kläger setzt sich insoweit in der Berufungsbegründung nicht mit der erstinstanzlichen Entscheidung auseinander. Es ist nicht ersichtlich, welche durchgreifenden konkreten Einwänden rechtlicher oder tatsächlicher Art insoweit gegenüber der Entscheidung erhoben werden. Die Berufungsbegründung lässt nicht erkennen, in welchen Punkten und aus welchen materiell-rechtlichen, verfahrensrechtlichen oder die Tatsachenfeststellung betreffenden Gründen der Kläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält.	25
2.2. Das Arbeitsgericht hat ferner festgestellt, die Kündigung sei nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam. Auch hiermit setzt sich der Kläger nicht auseinander.	26
2.3. Des weiteren hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Kündigung sei nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Der Vortrag des Klägers genüge nicht für die Annahme eines Betriebsübergangs oder eines Betriebsteilübergangs. Zudem sei nicht feststellbar, dass die Kündigung nicht nur im Zusammenhang, sondern "wegen" des Betriebsübergangs erklärt worden sei. Die Berufungsbegründung lässt für diesen Gesichtspunkt ebenfalls nicht erkennen, in welchen Punkten und aus welchen materiell-rechtlichen, verfahrensrechtlichen oder die Tatsachenfeststellung betreffenden Gründen der Kläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Die Berufungsbegründung enthält unter Nr. II. eine Darstellung des Sachverhalts aus Sicht des Klägers ohne Trennung und Ausweisung bisherigen und ggf. neuen Vortrags. Unter Nr. III. wird die Rechtsansicht vertreten, ein Betriebsübergang liege vor, jedoch ohne jede Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung. Insoweit wird wiederum der Sachverhalt aus Sicht des Klägers ohne Trennung und Ausweisung bisherigen und ggf. neuen Vortrags vorgetragen. Unter IV. wird sodann erneut - diesmal pauschal - die Rechtsansicht vertreten, die Kündigung sei unwirksam.	27
Der Kläger hat keine konkreten Anhaltspunkte bezeichnet, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung in dem angefochtenen Urteil begründen und deshalb erneute Feststellungen gebieten. Hierzu ist er jedoch gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO verpflichtet gewesen, weil auch im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren die vom Gericht erster Instanz verfahrensfehlerfrei festgestellten Tatsachen für das Berufungsgericht	28

bindend sind. Der Kläger hat weiterhin die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG für die Zulassung neuer Angriffsmittel nicht dargelegt. Schließlich hat er nicht die Umstände bezeichnet, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt (§ 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

3. Die Berufungsbegründung des Klägers genügt den genannten Anforderungen auch nicht, 29
soweit es um die Forderungsfeststellungs- und um die Zahlungsklage geht.

Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, die Klageforderungen seien erfüllt. Hiermit setzt sich der 30
Kläger in keiner Weise auseinander.

Vielmehr beruft sich der Kläger - nach einer klarstellenden Äußerung im Termin zur 31
mündlichen Verhandlung vom 30.04.2008 - unter Nr. V. der Berufungsbegründung hilfsweise
auf einen bislang nicht geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer tariflichen
Jahressonderzahlung. Darin liegt eine Klageänderung in zweiter Instanz, die eine zulässige
Berufung voraussetzt (BGH 7. Mai 2003 - XII ZB 191/02). Hieran fehlt es jedoch im Streitfall.

II. Die Berufung ist auch unbegründet. 32

1. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG bzw. nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. 33

1.1. Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen gehört die Stilllegung des gesamten 34
Betriebs durch den Arbeitgeber. Die bloße Einstellung der Produktion bedeutet allerdings
noch keine Betriebsstilllegung (BAG 12. Februar 1987 - 2 AZR 247/86). Unter
Betriebsstilllegung ist vielmehr die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer
bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung
und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige
wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Verfolgung des bisherigen
Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht
unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen. Der Arbeitgeber muss endgültig
entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen (BAG 9. Februar 1994 - 2 AZR 666/93; BAG 10.
Oktober 1996 - 2 AZR 477/95). Demgemäß ist von einer Stilllegung auszugehen, wenn der
Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern
kündigt, etwaige Mietverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über
die er verfügen kann, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (BAG 22. Mai
1997 - 8 AZR 101/96). Abgeschlossen ist die Stilllegung erst dann, wenn die
Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer beendet sind (BAG 29. März 1977 - 1 AZR 46/75).

Der Arbeitgeber ist jedoch nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der 35
Stilllegung auszusprechen. Es kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung
in Betracht. Wird die Kündigung auf die künftige Entwicklung der betrieblichen Verhältnisse
gestützt, so kann sie ausgesprochen werden, wenn die betrieblichen Umstände greifbare
Formen angenommen haben. Grundsätzlich brauchen betriebliche Gründe noch nicht
tatsächlich eingetreten zu sein, sondern es genügt, wenn sie sich konkret und greifbar
abzeichnen. Sie liegen dann vor, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung aufgrund
einer vernünftigen, betriebswirtschaftlichen Betrachtung davon auszugehen ist, zum Zeitpunkt
des Kündigungstermins sei mit einiger Sicherheit der Eintritt eines die Entlassung erforderlich
machenden betrieblichen Grundes gegeben (BAG 10. Oktober 1996 - 2 AZR 477/95; BAG
22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96).

Eine Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers liegt nicht vor, wenn dieser beabsichtigt, seinen 36
Betrieb zu veräußern. Die Veräußerung des Betriebs allein ist - wie sich aus der Wertung des

§ 613 a BGB ergibt - keine Stilllegung, weil die Identität des Betriebs gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet (BAG 9. Februar 1994 - 2 AZR 666/93). Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich also systematisch aus (BAG 12. Februar 1987 - 2 AZR 247/86). Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn die geplante Maßnahme sich als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung bewertet (BAG 9. Februar 1994 - 2 AZR 666/93).

Ist im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Betriebsübergang geplant, so wirkt sich dessen späteres Scheitern ebenso wenig auf den Kündigungsgrund aus wie eine unerwartete spätere Betriebsfortführung, die einer vom Arbeitgeber endgültig geplanten und schon eingeleiteten oder bereits durchgeführten Betriebsstilllegung nach Ausspruch der Kündigung folgt. Zu prüfen ist also nur, ob der vorgetragene Kündigungsgrund einer beabsichtigten Stilllegung die Kündigung sozial rechtfertigt (BAG 9. Februar 1994 - 2 AZR 666/93; BAG 19. Mai 1988 - 2 AZR 596/87). 37

1.2. Das Berufungsgericht ist nach § 286 ZPO zu der sicheren Überzeugung gelangt, dass der Beklagte bei Ausspruch der Kündigung entschlossen war, die betrieblichen Aktivitäten des Betriebes der Insolvenzschriftnerin einzustellen, nicht mehr werbend am Markt aufzutreten und die bestehende Arbeitsorganisation aufzulösen. Der Beklagte hat nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Die Stilllegungsabsicht ist eine innere Tatsache, die einer unmittelbaren objektivierten Wahrnehmung nicht zugänglich ist. Äußere Begleitumstände und tatsächliche Entwicklungen lassen aber Rückschlüsse darauf zu, ob die behauptete Stilllegungsabsicht zutrifft (BAG 27.11.2003 - 2 AZR 48/03; BAG 21.06.2001 - 2 AZR 137/00). An der Stilllegungsabsicht bestehen im Streitfall keine vernünftigen Zweifel. 38

Auszugehen ist dabei zunächst von der sowohl im Kündigungsschreiben als auch im Prozess abgegebenen Erklärung des Beklagten, er habe als Insolvenzverwalter beschlossen, den Geschäftsbetrieb einzustellen. Als Insolvenzverwalter übt der Beklagte zwar kein öffentliches, sondern ein privates Amt aus (Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 56 Rdnr. 66). Er steht aber unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts, erhält gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 InsO über seine Bestellung eine Urkunde und muss bestimmte persönliche Eignungsvoraussetzungen gemäß § 56 Abs. 1 InsO erfüllen. Eine Bestellung als Insolvenzverwalter kommt nur in Betracht, wenn das Insolvenzgericht Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Insolvenzverwalters hat (MünchKommInsO-Graeber, § 56 Rdnr. 85; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 56 Rdnr. 16). Gegenüber den Insolvenzgläubigern ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, die vorhandene Haftungsmasse zu erhalten und alle Maßnahmen zu treffen, die zur Bewahrung und ordnungsgemäßen Verwaltung der Masse erforderlich sind (Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 60 Rdnr. 16; MünchKommInsO-Brandes, §§ 60, 61 Rdnr. 15). Dazu gehört auch die pflichtgemäße Entscheidung, den Schuldnerbetrieb stillzulegen oder fortzuführen. Bei Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten kann sich der Insolvenzverwalter gemäß § 60 InsO schadensersatzpflichtig machen. 39

Dies rechtfertigt es, bereits der Erklärung des Beklagten, er habe eine Stilllegungsentscheidung getroffen, ein gewisses Gewicht beizumessen (LAG Hamm 07. Juli 2004 - 2 Sa 175/04). Hinzu kommt Folgendes. Der Beklagte ist für die Insolvenzschriftnerin 40

nicht mehr werbend am Markt aufgetreten. Er hat gegenüber allen Arbeitnehmern, die im ungekündigten Arbeitsverhältnis standen, die Kündigungen erklärt. Eine ganze Anzahl von Arbeitnehmer sind von der Arbeitspflicht freigestellt worden. Auf der Gläubigerversammlung hat der Beklagte von der Stilllegungsentscheidung berichtet. Die Gläubigerversammlung hat diese Entscheidung wiederholt. Ein Drittunternehmen wurde mit der Verwertung des Anlagevermögens betraut. Der Verwertungsvorgang, wie er aus den Abrechnungen vom 02.04.2007 (Abl. Bl. 109 - 114 GA) hervorgeht, ist unstreitig. Der Betrieb wurde tatsächlich geschlossen. Die wirtschaftliche Notlage im Zeitpunkt der Stilllegungsentscheidung und die Masseunzulänglichkeit sind zwischen den Parteien nicht streitig.

Selbst wenn der Beklagte in der Zeit nach Ausspruch der Kündigung versucht hätte, den Betrieb als Ganzes oder Betriebsteile davon doch noch zu veräußern, stünde dies der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen (BAG 16.05.2002 - 8 AZR 319/01; BAG 07.03.1996 - 2 AZR 298/95). Schon im Interesse der Gläubiger darf sich der Insolvenzverwalter einer nachfolgenden Entwicklung nicht verschließen, falls sich die Möglichkeit einer besseren Verwertung der Masse eröffnet. Im Falle einer zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht vorhersehbaren anderen Entwicklung (z.B. neue Aufträge, Angebot eines Betriebserwerbers) hätte eine etwaige Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeiten keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung gehabt (LAG Hamm 07. Juli 2004 - 2 Sa 175/04). 41

1.3. Auf eine Kündigung wegen eines Betriebsübergangs deuten dagegen selbst nach dem Vortrag des Klägers keine Tatsachen hin. 42

1.3.1. Wegen eines Betriebsübergangs im Sinne dieser Norm wird eine Kündigung dann ausgesprochen, wenn der Betriebsübergang die überwiegende Ursache der Kündigung bildet. Der Betriebsübergang muss der Beweggrund für die Kündigung gewesen sein (BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 333/04; BAG 12. November 1998 - 8 AZR 265/97). Dabei ist ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung, also bei Zugang der Kündigung, abzustellen. Damit kann ein bevorstehender Betriebsübergang nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 613a Abs. 4 BGB führen, wenn die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben (BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 333/04; BAG 12. November 1998 - 8 AZR 265/97). 43

1.3.2. Im Streitfall sind von dem Kläger keine Tatsachen vorgetragen worden, die einen Schluss darauf zulassen, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung von einem Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang ausging und dass er deswegen die Kündigungen erklärte. Dahinstehen kann, ob Dritte wie die ehemalige Geschäftsführerin der Insolvenzschuldnerin oder ein ehemaliger Subunternehmer der Insolvenzschuldnerin auf einen Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang hinarbeiteten. 44

1.3.3. Der Vortrag des Klägers lässt nicht einmal erkennen, dass überhaupt die Produktion der Insolvenzschuldnerin von einem Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang erfasst wurde. 45

1.3.3.1. Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine wirtschaftliche Einheit besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte 46

der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (BAG 27.09.2007 - 8 AZR 941/06).

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06). Der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber stellt daher für sich genommen auch keinen Übergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie dar (EuGH 11. März 1997 - C-13/95). In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen (EuGH 20. November 2003 - C-340/01; BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03). Der Umstand, dass die von dem neuen Unternehmer übernommenen Betriebsmittel nicht seinem Vorgänger gehörten, sondern vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wurden, schließt den Betriebsübergang nicht aus. Auch ist im Fall einer Auftragsneuvergabe die Überlassung der Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung eines Betriebsübergangs vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftragnehmer (EuGH 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04). Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht (BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06; BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04) und sie somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind (BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06).

47

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Voraussetzung ist, dass der bisherige Inhaber seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellt und der Übernehmer die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert fortführt. Wesentliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht (BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04).

48

Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. § 613a BGB setzt für den Betriebsteilübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils

49

hatten. Es reicht nicht aus, wenn der Erwerber mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet (BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03). Überdies ist erforderlich, dass der Erwerber gerade die wesentlichen Betriebsmittel des Teilbetriebs oder bei betriebsmittellarmen Teilbetrieben wesentliche Teile des dem Teilbetrieb zugeordneten Personals übernimmt (BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05).

1.3.3.2. Im Streitfall liegt kein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang vor.

50

Auszugehen ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon, dass es um den angeblichen Übergang eines betriebsmittelgeprägten Betriebs geht. Im Hinblick auf einen solchen Betrieb lässt der Vortrag des Klägers nicht den Schluss auf einen Betriebsübergang bzw. Betriebsteilübergang zu.

51

Die Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit ist nicht gewahrt. In der Betriebsstätte der Insolvenzschriftnerin werden unstreitig die bisherigen betrieblichen Tätigkeiten nicht fortgesetzt, und zwar weder im Vertrieb noch in der Produktion. Gebäude und sonstige feste Einrichtungen wurden von der angeblichen Betriebsübernehmerin nicht übernommen. Von der angeblichen Betriebsübernehmerin wurden auch keine wesentlichen sächlichen Betriebsmittel übernommen. Die beweglichen Güter der Insolvenzschriftnerin wurden frei verwertet. Die angebliche Betriebsübernehmerin hat lediglich vereinzelt sächliche Betriebsmittel, nämlich einen Posten Regale, Stühle und Tische, eine Kantenfräsmaschine, 2 Druckluftspanntische, eine Lochfräse, einen Werkzeugwagen, ein PVC-Umreifungsgerät und einen Plotter übernommen. Dass diese Güter zuvor bei der Insolvenzschriftnerin die Qualität eines Betriebsteils hatten, hat der Kläger nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich. Ihr Einsatz machte bei wertender Betrachtung nicht den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus.

52

Selbst wenn von einem arbeitskraftgeprägten Betrieb ausgegangen wird, fehlt es an den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs oder Betriebsteilübergangs. Die angebliche Betriebsübernehmerin hat nicht die Hauptbelegschaft der Insolvenzschriftnerin übernommen, sondern lediglich wenige Arbeitnehmer. Es deutet auch nichts darauf hin, dass es sich insoweit wenigstens um die Hauptbelegschaft der ehemaligen Produktion der Insolvenzschriftnerin handelt, also um einen nach Zahl oder Sachkunde prägenden Teil der Belegschaft. Dass die übernommenen Mitarbeiter über besondere Sachkunde verfügen oder für den Betrieb eine besondere Bedeutung hatten, ist vom Kläger nicht ausreichend dargelegt, sondern nur pauschal behauptet worden. Der Kläger behauptet insoweit, die angebliche Betriebsübernehmerin habe das "Know-how" für die Produktion übernommen. Dieser Vortrag lässt jedoch nicht erkennen, worin dieses "Know-how" bestanden haben soll, welche wirtschaftliche Bedeutung diesem "Know-how" zukommen soll und weshalb es nicht bereits bei dem an der angeblichen Betriebsübernehmerin beteiligten Subunternehmen vorhanden gewesen sein soll. Es wird aus dem Vortrag des Klägers nicht einmal deutlich, ob denn die angebliche Betriebsübernehmerin tatsächlich die Hauptproduktion der Insolvenzschriftnerin weiterführt oder ob insoweit die Arbeiten von dem bisherigen Subunternehmen der Insolvenzschriftnerin in Erweiterung von deren bisherigen Produktion erledigt werden. Dass die frühere Geschäftsführerin der Insolvenzschriftnerin jetzt Geschäftsführerin der angeblichen Betriebsübernehmerin ist, zieht keine Erhaltung der Identität nach sich (BAG 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06; BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05).

53

Allein die Übernahme des Kundenstamms der Insolvenzschriftnerin begründet keinen Betriebsübergang, sondern lediglich eine Funktionsnachfolge.

54

2. Die Kündigung ist nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Sofern ein Übergangsmandat bei dem im Betrieb der Fa. K2 GmbH gewählten Betriebsrat bestand, endete dies spätestens am 30.06.2005 (§ 21a Abs. 1 Satz 3 BetrVG). 55
3. Die Kündigungen waren nicht nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtig. Die Insolvenzschriftführerin beschäftigte in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer. 56
4. Die Forderungsfeststellungsklage ist aus den vom Arbeitsgericht ausgeführten Gründen unbegründet. Die Zahlungsklage ist unzulässig, weil die Forderung nicht ausreichend beziffert worden ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zudem ist die Leistungsklage wegen der erklärten Masseunzulänglichkeit unzulässig (BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 459/00). 57
- III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 S.1 ZPO iVm. § 97 ZPO. 58
- IV. Gründe, die Revision nach § 72 Abs.2 ArbGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist der aufgezeigten höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt. Eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage mit grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor. 59

Ziemann	Hopmann	Steffen	60
---------	---------	---------	----