
Datum: 05.09.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 459/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0905.2SA459.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 6 Ca 2167/11
Schlagworte: Unschlüssigkeit der Kündigungsschutzklage, wenn nach dem schlüssigen Vorbringen des Klägers bereits vor Kündigungszugang ein Betriebsteilübergang stattgefunden hat.
Normen: § 613 a BGB

Tenor:
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 25.01.2012 - 6 Ca 2167/11 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zwei betriebsbedingter ordentlicher Kündigungen. 2

Die am 01.02.1957 geborene und verheiratete Klägerin war bei der Insolvenzschuldnerin ab dem 03.12.2003 als Verkäuferin beschäftigt. Grundlage ist der schriftliche Arbeitsvertrag vom 29.12.2003, welcher noch mit einer Rechtsvorgängerin der Insolvenzschuldnerin begründet wurde und wegen dessen Einzelheiten auf die von der Klägerin eingereichte Anlage K1 (Bl. 5 - 9 d. A.) Bezug genommen wird. Das regelmäßige Bruttomonatseinkommen betrug zuletzt 1.509,30 €. 3

Die Insolvenzschuldnerin führte ein Bäckereiunternehmen mit 22 Filialen im Raum G1 und B1. Der Hauptsitz war in R1. Sie produzierte zuletzt die Waren für alle Filialen in einer ihr 4

gehörenden Immobilie in der K1straße in L2. Im Betrieb der Insolvenzschildnerin waren mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt.	
Die Klägerin war zuletzt in der Filiale G1er Straße in R1, welche auch das Stammhaus der der Insolvenzschildnerin vorgehenden Bäckerei ist.	5
In der Filiale G1er Straße wurde ein Verkaufsraum mit angeschlossenen Café/Konditorei betrieben. Die Insolvenzschildnerin produzierte für das Café die Kuchen und Torten in der in der Immobilie befindlichen Backstube. Die Teiglinge für Brötchen und Brot wurden dort aufgebacken.	6
Über das Vermögen der Insolvenzschildnerin wurde am 01.08.2011 das Insolvenzverfahren eröffnet und die Beklagte zur Insolvenzverwalterin bestellt.	7
Aufgrund des Umstandes, dass die Insolvenzschildnerin teilweise seit Januar 2011 die Löhne und Gehälter ihrer Beschäftigten nicht oder nicht vollständig gezahlt hatte, wurden bis zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung von den ursprünglich 22 Filialen lediglich 8 Filialen aufrechterhalten, da aufgrund der Personalnot ein weiterer Betrieb der anderen Filialen nicht möglich war.	8
Mit Aufhebungsvertrag, dem die Beklagte unter dem 20.07.2011 ihre Zustimmung erteilte, hoben die Insolvenzschildnerin und die Vermieterin der Filiale R1, G1er Straße das Mietverhältnis einvernehmlich zum 31.07.2011 auf. Hinsichtlich des in der Filiale befindlichen Anlagevermögens wurde eine Sonderregelung getroffen. Insoweit wird auf die von der Beklagten eingereichte Unterlage B1 (Bl. 50 - 51 d. A.) Bezug genommen.	9
Die Filiale G1er Straße in R1 wird nahtlos von Herrn S1 fortgeführt, dem die Klägerin mit der Berufungsbegründung den Rechtsstreit verkündet hat. In dieser Beschäftigungsfiliale werden die Mitarbeiterinnen J1, R2, P1 und I2, welche zuvor gemeinsam mit der Klägerin in dieser Filiale tätig waren, weiterbeschäftigt. Gleichfalls weiter betrieben wurde das auch zuvor von der Insolvenzschildnerin unter dieser Adresse betriebene Café. Das dritte Unternehmen produziert nunmehr auch den Teig für Brötchen und Brot am Standort G1er Straße in R1.	10
Unter dem 25.08.2011 erstattete die Beklagte bei der Bundesagentur für Arbeit in B1 die schriftliche Massenentlassungsanzeige. Mit, soweit ersichtlich, rechtskräftigem Bescheid vom 07.09.2011 (Bl. 55 d. A.) setzte die Bundesagentur für Arbeit die Sperrfrist bis zum 25.09.2011 fest.	11
Mit Schreiben vom 26.08.2011, der Klägerin am 27.08.2011 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich und fristgerecht zum 31.10.2011. Mit weiterem Schreiben vom 27.09.2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.12.2011.	12
Gegen die Kündigung vom 26.08.2011 wehrt sich die Klägerin mit der am 05.09.2011 beim Gericht eingegangenen Kündigungsschutzklage, die sie mit Schriftsatz vom 29.09.2011 und den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2011 erweitert hat.	13
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die streitgegenständliche Kündigung unwirksam sei, da die Beklagte entgegen der Mitteilung in der Gläubigerversammlung vom 25.10.2011 den Geschäftsbetrieb nicht mit Insolvenzeröffnung endgültig eingestellt habe. Vielmehr sei es zu einem Betriebs- oder Teilbetriebsübergang gekommen. Insbesondere sei die Filiale am bisherigen Hauptstandort der Insolvenzschildnerin, in der auch sie zuletzt beschäftigt	14

gewesen sei, im Wege eines Betriebsüberganges auf Herrn S1 übergegangen, so dass die Kündigung bereits gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sei.

Die Klägerin hat beantragt, 15

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der 16
Beklagten zu 1) vom 26.08.2011 zum 31.10.2011 nicht aufgelöst worden ist;

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der 17
Beklagten vom 27.09.2011 (Zugang am 28.09.2011) nicht zum 31.12.2011 aufgelöst worden
ist.

3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der 18
Beklagten zu 1) vom 26.08.2011 zum 31.10.2011 nicht aufgelöst worden ist;

4. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der 19
Beklagten vom 27.09.2011 (Zugang am 28.09.2011) nicht zum 31.12.2011 aufgelöst worden
ist.

Die Beklagte beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Die Beklagte hat behauptet, unmittelbar mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe sie den 22
Entschluss gefasst, den Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin endgültig stillzulegen, da
es eine Fortführungsperspektive nicht gegeben habe. Eine verwertbare Masse sei nicht
vorhanden. Die Filialen seien größtenteils bei Insolvenzeröffnung schon eingestellt gewesen.
Das Anlagevermögen habe entweder nicht im Eigentum der Insolvenzschuldnerin gestanden
oder sei aufgrund von Vermieterpfandrechten auszusondern gewesen. Da auch die einzige
im Eigentum der Insolvenzschuldnerin stehende Immobilie in der K1straße in L2 durch
Belastungen ausgeschöpft gewesen sei, habe auch hier keine verwertbare Insolvenzmasse
vorgelegen. Eine Veräußerung und Verwertung sei beabsichtigt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.01.2011 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat 23
es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klage bereits nach dem eigenen Vorbringen der
Klägerin unbegründet sei, da die Klägerin selbst vorgetragen habe, dass bereits im Zeitpunkt
des Zugangs der ersten Kündigung zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis mehr
bestanden habe. Nach dem Vortrag der Klägerin werde in R1 in der G1er Straße, wo die
Insolvenzschuldnerin das Stammhaus gehabt habe, in unveränderter Art und Weise ein Cafe
und ein Verkauf von Bäckereiwaren weiterbetrieben und die ursprünglich an diesem Standort
beschäftigten Arbeitskräfte außer ihr weiterbeschäftigt. Dementsprechend liege ein
Teilbetriebsübergang gemäß § 613 a Abs. 1 vor. Allein der Umstand, dass nunmehr in der an
diesem Standort vorhandenen Backstube nicht nur wie zuvor die in der K1straße in L2
produzierten Teiglinge aufgebacken würden, sondern auch der Teig hergestellt werde, führe
nicht zu einer Veränderung des Betriebszweckes, so dass aufgrund des
Teilbetriebsübergangs nach § 613 a Abs. 1 BGB das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf den
Betriebserwerber übergegangen sei mit der Folge, dass es im Zeitpunkt des Zugangs der
ersten Kündigung nicht mehr mit der Beklagten bestanden habe. Dementsprechend sei die
Klage abzuweisen gewesen, weil nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie zwingende
Voraussetzung für die Begründetheit einer Kündigungsschutzklage sei, dass zwischen den
Parteien im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestanden habe.
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen

Urteils Bezug genommen.

Gegen das am 13.03.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30.03.2012 Berufung eingelegt und diese am 07.05.2012 begründet, sowie Herrn S1 den Streit verkündet, ohne dass dieser dem Rechtsstreit beigetreten ist. 24

Zur Begründung der Berufung trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, dass das Arbeitsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass es nach übereinstimmenden Parteierklärungen zu einem Teilbetriebsübergang gekommen sei mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf einen Betriebserwerber übergegangen sei. Sie habe bereits in der Klageschrift ausführlich dargestellt, dass zwischen ihr und der Insolvenzschuldnerin ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Von ihr würde Unmögliches verlangt werden, wenn sie zur Begründung einer Kündigungsschutzklage auch noch vortragen müsste, dass es vor Ausspruch der Kündigung nicht zu einem Betriebsübergang auf irgendein drittes Unternehmen gekommen sei. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie auch nicht ansatzweise von einem Teilbetriebsübergang zum 31.07.2011 von der Insolvenzschuldnerin bzw. von einem Betriebsübernehmer unterrichtet worden sei. Eine entsprechende Darlegungs- und Beweislast für einen Betriebsübergang vor Insolvenzeröffnung habe vorliegend jedenfalls die Beklagte. Die Beklagte möge daher als Vertreterin der Insolvenzschuldnerin substantiiert vortragen, ob es zu einem Betriebsteilübergang gekommen sei. Da die Beklagte nicht dargelegt habe, dass sie den Betrieb der Insolvenzschuldnerin vollständig vor Ausspruch der Kündigungen stillgelegt habe, seien die von ihr ausgesprochenen Kündigungen mangels Vorliegens dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des § 1 Abs. 2, 3 KSchG sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Wegen des Parteienvorbringens im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokollerklärungen in der Berufungsverhandlung vom 05.09.2012 Bezug genommen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 25.01.2012 festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung der Beklagten vom 26.08.2011 zum 30.10.2011 noch durch die Kündigung vom 27.09.2011 zum 31.12.2011 aufgelöst worden ist. 27

Die Beklagte beantragt, 28

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 29

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor, dass sie den Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin mit Insolvenzeröffnung am 01.08.2011 voll umfänglich und endgültig eingestellt habe mit der Folge, dass eine soziale Auswahl nicht durchzuführen gewesen sei. Ein Teilbetriebsübergang habe nicht stattgefunden, weil mit der Geschäftseinstellung keine Produktionsgegenstände in die ehemalige Filiale „G1er Straße“ verlagert worden seien, so dass nach ihrer Kenntnis eine Produktion von Brot, Brötchen und ähnlichen Backartikeln in den Räumlichkeiten „G1er Straße“ ohne Anschaffung von Produktionsanlagen nicht möglich gewesen sei. 30

Wegen des Parteienvorbringens im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 31

Entscheidungsgründe 32

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.	33
Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Kündigungsschutzklagen der Klägerin als unbegründet abgewiesen.	34
Die Klägerin rügt mit der Berufung zu Unrecht, dass das Arbeitsgericht die Klage nicht bereits nach ihrem eigenen Vorbringen als unschlüssig abweisen durfte.	35
Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass beide Parteien nicht übereinstimmend die Rechtsansicht vertreten haben, dass hinsichtlich des Hauptgeschäfts der Insolvenzschuldnerin in R1, G1er Straße, der Übergang eines Betriebsteils im Sinne des § 613 a BGB vorlag, da die Beklagte jedenfalls im Schriftsatz vom 20.12.2001 die Ansicht vertreten hat, dass von einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB nicht ausgegangen werden könne, auch wenn sie auf Seite 3 dieses Schriftsatzes ausdrücklich vorgetragen hat, dass sie zum „Vortrag der Klägerin hinsichtlich der derzeitigen Geschehnisse in der ehemaligen Filiale „G1er Straße“ nicht erwidern könne. Darüber hinaus hat die Beklagte auch in der Berufungserwidern ausdrücklich die Rechtsansicht vertreten, dass auch hinsichtlich des Hauptstandortes der Insolvenzschuldnerin in R1, G1er Straße, kein Teilbetriebsübergang stattgefunden habe. Das Arbeitsgericht hat gleichwohl im Ergebnis die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen, weil jedenfalls nach dem eigenen Tatsachenvorbringen der Klägerin zwischen ihr und der Beklagten zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs aufgrund eines Betriebsteilübergangs im Sinne des § 613 a BGB kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hat.	36
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, von der auch das Arbeitsgericht ausgegangen ist, setzt der Erfolg im Kündigungsschutzprozess nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie zwingend voraus, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht, was auch im Falle eines Betriebsüberganges gilt. Dementsprechend ist eine Kündigungsschutzklage unschlüssig, wenn der gekündigte Arbeitnehmer selbst vorträgt, der Betrieb bzw. der Betriebsteil, in dem er beschäftigt war, ist bereits vor Ausspruch der Kündigung aufgrund eines Betriebsüberganges nach § 613 a BGB auf einen anderen Betriebserwerber übergegangen, so dass die Kündigung deswegen unwirksam ist (vgl. BAG, Urteil vom 15.12.2011 – 8 AZR 692/10, NZA – RR 2012, 570; Urteil vom 26.07.2007 – 8 AZR 769/06, NZA 2008, 112; Urteil vom 15.12.2005 – 8 AZR 202/05, NZA 2006, 597).	37
Die Klägerin hat die von der Beklagten behauptete Betriebsstilllegung ausdrücklich bestritten und mit Schriftsatz vom 29.09.2011 ausdrücklich geltend gemacht, dass die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses wegen Verstoßes gegen das Kündigungsverbot gemäß § 613 a BGB unwirksam sei, weil jedenfalls der Betrieb am Hauptgeschäftssitz der Insolvenzschuldnerin weitergeführt werde, sodass die von der Beklagten behauptete Betriebsstilllegung gerade nicht vorliege. Im Schriftsatz vom 17.11.2011 hat die Klägerin darüber hinaus ausdrücklich vorgetragen, dass das Hauptgeschäft in R1, G1er Straße, bestehend aus einem Verkaufsraum mit angeschlossenem Cafe/Konditorei, wo sie weiterbeschäftigt war, unverändert weiterbetrieben werde. Die von der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Arbeitnehmerinnen würden dort weiterbeschäftigt werden, wobei sie selbst nur deswegen nicht weiterbeschäftigt werde, weil sie von ihrem Zurückbehaltungsrecht wegen der enormen Lohnrückstände geltend habe. In diesem Schriftsatz hat die Klägerin auch ausdrücklich geltend gemacht, dass die „streitgegenständlichen Kündigungen jedenfalls wegen des dargestellten Betriebsübergangs ausgesprochen und damit unwirksam“ sind.	38

Die Klägerin hat damit nicht nur die Rechtsansicht vertreten, dass die ausgesprochenen Kündigungen wegen des erfolgten Betriebsübergangs nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sind, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht vorgetragen, zuletzt in der Berufungsverhandlung vom 05.09.2012, dass der Hauptstandort der Insolvenzschriftnerin, an dem sie beschäftigt wurde, bis auf die Tatsache unverändert fortgeführt werde, dass der Teig, der früher in der Beschäftigungsfiliale lediglich gebacken worden sei, inzwischen auch in dieser Filiale selbst hergestellt werde. Die Klägerin hat darüber hinaus im Schriftsatz vom 18.11.2011 ausdrücklich vorgetragen, dass das Hauptgeschäft der Insolvenzschriftnerin in R1, G1er Straße, bestehend aus dem Verkaufsraum mit angeschlossenem Cafe/Konditorei unverändert unter Verwendung der bisherigen Einrichtungsgegenstände, des Namens der Insolvenzschriftnerin, in den von der Insolvenzschriftnerin genutzten Räumlichkeiten und mit den gleichen Personen weiterbetrieben werde, wobei auch die Kunden gleichgeblieben seien. Dementsprechend hat die Klägerin nach Ansicht der Berufungskammer auch die Tatsachen im Einzelnen schlüssig vorgetragen, die die Annahme eines Betriebsteilsübergangs im Sinne des § 613 a BGB hinsichtlich des Hauptstandortes der Insolvenzschriftnerin rechtfertigen, was aber gleichzeitig zur Folge hat, dass jedenfalls der bisherige Hauptstandort der Insolvenzschriftnerin nicht stillgelegt worden ist, weil sich eine Betriebsstilllegung und ein Betriebsübergang bzw. Betriebsteilim Sinne des § 613 a BGB hinsichtlich desselben Betriebsteiles systematisch ausschließen (vgl. BAG, Urteil vom 15.12.2011 – 8 AZR 692/10, NZA – RR 2012, 570). Die Klägerin selbst stützt die Unwirksamkeit der Kündigungen darauf, dass entgegen der Behauptung der Beklagten keine Betriebsstilllegung vorliege, weil jedenfalls der Hauptstandort der Insolvenzschriftnerin, an dem auch sie beschäftigt war, unverändert über den 31.07.2011 hinaus von Herrn S1 fortgeführt werde, sodass insoweit ein Betriebsteilübergang vorliege. Da die Klägerin in diesem Betriebsteil auch beschäftigt war, ging ihr Arbeitsverhältnis nach ihrem eigenen Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht kraft Gesetzes nach § 613 a BGB auf den neuen Betriebsinhaber im Zeitpunkt des Betriebsübergangs über, weil dafür eine Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer nicht erforderlich ist. Dementsprechend war nach dem eigenen Tatsachenvorbringen der Klägerin, das nach Ansicht der Kammer schlüssig war, die Beklagte, die am 01.08.2011 zur Insolvenzverwalterin bestellt wurde, im Zeitpunkt des Kündigungszugangs nicht mehr ihre Arbeitgeberin der Klägerin mit der Folge, sich ihre Verfügungsbefugnis auch nicht mehr auf den Hauptstandort der Insolvenzschriftnerin erstrecken konnte. Denn insoweit ist die Leitungsmacht bereits am 31.07.2011 auf den Rechtsnachfolger übergegangen. Der Umstand, dass keine ordnungsgemäße Unterrichtung über einen Betriebsübergang erfolgt ist, hindert den gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebserwerber nicht. Vielmehr hat eine unterbliebene Unterrichtung grundsätzlich lediglich zur Folge, dass die Höchstfrist von einem Monat des § 613 a Abs. 6 S. 1 BGB für einen Widerspruch gegen den Betriebsübergang nicht zu laufen beginnt.

Die die Klägerin macht zu Unrecht in der Berufungsbegründung geltend, dass von ihr Unmögliches verlangt würde, wenn sie auch noch vortragen müsste, dass es vor Ausspruch der Kündigung nicht zu einem Betriebsübergang auf ein drittes Unternehmen gekommen ist. Denn ein solches Vorbringen wird der Klägerin nicht abverlangt. Vielmehr wird insoweit lediglich darauf abgestellt, dass die von der Klägerin geltend gemachten prozessualen Ansprüche nicht dem tatsächlichen Vorbringen der Klägerin widersprechen dürfen. Dies ist aber der Fall, wenn die Klägerin einerseits die Rechtsansicht vertritt, dass die Kündigung der Beklagten vom 26.08.2011 wegen Übergangs eines Betriebsteils nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sei, der nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin aber bereits zum 31.07.2011 erfolgt sein soll. Denn ein vorheriger Betriebsübergang mit der Folge des gesetzlichen Übergangs des Arbeitsverhältnisses kann schon begriffsnotwendig nicht zur Unwirksamkeit einer von dem bisherigen Betriebsinhaber erst zu einem späteren Zeitpunkt

ausgesprochenen Kündigung nach § 613 a Abs. 4 BGB führen, da der bisherige Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs nicht mehr Vertragspartner des Arbeitnehmers ist. Mit welchen Anträgen in einem solchen Fall prozessual vorzugehen wäre, war nicht zu entscheiden, da die Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht gleichzeitig auch Klage gegen neuen Betriebsinhaber erhoben hat, der nach ihrem eigenen Tatsachenvorbringen seit dem 01.08.2011 ihr Arbeitgeber ist. Aus alldem folgt, dass die Berufung der Klägerin zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

41

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen.

42