# Landesarbeitsgericht Hamm, 18 Sa 232/19

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 16.08.2019 |
| **Gericht:** | Landesarbeitsgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 18. Kammer |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 18 Sa 232/19 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:LAGHAM:2019:0816.18SA232.19.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Arbeitsgericht Iserlohn, 4 Ca 1559/18 |
| **Schlagworte:** | Konsultationsverfahren, Auskunftspflicht des Arbeitgebers |
| **Normen:** | § 17 KSchG |
| **Leitsätze:** | Es bleibt offen, ob der Arbeitgeber im Rahmen des Konsultationsverfahrens verpflichtet ist, Auskünfte über etwaige Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen (Konzern-) Unternehmen zu erteilen. Eine Auskunftspflicht besteht jedenfalls dann nicht, wenn der Betriebsrat bereits Kenntnis von den Beschäftigungsmöglichkeiten besitzt. |

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 17.01.2019 – 4 Ca 1559/18 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand** 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs. 2

Der Kläger, geboren 1963, ist seit dem 01.04.1992 als Maschinenbauingenieur für die Beklagte tätig. Er bezog eine monatliche Vergütung in Höhe von zuletzt 6.300,00 Euro brutto. 3

Der Kläger arbeitete in einem Betrieb, den die Beklagte in Q führte. Dort waren zuletzt etwa 570 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Automobilzulieferungsbranche und gehört der E-Unternehmensgruppe an. Gesellschafterin der Beklagten ist die E 1 GmbH. Der Geschäftsführer der Beklagten ist auch Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Gesellschafterin der E 1 GmbH ist die E 2 GmbH. Deren Geschäftsführer ist Herr H. Konzernobergesellschaft der E-Unternehmensgruppe ist die E 3 mit Sitz in N (USA). 4

In Q führt auch die Gesellschafterin der Beklagten, die E 1 GmbH, einen Betrieb. Die Beklagte unterhält mit dieser Gesellschaft gemeinsam einen weiteren Betrieb in L-T. Dort waren zuletzt 93 Mitarbeiter beschäftigt. Im Q Betrieb der Beklagten ist ein Betriebsrat gewählt. Vorsitzender dieses Betriebsrats ist Herr J. Auch im T Betrieb ist ein Betriebsrat gewählt. Es besteht ein Gesamtbetriebsrat, dessen Vorsitzender ebenfalls Herr J ist. 5

Die Betriebe der Beklagten wirtschafteten seit Jahren defizitär und realisierten in den vergangenen fünf Jahren Verluste i.H.v. 160 Millionen Euro, die gesellschafterseitig getragen werden mussten. Nachdem im Jahr 2017 verschiedene Restrukturierungsversuche der Beklagten betreffend die Standorte Q und L-T gescheitert waren und im September 2017 außerdem ein Großbrand in dem Werk in Q zwei bedeutende Produktionsanlagen zerstört hatte, traf die Konzernobergesellschaft, die E 3, im April 2018 die Entscheidung, die Standorte in Q und T nur noch bis zum 30.04.2019 fortzuführen und zu finanzieren. Mit dem Gesellschafterbeschluss der E 2 Germany vom 23.04.2018 wurden die Geschäftsführer der E 2 Germany und der E 1 GmbH angewiesen, Gesellschafterbeschlüsse im Hinblick auf die Einstellung des operativen Geschäftsbetriebes der E 1 GmbH und der Beklagten zu beschließen. Einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss traf die Gesellschafterin der Beklagten am 23.04.2018. In den Gesellschafterbeschlüssen wurden die Geschäftsführer der Gesellschaften angewiesen, unverzüglich in Verhandlungen mit den zuständigen Betriebsräten über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan einzutreten. 6

Anfang Mai 2019 nahm in M, etwa 15 Kilometer von Q entfernt, ein neuer Betrieb seine Tätigkeit auf. Es handelt sich um ein „Technical & Engineering Center“ (nachfolgend: TEC), das von einer anderen Gesellschaft der E-Gruppe, der E 2 GmbH, geführt wird. Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist Herr H. Gesellschafterin der E 3 GmbH ist die E 2 GmbH & Co KG. In diesem Betrieb werden neun Arbeitnehmer beschäftigt, die zuvor – bis zum 30.04.2019 – bei der Beklagten tätig waren. Im TEC sind darüber hinaus etwa 70-80 Arbeitnehmer tätig, die zuvor bei der E 1 GmbH arbeiteten. 7

Der Geschäftsführer der Beklagten lud den Betriebsrat am 30.04.2018 zu Verhandlungen über die geplante Betriebsstilllegung ein. Der Betriebsrat beschloss am 14.05.2018, den Gesamtbetriebsrat mit der Verhandlungsführung zu beauftragen. Am 16.05.2018 fand eine Informationsveranstaltung statt, an der die Betriebsräte der betroffenen Betriebe in Q und T beteiligt waren. Mit der E-Mail vom 13.06.2018 widerrief der Betriebsrat die Beauftragung des Gesamtbetriebsrats. 8

Mit an den Betriebsrat gerichtetem Schreiben vom 12.06.2018 erklärte die Beklagte, das Konsultationsverfahren i.S.d. § 17 KSchG einleiten zu wollen. In diesem Schreiben unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat über die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollten, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie die für die Berechnung etwaiger Abfindungen 9

vorgesehenen Kriterien.

Dabei gab die Beklagte die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer mit 623 an. Eine differenzierte Angabe zu den im Blockmodell durchgeführten Altersteilzeitarbeitsverhältnissen, bei denen bis spätestens zum 30.04.2019 die Passivphase beginnt, war in dem vorbezeichneten Schreiben vom 12.06.2018 nicht enthalten. 10

Am Folgetag, dem 13.06.2018, übersandte die Beklagte der Agentur für Arbeit eine Abschrift des Anschreibens an den Betriebsrat vom 12.06.2018. Am 25., 26., und 28.06.2018 berieten die Betriebsparteien im Rahmen innerbetrieblichen Verhandlungen zum Interessenausgleich über die Möglichkeiten, Entlassungen zu vermeiden, einzuschränken oder zu mildern sowie über die Einsetzung einer Transfergesellschaft. Mit Schreiben vom 17.07.2018 bot die Beklagte dem Betriebsrat weitere Termine an, falls Beratungsbedarf bestehe. Darauf erfolgte keine Rückmeldung des Betriebsrats. 11

Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten am 02.07.2018 die Verhandlungen über den Interessenausgleich für gescheitert erklärt hatte, wurde auf Antrag der Beklagten nach Maßgabe der Beschlüsse des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 16.07.2018 und des LAG Hamm vom 20.08.2018 eine Einigungsstelle eingesetzt. Am 10. und 13.09.2018 fanden Sitzungen der Einigungsstelle statt. Am 13.09.2018 stellte die Einigungsstelle mit einer Mehrheit von 4:0 Stimmen fest (die Beisitzer des Betriebsrats verließen zuvor die Sitzung), dass die Verhandlungen über einen Interessenausgleich gescheitert sind. 12

Am 14.09.2018 traf der Geschäftsführer der Beklagten die Entscheidung, den Betrieb in Q zum 30.04.2019 zu schließen und gegenüber allen Arbeitnehmern eine Kündigung zum 30.04.2019, hilfsweise zum darauffolgenden nächstmöglichen Termin auszusprechen. 13

Mit Schreiben vom 17.09.2018 unterrichtete die Beklagte den bei ihr eingerichteten Betriebsrat schriftlich unter Angabe der Sozialdaten sowie Mitteilung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalts über die beabsichtigte Kündigung des Klägers. Das Anhörungsschreiben wurde dem Vorsitzenden des Betriebsrats am selben Tag ausgehändigt. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 24.09.2018. 14

Die Agentur für Arbeit bestätigte den Eingang einer Massenentlassungsanzeige nebst entsprechender Anlagen um 8:30 Uhr mit einem am 25.09.2018 unterzeichneten Empfangsbekenntnis. Ausweislich der Ablichtungen, die die Beklagte zu den Gerichtakten gereicht hat, informierte sie die Agentur für Arbeit über die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, die Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, den Zeitraum der Entlassungen, die Auswahlkriterien für die zu entlassenden Arbeitnehmer sowie die Kriterien für die Berechnung etwaiger Abfindungen. Die Anzeige verhält sich zudem über die Unterrichtung des Betriebsrats und den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat. 15

Ebenso wie in dem an den Betriebsrat gerichteten Schreiben vom 12.06.2018 war auch in der Massenentlassungsanzeige vom 25.09.2018 keine Differenzierung hinsichtlich der im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisse enthalten, bei denen bis spätestens zum 30.04.2019 die Passivphase beginnt. Die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer gab die Beklagte in der Massenentlassungsanzeige mit 527 an. 16

Mit Schreiben vom 25.09.2018, das dem Kläger am gleichen Tag zuging, kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 30.04.2019. 17

18

Mit der am 05.10.2018 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die ausgesprochene Kündigung gewandt. Er hat hilfsweise den Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleich geltend gemacht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Er hat hierzu – zusammengefasst – folgendes vorgetragen: 19

Es liege kein Kündigungsgrund vor. Der Stilllegungsbeschluss stelle ein unzulässiges In-sich-Geschäft des Geschäftsführers der Beklagten dar. Der Gesellschafterbeschluss der amerikanischen Konzernobergesellschaft könne nicht als Grundlage für die streitgegenständliche Kündigung herangezogen werden, weil die Konzernobergesellschaft keine Gesellschafterin der Beklagten sei. Weder Konzernobergesellschaft noch die Alleingesellschafterin der Beklagten hätten jemals konkret beabsichtigt, jegliche von der Beklagten bislang verrichtete Arbeiten endgültig oder zumindest auf unabsehbare oder relativ lange Zeit ganz einzustellen. Dafür spreche zunächst, dass auch weiterhin für mehr als 700 Produkte Lieferverträge und damit verbundene jahrzehntelange Liefergarantien erfüllt werden müssten. In diesem Zusammenhang mangele es zudem an Vortrag der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten hinsichtlich der Kündigung von Verträgen mit Lieferanten oder Kunden. Insbesondere seien weder die Miet-, Pacht- und Nutzungsverträge für das Betriebsgrundstück und die Hallen gekündigt noch sei nachvollziehbar, was mit den dortigen Maschinen passieren werde. Im vorliegenden Fall seien konzernweit Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu eruieren gewesen; es gebe zahlreiche Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei andern Konzerngesellschaften an anderen Standorten, insbesondere in dem TEC in M. Die Sozialauswahl sei nicht zutreffend vorgenommen worden. 20

Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß vor dem Ausspruch der Kündigung angehört worden. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht über die Beschäftigungsmöglichkeiten im TEC in M informiert. 21

Die Beklagte habe das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat fehlerhaft durchgeführt. Denn die Zahlenangaben hinsichtlich der zu entlassenden Arbeitnehmer im Schreiben zur Einleitung des Konsultationsverfahrens, im Betriebsratsanhörungsschreiben und in der Massenentlassungsanzeige wichen voneinander ab. Es sei keine Mitteilung über das TEC in M erfolgt. Die Beklagte habe auch nicht ergebnisoffen mit dem Betriebsrat verhandelt, da die Entscheidung zur Stilllegung des Betriebs durch den Beschluss der Konzernobergesellschaft von vornherein getroffen worden sei. 22

Die erforderliche Massenentlassungsanzeige sei nicht ordnungsgemäß erstattet worden. Die Kündigung sei am Tag der Erstattung der Massenentlassungsanzeige zugegangen, daher sei die Sperrfrist des § 18 KSchG nicht gewahrt. Die Kündigung sei jedenfalls unwirksam, sofern der Zugang bereits vor der Übergabe der Massenentlassungsanzeige an die Bundesagentur erfolgte. 23

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, ihm stehe ein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs zu. Hierzu hat er – zusammengefasst – folgendes vorgetragen: 24

Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass mit dem Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung ein Interessenausgleich versucht worden sei. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht rechtzeitig unterrichtet, da der unabänderliche Stilllegungsbeschluss schon vor Information des Betriebsrats gefasst worden sei. Die Beklagte habe den Betriebsrat auch nicht umfassend unterrichtet, denn sie habe die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung im TEC 25

in M nicht erwähnt. Die Beklagte und ihre Muttergesellschaft hätten bei dem Aufbau des TEC in M aktiv mitgewirkt. Die Gesellschafterin der Beklagten habe im August 2018 eine Handgalvanikanlage für das TEC bestellt. Die Kontaktdaten der Arbeitnehmer, denen die Beschäftigung im TEC in M angeboten worden sei, seien „denknotwendig“ von der Beklagten weitergeleitet worden.

Der Kläger hat beantragt, 26

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2018 nicht aufgelöst wird; 27 28
- 2. die Beklagte für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. zu verurteilen, an sie einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 113.400,00 Euro nicht unterschreiten sollte. 29

Die Beklagte hat beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei rechtmäßig. Hierzu hat sie – zusammengefasst – folgendes vorgetragen: 32

Die Beklagte habe die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Betriebe in Q und L-T zum 30.04.2019 stillzulegen. Diese Entscheidung sei schon aufgrund der Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zutage getreten und habe bei Zugang der Kündigung greifbare Formen angenommen. Der Mietvertrag über das Betriebsgrundstück sei Ende 2016 aufgehoben worden; die Beklagte habe Service- und Versorgungsverträge vor Zugang der Kündigung gekündigt. Ein Unternehmen sei mit der Verwertung der Produktionsmittel beauftragt. 33

Ein anderer freier Arbeitsplatz, auf dem der Kläger weiterbeschäftigt werden könnte, sei nicht vorhanden. Die Beklagte führe ab dem 30.04.2019 keinen Betrieb mehr in Deutschland. Eine Weiterbeschäftigung bei einem anderen Unternehmen im TEC in M komme nicht in Betracht. Der Kläger sei für die dort zu verrichtenden Tätigkeiten nicht qualifiziert. Die Voraussetzungen für einen konzernweiten Kündigungsschutz seien nicht erfüllt. Die Beklagte und die Betreiberin des TEC in M, die E 3 GmbH, seien nicht wechselseitig aneinander beteiligt. Dies gelte auch für die Gesellschafterinnen dieser Unternehmen. Die Beklagte habe keinen Einfluss auf die Errichtung des TEC und auf die Auswahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer gehabt. Etwaige Beschäftigungsangebote seien weder von der Beklagten noch von ihrer Gesellschafterin unterbreitet worden. Weil alle Arbeitnehmer entlassen worden seien, habe die Beklagte keine Sozialauswahl durchführen müssen. 34

Die Beklagte habe den Betriebsrat vor dem Ausspruch der Kündigungen über die Kündigungsgründe informiert und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Auch das Konsultationsverfahren sei ordnungsgemäß mit dem zuständigen örtlichen Betriebsrat durchgeführt worden. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Betriebsrat über die Errichtung des TEC in M zu informieren, das von einem anderen Unternehmen geführt werde. Die Beklagte sei in die Planungen zur Gründung des TEC nicht eingebunden gewesen. Es gebe kein Indiz für eine „ganzheitliche“ Planung im Konzern. Der Betriebsrat habe insoweit auch während der Verhandlungen im Rahmen des Konsultations- und Interessenausgleichsverfahrens kein Informationsdefizit geltend gemacht. 35

Die Massenentlassungsanzeige sei ordnungsgemäß erfolgt. Die Massenentlassungsanzeige habe ein Vertreter der Beklagten sei der Arbeitsagentur am 25.09.2018 um 08:30 Uhr übergeben. Das Kündigungsschreiben sei erst danach am 25.09.2018 um 09:13 Uhr zum Zwecke der Zustellung an einen Botendienst übergeben worden. Die Beklagte habe, wie in der Massenentlassungsanzeige angegeben, 527 Kündigungen ausgesprochen. Sie habe das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG für 530 Kündigungen eingeleitet, danach hätten drei Arbeitnehmer Eigenkündigungen ausgesprochen. Im Rahmen des Konsultationsverfahrens habe sie zutreffend die Zahl von 623 beschäftigten Arbeitnehmer genannt, die von der Stilllegung betroffen waren. 36

Darüber hinaus hat die Beklagte die Auffassung vertreten, der Kläger könne die Zahlung eines Nachteilsausgleichs nicht beanspruchen. Hierzu hat sie – zusammengefasst – folgendes vorgetragen: 37

Die Beklagte habe hinreichend versucht, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich hinsichtlich der geplanten Betriebsstilllegung abzuschließen. An fünf Verhandlungsterminen im Juni 2018 hätten die Betriebsparteien mehrfach den möglichen Inhalt und den Abschluss eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans bezüglich der beabsichtigten Betriebsänderung erörtert. Die Beklagte habe hierzu jeweils Entwürfe vorgelegt, die im Laufe der Erörterungen mehrfach angepasst und geändert worden seien. Außerdem habe sie einen umfangreichen Fragenkatalog des Betriebsrats im Laufe der Verhandlungen beantwortet. Die Unterrichtung des Betriebsrats sei rechtzeitig erfolgt. Die Beschlussfassung der übergeordneten Konzerngesellschaften stelle keine unabänderliche Maßnahme dar. Die Stilllegung sei vom Geschäftsführer der Beklagten erst am 14.09.2018 beschlossen worden. Bis dahin sei die Beklagte imstande gewesen, ihre Gesellschafterin über etwaige Alternativvorschläge des Betriebsrats zu informieren, um Anpassungen zu erreichen. Der Betriebsrat sei auch umfassend über die Fakten unterrichtet worden, die die Beklagte hinsichtlich der Betriebsstilllegung zugrunde gelegt habe. 38

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen folgendes ausgeführt: 39

Die Kündigung sei aus betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Aufgrund des Beschlusses, den der Geschäftsführer der Beklagten am 14.09.2018 getroffen habe, habe bei Zugang der Kündigung die Prognose aufgestellt werden können, der Betrieb in Q werde zum 30.04.2019 geschlossen. Auf die Wirksamkeit des Stilllegungsbeschlusses komme es für die soziale Rechtfertigung der Kündigung nicht an. Die unternehmerische Entscheidung zur Schließung des Betriebes habe bei Zugang der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen. Denn die Beklagte habe die Entscheidung zur Betriebsstilllegung öffentlich kommuniziert; sie habe mit dem Betriebsrat das Konsultationsverfahren durchgeführt und über den Abschluss eines Interessenausgleichs verhandelt. Anhaltspunkte dafür, dass nicht die Stilllegung des Betriebes, sondern ein (Teil-)Betriebsübergang geplant gewesen sei, lägen nicht vor. Der Kläger habe über den 30.04.2019 hinaus nicht weiterbeschäftigt werden können. Insbesondere eine Weiterbeschäftigung im TEC in M bei einer anderen Gesellschaft der E-Gruppe komme nicht in Betracht. Es fehle an den Voraussetzungen für eine konzernweiten Kündigungsschutz. – Die Beklagte habe den Betriebsrat mit dem Schreiben vom 17.09.2018 ordnungsgemäß über die Kündigungsgründe informiert. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Betriebsrat über eine etwaige Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers im TEC in M bei einem anderen Unternehmen zu unterrichten. – Die Beklagte habe das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ordnungsgemäß durchgeführt. Sie habe den Betriebsrat mit dem Schreiben vom 12.06.2018 vollständig unterrichtet und auf die 40

Einleitung des Konsultationsverfahrens ausdrücklich hingewiesen. Eine Information über das TEC in M sei entbehrlich gewesen, da dies nicht Gegenstand von Planungen und Entscheidungen der Beklagten gewesen sei. Die Beklagte habe den Betriebsrat rechtzeitig informiert und mit dem ernsten Willen zur Einigung verhandelt. Der Entschluss zur Betriebsstilllegung stehe dem nicht entgegen, er sei vielmehr als Bedingung für die Durchführung des Konsultationsverfahrens anzusehen. Zuständig für die Durchführung des Konsultationsverfahrens sei der örtliche Betriebsrat und nicht der Gesamtbetriebsrat gewesen, da sämtliche Betriebe geschlossen werden sollten und es keine betriebsübergreifenden „Verzahnungen oder Interdependenzen“ gebe. – Die Beklagte habe eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige am 25.09.2018 erstattet. Mit der Anzeige habe sie den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat gegenüber der Bundesagentur für Arbeit dargelegt. Die Beklagte habe die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer zutreffend angegeben und die Zahlenangaben nachvollziehbar erklärt. Der Kläger sei als zu entlassende Person gemeldet worden. Das Vorbringen der Beklagte sei als zwischen den Parteien unstreitig anzusehen. Der Kläger sei den substantiierten Darlegungen der Beklagten zur Erstattung der Massenentlassungsanzeige nicht konkret entgegengetreten. –Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs zu. Die Beklagte habe hinreichend versucht, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu vereinbaren. Dies ergebe sich schon daraus, dass ein Einigungsstellenverfahren durchgeführt worden sei und die Einigungsstelle das Scheitern der Verhandlungen festgestellt habe.

Der Kläger hat gegen das erstinstanzliche Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Die Berufung hat er wie folgt begründet: 41

Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung angehört worden. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, auch Tatsachen mitzuteilen, die gegen die Wirksamkeit der Kündigung sprechen. Sie habe den Betriebsrat nicht ausreichend über die sozialen Folgen der Kündigung unterrichtet und verschwiegen, dass Arbeitnehmern die unmittelbare Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen im TEC in M gewährt worden sei. 42

Das Konsultationsverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, da die Beklagte den Betriebsrat nicht über die Errichtung des TEC in M, über die dort bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten und über die vorliegenden Beschäftigungsangebote für einzelne Arbeitnehmer informiert habe. Die Gründung des TEC in M betreffe die Beklagte. Sie habe umfangreiche Auswahlentscheidungen hinsichtlich der zu übernehmenden Arbeitnehmer getroffen. Offenkundig habe die Beklagte selbst geprüft und entschieden, welcher Arbeitnehmer für die Weiterbeschäftigung im TEC in M benannt werden könne. Offensichtlich habe es die Anweisung gegeben, Listen aufzustellen mit Namen und Funktion geeigneter Beschäftigter. Denknotwendig sei die verbindliche Auswahl durch die Beklagte erfolgt, da die Einstellung der Arbeitnehmer zu denselben Bedingungen erfolgen sollte. Tatsächlich seien 92 Arbeitnehmer der Beklagten und anderer Unternehmen der E-Gruppe angesprochen worden. Ihnen seien vom Geschäftsführer der E 3 GmbH, Herrn H, Arbeitsverträge angeboten worden. Die konzernseitige Entscheidung zur Eröffnung des TEC in M sei bereits im April 2018 getroffen worden. Zu diesem Zeitpunkt seien Arbeitnehmer zu einer Informationsveranstaltung über die geplante Eröffnung des Betriebes und bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten eingeladen worden. Die Koordination der Planungen sei durch Frau A, der Vizepräsidentin Global Engineering erfolgt, die Herrn H, den Qualitätssupervisor der Beklagten, darauf angesprochen haben, dass 200 Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden sollen, darunter alle Qualitätsplaner. Dies alles sei dem Geschäftsführer der Beklagten als Konzernvorstand HR bekannt gewesen. Die E 3 GmbH habe persönliche Daten der 43

„auserwählten“ Arbeitnehmer von der Beklagten erhalten. 19 Werkzeugmacher und 2 Logistiker seien übernommen worden. Insoweit bestünden Parallelen zu einem Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB. Zwar habe der Betriebsrat abstrakte Kenntnis von den Plänen zur Eröffnung des TEC in M gehabt. Er habe aber nichts von den internen Vorgängen und Auswahlentscheidungen gewusst. Ihm sei auch nicht bekannt gewesen, dass Bedarf an Arbeitsleistung für zumindest etwa 10 Arbeitnehmer der Beklagten bestanden habe. Wäre der Betriebsrat über die Anschlussverträge bei der Schwestergesellschaft informiert worden, hätte er Einfluss auf Anzahl und Auswahl der Arbeitnehmer nehmen können. Im Konsultationsverfahren hätten Auswahlkriterien erörtert werden müssen. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, hierüber eigeninitiativ zu informieren. Die Errichtung des TEC und das Angebot von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für nahezu 100 Arbeitnehmer haben erhebliche Auswirkungen für die zu entlassenen Mitarbeiter gehabt. Jedenfalls sei eine Auskunft durch die Beklagte zweckdienlich gewesen. Der Betriebsrat habe der Errichtung des TEC in M zum damaligen Zeitpunkt keine Bedeutung beigemessen, da es sich bei dem Betrieb, den die Beklagte in Q führte, um einen reinen Produktionsbetrieb handelte und der Betriebsrat nach den Auskünften der Beklagten davon ausging, in M werde ein Ingenieur- bzw. Entwicklungsbüro eröffnet. Daher habe der Betriebsrat keine Notwendigkeit für Nachfragen gesehen. Hätte der Betriebsrat gewusst, dass für Arbeitnehmer der Beklagten eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im TEC in M bestand, hätte er sich nach Details erkundigt. Die Beklagte sei nicht nur verpflichtet gewesen, den Betriebsrat über die Eröffnung des TEC in M zu informieren. Vielmehr hätte sie den Betriebsrat auch darüber informieren müssen, dass 9 ihrer Arbeitnehmer konkrete Vertragsangebote von der E 3 GmbH erhielten. Im Rahmen des Konsultationsverfahrens müsse der Betriebsrat sich ein Bild machen können von den betroffenen Maßnahmen und deren Auswirkungen. Hierzu gehöre auch die Frage der Auswahl von Arbeitnehmern für eine Beschäftigung in M. Dies gelte unabhängig davon, ob die Beschäftigten sich auf einen konzernweiten Kündigungsschutz berufen könnten. Dem Betriebsrat hätten im Hinblick auf das TEC in M keine vollständigen Unterlagen, Konzepte und Arbeitnehmerlisten vorgelegen. – Zudem habe die Beklagte im Schreiben vom 12.06.2018 Zahl- und Berufsgruppen der Arbeitnehmer unzutreffend mitgeteilt, da es an Angaben über Arbeitnehmer in der Passivphase der Altersteilzeit und über Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen gefehlt habe. Diese Angaben hätten Auswirkungen auf den Finanzierungsrahmen einer Transfergesellschaft haben können. Die Beklagte habe auch keine Angaben zu leitenden Angestellten gemacht. Für die Durchführung des Konsultationsverfahrens sei der Gesamtbetriebsrat originär zuständig gewesen. Der Personalabbau sei aufgrund eines unternehmenseinheitlichen Konzepts erfolgt. Die unternehmerische Entscheidung habe mehrere Betriebe in einer bestimmten Region betroffen.

Der Wirksamkeit der Kündigung stehe auch entgegen, dass sie erfolgt sei, bevor die Massenentlassungsanzeige bei der Arbeitsagentur einging. Zu diesem Zeitpunkt sei das Kündigungsschreiben bereits unterzeichnet gewesen. Wann es dem Arbeitnehmer zugehe, sei unerheblich. 44

Für den Fall der Wirksamkeit der Kündigung könne der Kläger die Zahlung eines Nachteilsausgleichs beanspruchen. Die Beklagte habe die Verhandlungen über den Interessenausgleich mit dem unzuständigen Gremium geführt. Der Gesamtbetriebsrat sei originär zuständig, da die geplante Stilllegung von zwei Betrieben auf einem einheitlichen Entschluss des Unternehmens beruhe. Der Betriebsrat sei nicht umfassend informiert worden. Ihm sei die Information über die Beschäftigungsmöglichkeit im TEC in M bei einem Konzernunternehmen vorenthalten worden. Ein hinreichender Versuch des Interessenausgleichs könne nicht bereits dann bejaht werden, wenn das Scheitern der 45

Verhandlungen durch die Einigungsstelle festgestellt werde. Die Beklagte habe vor dem Ende der Verhandlungen bereits unumkehrbare Maßnahmen getroffen. Sie habe Teile der Produktion nach Portugal verlagert. Dies betreffe die Herstellung von Bauteilen für das Modell B A 3 mit einem Umsatzvolumen von 4 Millionen Euro jährlich.

Der Kläger beantragt, 46

das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 17.01.2019 – 4 Ca 1559/18 – abzuändern und 47

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2018 nicht aufgelöst wird; 48 49
- 2. die Beklagte für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. zu verurteilen, an sie einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 113.400,00 Euro nicht unterschreiten sollte. 50

Die Beklagte beantragt, 51

die Berufung zurückzuweisen. 52

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung als zutreffend und trägt folgendes vor: 53

Im Rahmen der Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch der Kündigung sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, den Betriebsrat über die Errichtung des TEC in M zu unterrichten. Über die Planungen anderer Unternehmen, die für die Kündigungsentscheidung der Beklagten nicht von Belang gewesen seien, müsse der Betriebsrat nicht informiert werden. 54

Die Beklagte sei ihren Auskunftspflichten im Rahmen des Konsultationsverfahrens hinreichend nachgekommen. Eine Rechtspflicht, den Betriebsrat über die Errichtung des TEC in M zu informieren, habe nicht bestanden. Die Konsultationspflicht erstrecke sich nur auf Überlegungen und Vorstellungen des Arbeitgebers. Die Beklagte habe aber weder auf die Errichtung des TEC in M noch auf die Entscheidung, welche Arbeitnehmer dort tätig werden sollen, Einfluss gehabt. Die Planungen und Entscheidungen seien von einem anderen Unternehmen vollzogen worden. Die Möglichkeit, Arbeitnehmer der Beklagten im TEC in M einzustellen, sei aufgrund der Andersartigkeit der Betriebe weitgehend ausgeschlossen gewesen. Zudem hätte die Einstellung eines Arbeitnehmers in M nichts an dessen Entlassung geändert. Das Arbeitsverhältnis zur Beklagten hätte jedenfalls aufgelöst werden müssen. Als Begleitmaßnahmen, die im Rahmen des Konsultationsverfahrens in Betracht zu ziehen seien, könnten nur solche Maßnahmen in Betracht kommen, die der Arbeitgeber im Hinblick auf das „Ob“ und „Wie“ zu beeinflussen vermöge. Anderenfalls werde die Konsultationspflicht des Arbeitgebers uferlos. Die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern im TEC in M habe für die Beklagte nicht bestanden, sie hätte allenfalls „betteln“ können. Wollte man in der fehlenden Information eine Pflichtverletzung der Beklagten erblicken, so sei die Rechtsfolge einer Unwirksamkeit aller Kündigungen unverhältnismäßig. In diesem Fall wäre eine Insolvenz der Beklagten unvermeidlich. – Der Betriebsrat habe jedenfalls hinreichende Kenntnisse über die Planungen hinsichtlich des TEC in M besessen. Die E-Mail, die Frau U im April 2018 an einzelne Arbeitnehmer versandte, sei an den Betriebsrat weitergeleitet worden. Zudem sei die Eröffnung eines neuen Betriebes bereits im April Gegenstand von Veröffentlichungen der 55

örtlichen Presse gewesen. Am 16.05.2019 habe eine Informationsveranstaltung stattgefunden, an der u.a. auch der Betriebsratsvorsitzende des Q Betriebes teilgenommen habe. In dieser Veranstaltung sei der Betriebsrat darüber informiert worden, dass die Errichtung des TEC entweder in I oder in M geplant sei und dass Angebote zur Beschäftigung in diesem neuen Betrieb weder von der Beklagten noch von ihrer Gesellschafterin, der E 1 GmbH, noch von der E 2 Germany GmbH erfolgten. Im Rahmen von Verhandlungen über den Interessenausgleich am 05.06.2018 und am 12.06.2018 sei über die Errichtung des Betriebes gesprochen worden. In einer Betriebsversammlung, die am 02.07.2018 stattfand, habe der Betriebsratsvorsitzende des Q Betriebes die Belegschaft selbst darüber unterrichtet, dass es Pläne zur Gründe des TEC gebe, der Betriebsratsvorsitzende habe hierzu geäußert: „Der Betriebsrat hat die Unterlagen auf den Tisch“. Weitergehende Kenntnisse hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeiten im TEC in M seien bei der Beklagten nicht vorhanden gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe in seiner Eigenschaft als Vizepräsident der E-Gruppe Kenntnis von den Plänen zur Errichtung des TEC erlangt. Die Beklagte sei aber an den Planungen nicht beteiligt gewesen und habe auch nicht mitgewirkt. Sie habe keine Personalanforderungen oder Kontaktdaten übermittelt. Die Beklagte habe keine Auswahlentscheidung getroffen oder eine „Weitervermittlung“ von Arbeitnehmern veranlasst. Hierzu habe es auch keine Anweisungen durch den Geschäftsführer gegeben. Die Mitwirkung der Beklagten sei wegen der bestehenden Kontakte innerhalb der Unternehmensgruppe gar nicht erforderlich gewesen. In ihrem Schriftsatz vom 13.08.2019 hat die Beklagte hierzu weiter vorgetragen, die 9 Arbeitnehmer, die zuvor bei der Beklagten tätig waren und nunmehr im TEC in M arbeiten, seien wegen ihrer „Sichtbarkeit“ bei anderen Konzerngesellschaften bekannt gewesen. Es handele sich um Führungspersonen (Abteilungsleiter) und um Laboringenieure). Der Betriebsrat habe keinen weiteren Informationsbedarf angemeldet. Hinsichtlich der Zahl der von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer habe die Beklagte den Betriebsrat nicht falsch informiert. Im Schreiben vom 12.06.2018 habe sie hervorgehoben, dass die Angaben die Planung nach dem „heutigen Stand“ betreffen. Eine Fluktuation durch Eigenkündigungen sei immer möglich. Mit der E-Mail vom 25.05.2018 sei der Betriebsrat über sämtliche Sozial- und Entgeltdaten, auch über Zeitpunkte der aktiven und passiven Phase von Altersteilzeitlern sowie über Befristungen informiert worden. Leitende Angestellte beschäftige die Beklagte nicht. Die Beklagte müsse sich auch nicht vorhalten lassen, mit dem falschen Gremium verhandelt zu haben. Im Falle der Schließung aller Betriebe eines Unternehmens bleibe es bei der Primärzuständigkeit des unmittelbar demokratisch gewählten örtlichen Betriebsrats. Da es sich um Betriebe mit jeweils eigener Produktion handelte, habe die Stilllegungsentscheidung sich nicht notwendigerweise auf alle Betriebe erstrecken müssen. Vielmehr wäre auch die Schließung nur eines Betriebes möglich gewesen. Jedenfalls sei der Gesamtbetriebsrat vorsorglich mit dem Schreiben vom 25.06.2018 unterrichtet worden. Überdies sei der Vorsitzende des örtlichen Betriebsrats zugleich Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats und habe an sämtlichen Verhandlungen teilgenommen.

Für die Verhandlungen über den Interessenausgleich sei dementsprechend der örtliche Betriebsrat ebenfalls zuständig gewesen. Auch im Rahmen dieser Verhandlungen habe die Beklagte den Betriebsrat nicht über die Errichtung des TEC in M informieren müssen. Dabei handele es sich nicht um ein Faktum, dass die Beklagte ihrer Planung hinsichtlich der Betriebsstilllegung zugrunde gelegt habe. Jedenfalls habe auf Seiten des Betriebsrats ohnehin Kenntnis über die Errichtung des TEC in M bestanden. Die Beklagte habe auch vor Abschluss der Verhandlungen über den Interessenausgleich keine unumkehrbaren Maßnahmen ergriffen. Die Einstellung der Produktion eines einzigen Produktes stelle keine unumkehrbare Maßnahme dar. 56

57

Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf das Urteil des Arbeitsgerichts und den weiteren Inhalt der Gerichtsakten, einschließlich der von der Beklagten vorgelegten Anlagen.

**Entscheidungsgründe** 58

- I. Die Berufung ist zulässig. 59 60

Der Kläger hat die Berufung insbesondere form- und fristgerecht gemäß § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht festgestellt worden ist. 61

- II. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 62 63

- 1. Die Klage mit dem Kündigungsschutzantrag ist unbegründet. 64 65

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete zum 30.04.2019 aufgrund der Kündigung, die die Beklagte mit Schreiben vom 25.09.2018 aussprach. Die Kündigung ist wirksam. 66

a) Die Kündigung ist nicht rechtsunwirksam gemäß § 1 Abs. 1 KSchG. 67

Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt. Sie ist durch einen Grund i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt. Es bestehen, wie das Arbeitsgericht richtig erkannt hat, dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen. 68

aa) Bei Zugang der Kündigung am 25.09.2018 war davon auszugehen, dass der bisherige Arbeitsplatz des Klägers im Q Betrieb der Beklagten aufgrund einer Betriebsstilllegung zum 30.04.2019 entfällt. 69

(1) Die Stilllegung des gesamten Betriebs oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung abgeben können (vgl. dazu und zum Folgenden: BAG, Urteil vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, Urteil vom 29.08.2013 – 2 AZR 809/12, jeweils m.w.N.). 70

Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen. Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung muss allerdings die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt sein, dass zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung bedingenden betrieblichen Grundes vorliegen wird. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen. 71

Bei einer Betriebsstilllegung ist ferner erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben. Von einer Stilllegung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Miet- 72

oder Pachtverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt.

(2) Im Streitfall sind die Voraussetzungen erfüllt, die an den Wegfall des Arbeitsplatzes aufgrund einer geplanten Betriebsstilllegung zu stellen sind. 73

(a) Die Beklagte traf die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb in Q zum 30.04.2019 zu schließen. 74

Einen entsprechenden Beschluss fasste der Geschäftsführer am 14.09.2018. Das muss zwischen den Parteien gemäß § 138 Abs. 2 und 3 ZPO als unstreitig gelten. Der Kläger ist dem konkreten Vorbringen der Beklagten insoweit nicht entgegengetreten. 75

Es kommt nicht darauf an, ob die zuvor in Form von „Kettenanweisungen“ getroffenen Beschlüsse anderer, übergeordneter Konzernunternehmen wirksam waren. Die Unternehmerentscheidung setzt keinen wirksamen Beschluss des zuständigen Gremiums voraus (BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 399/04, Urteil vom 05.04.2001 – 2 AZR 696/99). Kündigungsrechtlich ist nur erheblich, ob bei Ausspruch der Kündigung die Prognose gerechtfertigt war, der Beschäftigungsbedarf werde zum Ablauf der Kündigungsfrist entfallen. 76

Andere Gründe für die Unwirksamkeit der getroffenen unternehmerischen Entscheidung sind nicht ersichtlich. Sie ist nicht daraufhin zu überprüfen, ob sie zweckmäßig und betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, sondern lediglich daraufhin, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG, Urteil vom 20.06.2013 – 2 AZR 379/12). Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen-wirtschaftlichen Gründen getroffen wurde, Rechtsmissbrauch also die Ausnahme ist, für die der klagende Arbeitnehmer besondere Umstände aufzuzeigen hat (BAG, Urteil vom 29.03.2007 – 2 AZR 31/06). Solche Umstände sind im Streitfall vom Kläger nicht vorgetragen worden. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Die Beklagte hat, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, die unternehmerische Entscheidung so, wie sie getroffen wurde, tatsächlich umgesetzt: Der Betrieb stellte zum 30.04.2019 seine Tätigkeit ein. 77

(b) Bei Zugang der Kündigung war die Prognose gerechtfertigt, dass infolge der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsstilllegung der Kläger über den 30.04.2019 hinaus nicht mehr in Q würde tätig sein können. 78

Die unternehmerische Entscheidung zur Stilllegung des Betriebes war mit dem Beschluss des Geschäftsführers vom 14.09.2018 abschließend geplant. Die Beklagte war endgültig und vorbehaltlos zur Vornahme der Stilllegung entschlossen. Die Stilllegungsentscheidung hatte bereits greifbare Formen angenommen, denn sie ist öffentlich kommuniziert worden. Die Belegschaft wurde bereits im April über die Planungen unterrichtet. Die Beklagte verhandelte mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs und führte das Konsultationsverfahren durch. Zudem kündigte Beklagte, wie sie unwidersprochen vorgetragen hat, jedenfalls einen Dienstleistungsvertrag bereits vor Ausspruch der Kündigungen. Auch das Mietverhältnis hinsichtlich des Betriebsgrundstücks ist bereits zuvor aufgelöst worden. Die Ausproduktionsplanung wurde, wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, dem Betriebsrat schon im Juni mitgeteilt. 79

Hinzu kommt, dass die Beklagte die geplante Stilllegung tatsächlich wie vorgesehen durchgeführt hat. Das spricht dafür, dass bei Zugang der Kündigung eine fundierte Prognose 80

im Hinblick auf den Wegfall des Arbeitsplatzes zu erstellen war. Bei der Nachprüfung der Prognoseentscheidung ist zu berücksichtigen, wenn sich die Prognose tatsächlich bestätigt hat (BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 399/04, Urteil vom 27.11.2003 – 2 AZR 48/03).

bb) Der Kläger kann hiergegen nicht einwenden, tatsächlich sei ein (Teil-)Betriebsübergang erfolgt. 81

(1) Eine Stilllegung des Betriebs liegt nicht vor, wenn der Betrieb oder ein Betriebsteil im Sinne des § 613a BGB veräußert wird; Betriebsstilllegung und Betriebsveräußerung schließen sich systematisch aus (BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 8 AZR 693/10). 82

Wann ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang i.S.d. § 613a BGB gegeben ist, bestimmt sich nach der Richtlinie 2001/23/EG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH (vgl. dazu und zum Folgenden: BAG vom 25.01.2018 – 8 AZR 309/16, Urteil vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13). Voraussetzung ist, dass der Übergang eine ihre Identität bewahrende, auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Darauf, ob es sich dabei um ein „Unternehmen“, einen „Betrieb“ oder einen „Unternehmens-“ oder „Betriebsteil“ – auch i.S.d. jeweiligen nationalen Rechts – handelt, kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, dass der Übergang eine wirtschaftliche Einheit im oben genannten Sinn betrifft. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, 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 Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden. 83

(2) Im Streitfall fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass ein (Teil-)Betriebsübergang stattfand oder bei Zugang der Kündigung geplant war. 84

Es ist nicht ersichtlich, dass eine selbständige Einheit aus dem Betrieb in Q auf einen anderen Rechtsträger übergegangen sein könnte. Insbesondere haben die Parteien keinen Vortrag zu einer etwaigen Übernahme von sächlichen oder immateriellen Betriebsmitteln gehalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die E 3 GmbH und das TEC in M. Das TEC verfolgt, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, andere arbeitstechnische Zwecke als der Betrieb in Q. Es handelt sich nicht um einen Produktionsbetrieb. Die bloße Beschäftigung von Arbeitnehmern im TEC, die zuvor für die Beklagte in Q tätig waren, belegt den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit nicht. 85

Jedenfalls lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger einer etwa übergegangenen wirtschaftlichen Einheit zuzuordnen ist. Der Kläger hat keine näheren Angaben dazu gemacht, inwiefern gerade sein Arbeitsbereich im TEC in M oder an anderer Stelle fortgeführt wird. 86

87

cc) Die Kündigung ist auch „bedingt“ durch die Betriebsstilllegung, da der Kläger nicht weiterbeschäftigt werden kann.

(1) Eine Weiterbeschäftigung im Q Betrieb der Beklagten ist nicht möglich. 88

Der Betrieb wurde zum 30.04.2019 geschlossen. Die Beklagte führt keine weiteren Betriebe mehr. Das ist zwischen den Parteien unstreitig geblieben. 89

(2) Der Kläger kann auch nicht in Betrieben anderer Unternehmen weiterbeschäftigt werden. 90

Steht fest, dass der Arbeitnehmer auf dem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr beschäftigt werden kann, so hat er näher darzulegen, wie er sich eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit vorstellt (BAG, Urteil vom 24.03.1983 – 2 AZR 21/82). Im Streitfall hat sich der Kläger lediglich auf die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im TEC in M berufen; andere Beschäftigungsmöglichkeiten hat er nicht konkret dargetan. Das TEC wird jedoch, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, nicht von der Beklagten geführt, sondern von einem anderen Unternehmen, der E 3 GmbH. Deshalb liegt eine kündigungsrechtlich erhebliche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht vor. Die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung bei anderen Unternehmen kann nur in Ausnahmefällen zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, denn das Kündigungsschutzgesetz richtet sich an den Arbeitgeber und ist mithin unternehmensbezogen. Ein Ausnahmefall liegt hier nicht vor. 91

(a) Eine Weiterbeschäftigungspflicht auf freien Arbeitsplätzen eines anderen Unternehmens kommt in Betracht, wenn das kündigende Unternehmen mit dem anderen Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb führt (BAG, Urteil vom 18.10.2012 – 6 AZR 41/11). 92

Im Streitfall fehlt es aber an Anhaltspunkten dafür, dass die Beklagte gemeinsam mit der E 3 GmbH das TEC in M führt. Es ist nicht ersichtlich, woraus sich eine gemeinsame Leitungsmacht beider Unternehme im Hinblick auf die Führung des Betriebes ergeben könnte. Beide Unternehmen haben unterschiedliche Geschäftsführer und unterschiedliche Gesellschafterinnen. 93

(b) Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass zu seinen Gunsten ein konzernbezogener Kündigungsschutz bezüglich einer mögliche Weiterbeschäftigung bei der E 3 GmbH eingreift. 94

(aa) Im Hinblick auf einen konzernweiten Kündigungsschutz gilt Folgendes: 95

Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer im Betrieb eines anderen Unternehmens unterzubringen. Das ergibt sich schon daraus, dass Vertragspartner des Arbeitnehmers das vertragsschließende Unternehmen, der Arbeitgeber, ist. Die Weiterbeschäftigung durch ein anderes Unternehmen führt zwangsläufig zu einem Wechsel des Vertragspartners (st. Rspr., vgl. nur BAG 23.04.2008 – 2 AZR 1110/06, Urteil vom 23.03.2006 – 2 AZR 162/05) 96

Nur ausnahmsweise kommt eine konzernbezogene Weiterbeschäftigungspflicht in Betracht (vgl. dazu und zum Folgenden: BAG, Urteil vom 18.10.2012 – 6 AZR 41/11, Urteil vom 24.05.2012 – 2 AZR 62/11, jeweils m.w.N.). Das kann der Fall sein, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereit erklärt hat. Entsprechendes gilt, wenn sich eine Unterbringungsverpflichtung unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag, einer sonstigen vertraglichen Absprache oder der in der Vergangenheit 97

geübten Praxis ergibt. In solchen Fallgestaltungen kann der Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Verschaffung eines Arbeitsvertrags haben. Weitere Voraussetzung einer unternehmensübergreifenden Weiterbeschäftigungspflicht ist ein bestimmender Einfluss des vertragsschließenden Unternehmens auf die „Versetzung".

Beruft sich der Arbeitnehmer auf konzernweiten Kündigungsschutz, muss er konkret aufzeigen, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt (vgl. BAG 10.05.2007 – 2 AZR 626/05). Dabei kann – je nach den Umständen – eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast in Betracht kommen (vgl. BAG, Urteil vom 10.05.2007 – 2 AZR 626/05, Urteil vom 20.11.2003 – 8 AZR 580/02). Der Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast in der Regel dadurch, dass er angibt, an welchen Betrieb er denkt und welche Art der Beschäftigung er meint. 98

(bb) Danach scheidet eine konzernbezogene Weiterbeschäftigung aus. 99

Ob der Kläger überhaupt hinreichend dargetan hat, wie seine (Weiter-)beschäftigung bei der E 3 GmbH der Art nach erfolgen könnte, kann offenbleiben. 100

Es ist schon nicht ersichtlich, dass es sich bei der Beklagten und bei der E 3 GmbH um Unternehmen handelt, die demselben Konzern i.S.d. § 18 Aktiengesetz angehören. Das Aktiengesetz erstreckt sich nicht auf Konzerne, deren Obergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat (BAG, Beschluss vom 23.05.2018 – 7 ABR 60/16). Die Obergesellschaft der E-Gruppe hat ihren Sitz in den Vereinigten Staaten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine Teilkonzernspitze im Inland besteht. Die Gesellschafterinnen der Beklagten einerseits und der E 3 GmbH anderseits sind unterschiedliche Unternehmen. Dass ein anderes Unternehmen diese Gesellschaften „beherrscht", ist nicht ersichtlich. 101

Es fehlt aber auch an den weiteren Voraussetzungen für einen konzernbezogenen Kündigungsschutz. Die Beklagte übt keinen bestimmenden Einfluss auf die E 3 GmbH und die Beschäftigungsmöglichkeiten im TEC in M aus. Dem Arbeitsvertrag, den die Parteien abschlossen, lässt sich nicht nehmen, dass die Beklagte eine besondere „Unterbringungspflicht" bei anderen (konzernangehörigen) Unternehmen trifft. Der Kläger ist auch in der Vergangenheit nicht in anderen (Konzern-)unternehmen gesetzt worden (etwas anderes haben die Parteien nicht vorgetragen). Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass sich die E 3 GmbH ausdrücklich zur Übernahme von Arbeitnehmern bereit erklärte. Es lässt sich schon nicht feststellen, dass eine Übernahmebereitschaft bereits bei Ausspruch der Kündigung bestand. Der Kläger hat insoweit nur vorgetragen, dass Arbeitnehmer der E 4 GmbH (eines anderen Unternehmens) unter dem 15.10.2018 Angebote auf Abschluss eines Arbeitsvertrages erhielten (nach dem Zugang der Kündigung). Jedenfalls gibt es keine Hinweise darauf, dass die E 3 GmbH bereit war, eine unbestimmte Vielzahl von Arbeitnehmern – insbesondere auch den Kläger – einzustellen und weiterzubeschäftigen. Das behauptet der Kläger selbst nicht. Die Beschäftigungsangebote richteten sich an einzelne Arbeitnehmer, ganz überwiegend an solche der E 4 GmbH. 102

b) Die Kündigung ist nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam gemäß § 1 Abs., Abs. 3 Satz 1 KSchG. Die Beklagte musste keine Sozialauswahl vornehmen. Sie entließ alle Arbeitnehmer. 103

c) Die Kündigung ist nicht unwirksam gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. 104

aa) Im Hinblick auf die Folgen einer unterbliebenen oder fehlerhaften Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch einer Kündigung gilt Folgendes: 105

Eine Kündigung ist nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne den Betriebsrat überhaupt zu beteiligen. Sie ist es auch dann, wenn er ihn nicht ordnungsgemäß beteiligt hat, vor allem seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht ausreichend nachgekommen ist (BAG, Urteil vom 17.03.2016 – 2 AZR 182/15). Eine ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrates setzt voraus, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitteilt (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gibt (§ 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). 106

Für die Mitteilung der Kündigungsgründe gilt dabei der Grundsatz der „subjektiven Determinierung“. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt er dann nicht nach, wenn er dem Betriebsrat einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt darstellt (BAG, Urteil vom 16.07.2015 - 2 AZR 15/15). An die Mitteilungspflicht im Anhörungsverfahren sind allerdings nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungen des Arbeitgebers im Prozess. Der Betriebsrat ist immer dann ordnungsgemäß angehört worden, wenn ihn der Arbeitgeber die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat. Der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt muss so genau und umfassend beschrieben werden, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen (BAG, Urteil v. 22.04.2010 - 2 AZR 991/08, Urteil v. 05.11.2009 - 2 AZR 676/08). 107

Der Arbeitgeber muss darüber hinaus den Betriebsrat vor jeder Kündigung anhören (§ 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Der Betriebsrat muss im Falle einer außerordentlichen Kündigung Gelegenheit haben, innerhalb einer Frist von drei Tagen zur Kündigung Stellung zu nehmen (§ 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG); bei einer ordentlichen Kündigung beträgt die Frist eine Woche (§ 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Spricht der Arbeitgeber die Kündigung vor Ablauf dieser Frist aus, so ist die Kündigung unwirksam. Äußert der Betriebsrat sich vor Ablauf dieser Frist abschließend zur Kündigung, darf der Arbeitgeber die Kündigung aussprechen. 108

Hinsichtlich der Darlegungslast für die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates gilt Folgendes (BAG, Urteil vom 16.03.2000 – 2 AZR 75/99; Urteil vom 23.06.2005 – 2 AZR 193/04): Im Prozess hat der Arbeitnehmer zunächst vorzutragen, dass ein Betriebsrat besteht und deshalb nach § 102 BetrVG vor Ausspruch einer Kündigung dessen Anhörung erforderlich war. Auf einen entsprechenden Sachvortrag des Arbeitnehmers hin obliegt es dem Arbeitgeber, darzulegen, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden ist. Trägt der Arbeitgeber hierzu vor, darf sich der Arbeitnehmer dann nicht mehr darauf beschränken, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung pauschal mit Nichtwissen zu bestreiten. Er hat sich vielmehr nach § 138 Abs. 1 und 3 ZPO vollständig über den vom Arbeitgeber vorgetragenen Sachverhalt zu erklären und im Einzelnen zu bezeichnen, ob er rügen will, der Betriebsrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht angehört worden, oder in welchen einzelnen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers über die Betriebsratsanhörung für falsch oder die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen für unvollständig hält. Dies erfordert gegebenenfalls einen ergänzenden Sachvortrag des Arbeitgebers und ermöglicht eine Beweiserhebung durch das Gericht über die tatsächlich streitigen Tatsachen. 109

bb) Daran gemessen erweist sich die Anhörung des Betriebsrats als ordnungsgemäß. 110

111

Die Umstände, die die Beklagte hierzu vorgetragen hat, sind, wie das Arbeitsgericht zutreffend angenommen hat, im Ergebnis als zwischen den Parteien gemäß § 138 ZPO Abs. 2 und 3 ZPO unstreitig anzusehen. Der Kläger ist dem Vortrag der Beklagten auch in der Berufungsinstanz nicht konkret entgegengetreten.

Die Beklagte unterrichtete den Betriebsrat mit Schreiben vom 17.09.2018 über die beabsichtigte Betriebsstilllegung. Das Schreiben ging dem Betriebsrat am gleichen Tag zu. 112

Das Schreiben vom 17.09.2018 enthält eine ordnungsgemäße Schilderung der Kündigungsgründe. Die Beklagte teilt mit, dass eine Betriebsstilllegung zum 30.04.2019 folgende soll und dass sie beabsichtigt, alle Arbeitnehmer – auch den Kläger – zu entlassen. Weitere Angaben waren entbehrlich. Insbesondere war die Beklagte nicht verpflichtet, den Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG über die Errichtung des TEC in M und etwaige dort bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten zu informieren. Das ergibt sich aus dem Sinn des gesetzlich vorgesehenen Anhörungsverfahrens. Die Einschaltung des Betriebsrats soll ihm Gelegenheit geben, die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen, sich über sie eine eigene Meinung zu bilden und seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus Sicht der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis zu bringen, um in der Folge sachgerecht auf den Arbeitgeber einzuwirken zu können (BAG, Urteil vom 23.10.2014 – 2 AZR 736/13, Urteil vom 22.09.1994 – 2 AZR 31/94). Daher muss der Arbeitgeber im Anhörungsverfahren nur Umstände darlegen, die seine Entscheidung zum Ausspruch der Kündigung tatsächlich bestimmt haben (BAG, Urteil vom 17.03.2016 – 2 AZR 182/15). Die Errichtung des TEC in M war aber für die Kündigungsentscheidung nicht maßgeblich. Maßgeblich war vielmehr die Absicht, den Betrieb in Q stillzulegen. Ausführungen des Arbeitgebers zu Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf anderen Arbeitsplätzen sind im Rahmen des Anhörungsverfahrens nicht erforderlich (BAG, Urteil vom 29.03.1990 – 2 AZR 369/89), da den Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat keine weitergehenden Darlegungspflichten treffen als im Kündigungsschutzprozess. Dem Vorbringen der Parteien lässt sich auch nicht entnehmen, dass zum Zeitpunkt der Durchführung des Anhörungsverfahrens bereits ersichtlich war, ein freier Arbeitsplatz gerade für den Kläger sei vorhanden ist oder werde zum Ablauf der Kündigungsfrist entstehen. 113

Die Beklagte beachtete die Wochenfrist nach § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Die Kündigung ging dem Kläger am 25.09.2018 zu, nachdem der Betriebsrat mit Schreiben vom 24.09.2018 abschließend Stellung genommen und der Kündigung widersprochen hatte. 114

d) Die Kündigung ist nicht unwirksam gemäß § 134 BGB i.V.m. § 17 Abs. 2 KSchG. 115

Bei dem Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG handelt es sich um ein Verfahren, dass selbständig neben dem Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG steht (BAG, Urteil vom 09.06.2016 – 6 AZR 405/15) und eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung bildet (BAG, Urteil vom 20.01.2016 – 6 AZR 60/14). Die Beklagte hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. 116

aa) Die Beklagte leitete das Konsultationsverfahren rechtzeitig mit dem Schreiben vom 12.06.2018 ein. 117

Mit diesem Schreiben stellte die Beklagte ausdrücklich klar, dass das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat durchgeführt werden soll. Als die Beklagte das Konsultationsverfahren einleitete, bestand noch hinreichende Gelegenheit, gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG darüber zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu 118

mildern. Die Beklagte wahrte die zweiwöchige Frist vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige (§ 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG). Die Massenentlassungsanzeige wurde erst am 25.09.2018 erstattet.

Die Beklagte muss sich nicht vorhalten lassen, sie habe bei Einleitung des Konsultationsverfahrens bereits unumkehrbare Maßnahmen getroffen. Die in Form von „Kettenanweisungen“ getroffenen Gesellschafterbeschlüsse der übergeordneten Konzerngesellschaften sind nicht als unumkehrbare Maßnahmen anzusehen. Sie wurde, wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, unter dem Vorbehalt der Beteiligung des Betriebsrats getroffen. Die Beschlüsse sind auch der Beklagten nicht hinzuzurechnen. Es gibt keine Grundlage für die Zurechnung von Maßnahmen im Konzern, die andere Unternehmen trafen; über dies ist der Beschluss als solcher zu unterscheiden von der Durchführung der beschlossenen Maßnahmen (BAG, Urteil vom 14.04.2015 – 1 AZR 794/13). Die unternehmerische Entscheidung zur Stilllegung des Betriebes traf der Geschäftsführer der Beklagten erst später am 14.09.2018. 119

bb) Die Beklagte führte das Konsultationsverfahren richtigerweise mit dem örtlichen Betriebsrat durch. 120

Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG nur gegeben bei Maßnahmen, die das ganze Unternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und notwendigerweise einheitlich geregelt werden können. Das liegt bei Stilllegung aller Betriebe nicht auf der Hand, sofern nicht besondere betriebsübergreifende Abhängigkeiten feststellbar sind (Fitting, 29. Aufl. 2018, § 50 BetrVG Rn 59; etwas anderes mag im Insolvenzfall gelten, vgl. BAG, Urteil vom 17.02.1981 – 1 AZR 290/78). Solche Abhängigkeiten bestanden nicht. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, sie habe in Q und in T zwei organisatorische selbständige Betriebe mit jeweils eigener Produktion geführt, die auch einzeln hätten geschlossen werden können. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ergibt sich auch nicht aus § 50 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Der örtliche Betriebsrat hatte zwar ursprünglich den Gesamtbetriebsrat mit der Verhandlungsführung beauftragt. Diese Beauftragung wiederrief der Betriebsrat aber am 13.06.2018. 121

Wollte man dennoch die Auffassung vertreten, der Gesamtbetriebsrat sei zuständig gewesen, so ist festzustellen, dass die Beklagte den Gesamtbetriebsrat im Hinblick auf das Konsultationsverfahren mit Schreiben vom 25.06.2018 vorsorglich informierte. Außerdem war der Vorsitzende des örtlichen Betriebsrats, der bei den Verhandlungen stets zugegen war, zugleich auch Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats. All dies muss zwischen den Parteien gemäß § 138 Abs. 2 und 3 ZPO als unstreitig gelten. Die Beklagte hat hierzu im Einzelnen schriftsätzlich vorgetragen. Der Kläger ist dem nicht konkret entgegengetreten. 122

cc) Die Beklagte führte die nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG erforderlichen Beratungen mit dem Betriebsrat durch. 123

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass im Zeitraum vom 24. bis zum 28.06.2018 Verhandlungen stattfanden und dass die Beklagte mit der E-Mail vom 17.07.2018 noch weitere Verhandlungstermine anbot. 124

Die Beklagte muss sich nicht vorwerfen lassen, sie habe nicht mit dem ernstlichen Willen zur Einigung ergebnisoffen verhandelt, da die Entscheidung über die Schließung des Betriebes bereits von übergeordneten Konzerngesellschaften definitiv getroffen worden sei. Dem steht bereits entgegen, dass die unternehmerische Entscheidung der Beklagten durch ihren Geschäftsführer erst am 14.09.2018 nach dem Abschluss der Verhandlungen mit dem 125

Betriebsrat erfolgte. Der anweisende Beschluss einer Konzernobergesellschaft kann die ergebnisoffenen Verhandlungen im Übrigen schon deshalb nicht ausschließen, weil der Arbeitgeber in diesem Fall nach § 17 Abs. 3a KSchG für die Durchführung des Konsultationsverfahrens zuständig bleibt (EuGH, Urteil vom 10.09.2009 – C-44/08, Leitsatz 3).

Überdies unterliegt der Arbeitgeber im Konsultationsverfahren keinem Einigungszwang (BAG, Urteil vom 28.06.2012 – 6 AZR 780/10). Es reicht aus, dass er ggfls. bereit ist, abweichende Vorschläge des Betriebsrats in Kalkül zu ziehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen (Spelge, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 RL 98/59/EG Rn. 20). Dass es der Beklagten an dieser Grundhaltung fehlte, ist nicht ersichtlich. Ihre Einigungsbereitschaft wird schon durch die lange Dauer der Verhandlungen und das Angebot weiterer Verhandlungstermine belegt. Gegen die erforderliche Bereitschaft zum ergebnisoffenen verhandeln sprich nicht, dass die Betriebsstilllegung im Ergebnis wie vorgesehen von der Beklagten durchgeführt wurde. Es ist nämlich nicht erforderlich, dass die finale Entscheidung des Arbeitgebers auch nur minimal von der Planung vor der Konsultation abweicht (Naber/Sittard, in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Seite 700). 126

dd) Die Beklagte unterrichte den Betriebsrat ordnungsgemäß nach § 17 Abs. 2, 2. Halbsatz KSchG. 127

Das Schreiben vom 12.06.2018 enthält die Angaben, die gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 6 KSchG erforderlich sind. 128

Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte in dem Schreiben vom 12.06.2018 die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer mit „623“ mitteilte und keine Angaben zu den Arbeitnehmern machte, die in die Passivphase der Altersteilzeit eintreten und auf der Grundlage von befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt sind. Denn die Beklagte hatte dem Betriebsrat schon mit der E-Mail vom 25.05.2018 Informationen über feststehende Austrittsdaten und bestehende Altersteilzeitverträge übermittelt. Das ist im Ergebnis zwischen den Parteien unstreitig (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO). Die Beklagte an entsprechendes in der Berufungsbeantwortung vorgetragen. Der Kläger hat keinen Gegenvortrag gehalten. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitnehmer die höchste Anzahl der möglicherweise betroffenen Arbeitnehmer gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG mitteilt. Der Arbeitgeber hat hieran ein berechtigtes Interesse, um das Konsultationsverfahren bei veränderter Sachlage nicht erneut eröffnen zu müssen (Kiel, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 17 KSchG Rn. 22). Im Übrigen ist im Hinblick auf die Erstattung der Massenentlassungsanzeige anerkannt, dass sich auf die zu niedrige Angabe der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer nur diejenigen Arbeitnehmer berufen können, die von der Massenentlassungsanzeige nicht erfasst sind (BAG, Urteil vom 28.06.2012 – 6 AZR 780/10). Dementsprechend führt kann es nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, wenn die in der Massenentlassungsanzeige angegebene Zahl größer ist als die Zahl der tatsächlichen Kündigungen (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.09.2010 – 11 Sa 35/10). Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen muss das gleiche für die Angaben gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG im Rahmen des Konsultationsverfahrens gelten. 129

Der Kläger kann auch nicht einwenden, es fehle an Angabe zu leitenden Angestellten. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, keine leitenden Angestellten zu beschäftigen. Im Übrigen wäre eine Differenzierung auch nicht notwendig, da der Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG auch bezüglich der leitenden Angestellten zu beteiligen ist. 130

ee) Der Vorwurf, die Beklagte habe dem Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens Informationen im Zusammenhang mit der Errichtung des TEC in M vorenthalten, geht ins Leere. 131

Zwar ist der Arbeitgeber im Konsultationsverfahren über die Unterrichtung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz KSchG hinaus verpflichtet, dem Betriebsrat zweckdienliche Auskünfte zu erteilen. Die Erteilung dieser Auskünfte ist Voraussetzung für die Beendigung des Konsultationsverfahrens (BAG, Urteil vom 22.09.2016 – 2 AZR 246/16). Die Beklagte hat aber jedenfalls im Ergebnis die sie treffenden Auskunftspflichten nicht verletzt. 132

(1) Es schon zweifelhaft, ob die Beklagte überhaupt rechtlich verpflichtet war, dem Betriebsrat Auskünfte zu erteilen über die Errichtung des TEC in M, über etwaige dort bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten und über Vertragsangebote, die einzelne Arbeitnehmer von der E 3 GmbH im Hinblick auf ein Tätigwerden im TEC in M erhielten. 133

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, im Konsultationsverfahren Auskunft über die Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Unternehmen zu erteilen, lässt sich freilich entgegen der Ansicht der Beklagten noch nicht mit dem Argument verneinen, der Arbeitgeber schulde nur Informationen über seine Planungen bezüglich der Betriebsänderung (in diese Richtung aber offenbar Moll, in: Ascheid/Preis/Schmidt, 5. Aufl. 2017, § 17 KSchG Rn. 62; Suckow in: Bader u.a., Kündigungs- und Bestandsschutz im Arbeitsverhältnis, Stand Juli 2019, § 17 KSchG Rn. 53). Denn die Verpflichtung zur Auskunftserteilung soll eine sachgerechte Beratung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ermöglichen. Zweck der Beratungen ist aber nicht nur, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken, sondern darüber hinaus, die Folgen der Entlassungen zu mildern (§ 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG), insbesondere durch soziale Begleitmaßnahmen, die Hilfen für eine anderweitige Verwendung der entlassenen Arbeitnehmer zum Ziel haben (RL 98/59/EG vom 20.07.1998, Art. 2 Abs. 2 Satz 1). Eine (potentielle) Milderung der Folgen und Hilfe für die anderweitige Verwendung von Arbeitnehmern kann auch durch Informationen über Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Unternehmen erfolgen. 134

Es bestehen allerdings Bedenken gegen die Annahme, der Arbeitgeber sei verpflichtet, im Konsultationsverfahren auf jedwede ihm bekannte Beschäftigungsmöglichkeit bei anderen Unternehmen hinzuweisen. 135

Denn diese Verpflichtung brächte erhebliche Ungewissheiten mit sich. Zum einen ist nicht klar, auf welchen räumlichen Bereich die Beschäftigungsmöglichkeiten zu beschränken sind, auf die der Arbeitgeber hinzuweisen hätte. Zum anderen könnte Streit darüber entstehen, ob dem Arbeitgeber eine bestimmte Beschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Unternehmen überhaupt bekannt war. 136

Ein gewichtiges Argument gegen die Annahme, der Arbeitgeber sei zur Auskunft über potentielle Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Unternehmen verpflichtet, ergibt sich daraus, dass er auf die Einstellung des betroffenen Arbeitnehmers bei einem Fremdunternehmen keinen Einfluss nehmen kann und daher nur zu Gunsten des Arbeitnehmers eine Empfehlung auszusprechen im Stande wäre. Er müsste also der Sache nach Arbeitsvermittlung betreiben. Zuständig dafür ist allerdings nicht der Arbeitgeber, sondern die Bundesagentur für Arbeit. § 17 KSchG berücksichtigt die unterschiedlichen Zuständigkeiten, indem die Vorschrift zwischen dem Konsultationsverfahren nach § 17 Abs.2 KSchG und dem Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG differenziert. Hat der Arbeitgeber eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige erstattet, so ist er seinen Verpflichtungen zu Unterstützung der Arbeitsermittlung hinreichend nachgekommen. 137

Aus § 17 Abs. 3a KSchG ergibt sich kein Argument dafür, dass der Arbeitgeber auskunftspflichtig über Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen (konzernverbundenen) Unternehmen ist. Die Vorschrift regelt nur das „Ob“ der Auskunftspflicht in Konzernsachverhalten, nicht den Umfang dieser Pflicht. Wollte man mit Blick auf § 17 Abs. 3a KSchG die Auskunftspflicht des Arbeitgebers auf Beschäftigungsmöglichkeiten bei konzernverbundenen Unternehmen beschränken, so wäre sie im Streitfall zu verneinen. Denn zwischen der Beklagten und der E 3 GmbH, die das TEC in M führt, in dem Beschäftigungsmöglichkeiten für entlassene Arbeitnehmer bestehen könnten, besteht keine konzernmäßige Verbindung. Es gibt im Inland keinen Konzern, auch keinen Teilkonzern (s.o. unter II 1 a cc (2) (b) (bb) der Entscheidungsgründe). 138

Wer die Auskunftspflicht des Arbeitgebers im Hinblick auf Beschäftigungsmöglichkeiten bei Drittunternehmen bejaht, muss sich schließlich auch der Frage zuwenden, ob die Verletzung dieser Auskunftspflicht unweigerlich die Konsequenz nach sich zöge, dass alle Kündigungen, die im Rahmen der Massenentlassung ausgesprochen werden, unwirksam sind. Insofern spricht nämlich einiges dafür, dass die Unwirksamkeitsfolge nur dann als verhältnismäßig angesehen werden kann, wenn die Verletzung der Informationspflicht kausal für die Entlassungen ist (vgl. dazu Graf, ArbRB 2017, 50, 53 f.; Spelge, a.a.O., Art. 6 RL 98/59/EG Rn. 21). Zwar wird man bei einer Verletzung von Informationspflichten im Regelfall davon ausgehen können, dass die Kündigungsentscheidung bei ordnungsgemäßem Verfahren anders getroffen worden wäre. Verletzt der Arbeitgeber eine Auskunftspflicht im Hinblick auf Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Unternehmen, ist dies jedoch nicht der Fall. Denn das Arbeitsverhältnis zum vormaligen Arbeitgeber müsste ja auch dann beendet werden, wenn der Arbeitnehmer in einem anderen Unternehmen weiterbeschäftigt wird. 139

Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kommt es auf diese Rechtsfragen indes nicht an. 140

(2) Die Beklagte war nicht verpflichtet, dem Betriebsrat im Laufe des Konsultationsverfahrens weitere Auskünfte im Zusammenhang mit der geplanten Errichtung des TEC in M zu erteilen, weil der Betriebsrat insoweit bereits die notwendigen Kenntnisse besaß. 141

(a) Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, in förmlichen Anhörungs- und Beteiligungsverfahren den Betriebsrat nochmals über dasjenige zu unterrichten, was dieser ohnehin bereits weiß. 142

Das ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber (§ 2 Abs. 1 BetrVG). Im Hinblick auf das Anhörungsverfahren vor Kündigungen nach § 102 BetrVG ist es anerkannt, dass der Arbeitgeber nicht zur Mitteilung von Umständen verpflichtet ist, die dem Betriebsrat schon bekannt sind (BAG, Urteil vom 28.08.2003 – 2 AZR 377/02, Urteil vom 20.05.1999 – 2 AZR 532/98). Die Unterrichtung des Betriebsrats ist kein Selbstzweck. Sie zielt vielmehr darauf ab, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, seine Beteiligungsrechte sachgerecht auszuüben (vgl. zum Konsultationsverfahren RL 98/59/EG Art. 2 Abs. 3: die Informationspflichten bestehen, „damit die Arbeitnehmervertreter konstruktive Vorschläge unterbreiten können“). Dieses Ziel wird auch dann erreicht, wenn der Betriebsrat vor Beginn des förmlichen Konsultationsverfahrens anderweitig unterrichtet wurde. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Auskunftserteilung im Konsultationsverfahren müsse auf jeden Fall schriftlich erfolgen. Denn nach § 17 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz KSchG ist eine schriftliche Unterrichtung des Betriebsrats nur hinsichtlich der dort enumerativ aufgezählten Gegenstände erforderlich. Auch die zugrundeliegende Richtlinie vom 20.07.1998 sieht nur insoweit die Pflicht zur 143

schriftlichen Mitteilung vor (RL 98/59/EG, Art. 2 Abs. 3 Buchst b). Lediglich in diesem Spezialfall ist die schriftliche Information erforderlich. Die übrigen Auskünfte nach § 17 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz KSchG können formfrei erteilt werden (so auch Krieger/Ludwig, NZA 2010, 919, 921 f.; Moll, a.a.O., § 17 KSchG Rn. 61, 70).

(b) Der Betriebsrat besaß im Zusammenhang mit der Errichtung des TEC in M die gleichen Kenntnisse wie die Beklagte. 144

(aa) Der Betriebsrat wusste, dass geplant war, ein TEC zu errichten, das von einer anderen Gesellschaft der E-Gruppe geführt werden soll. 145

Diese Kenntnis besaß der Betriebsrat jedenfalls seit der Informationsveranstaltung vom 16.05.2019. Auf dieser Veranstaltung wurde dem Betriebsrat mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, ein TEC zu errichten, für das noch ein geeigneter Standort gesucht werde – entweder in M oder in I. Dass es sich so verhielt, ist als im Ergebnis zwischen den Parteien unstreitig anzusehen (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO). Die Beklagte hat entsprechenden Vortrag in der Berufungsinstanz gehalten. Der Kläger ist dem nicht konkret entgegengetreten. Er vielmehr eingeräumt, dass der Betriebsrat über die Unterrichtung des TEC informiert wurde. Der Kläger hat auch den Vortrag der Beklagten, der Betriebsrat habe im Rahmen der Betriebsversammlung vom 02.07.2018 selbst die Belegschaft über das TEC informiert, nicht in Abrede gestellt. Der Kläger hat lediglich gerügt, dem Betriebsrat seien keine „Details“ bekannt gewesen. 146

(bb) Dem Betriebsrat war auch bekannt, dass einzelnen Arbeitnehmer Vertragsangebote in Aussicht gestellt wurde. 147

Diese Angebote waren nach dem zweitinstanzlichen Vortrag der Beklagten, dem der Kläger nicht entgegengetreten ist, Gegenstand der Informationsveranstaltung vom 16.05.2019. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, im Rahmen dieser Informationsveranstaltung sei der Betriebsrat darüber informiert worden, dass etwaige Beschäftigungsangebote nicht von der Beklagten, der E 4 GmbH oder der E 2 Germany GmbH erfolgten. Der Kläger hat auch nicht den Vortrag der Beklagten bestritten, die E-Mail von Frau U, die an einzelne Arbeitnehmer gerichtet war und Vertragsangebote in Aussicht stellte, sei an den Betriebsrat weitergeleitet worden. 148

(cc) Es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagten bis zum Ausspruch der Kündigungen darüberhinausgehende Informationen im Hinblick auf Beschäftigungsmöglichkeiten im TEC in M zur Verfügung standen, die sie dem Betriebsrat vorenthielt. 149

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf konkrete Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für einzelne Arbeitnehmer, im Hinblick auf das Vorliegen konkreter Vertragsangebote und im Hinblick auf Unterlagen, Konzepte oder Personallisten hinsichtlich des TEC in M. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte, wie der Kläger behauptet, Auswahlentscheidungen hinsichtlich der im TEC eingesetzten Arbeitnehmer traf oder bei solchen Entscheidungen mitwirkte oder auch nur anderen Konzernunternehmen Personaldaten der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer zur Verfügung stellte. Konkreten Vortrag zur diesen Punkten hat der Kläger nicht gehalten. Er hat sich vielmehr darauf berufen, die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern sei nach den gesamten Umständen ohne entsprechende Kenntnisse und Mitwirkungshandlungen der Beklagten nicht denkbar. Hier irrt der Kläger. Nach den Umständen des Streitfalls sind die behaupteten Kenntnisse und Handlungen der Beklagten unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Parteien nicht indiziert. Dies gilt 150

jedenfalls für den Zeitpunkt bis zum Zugang der Kündigung.

(aaa) Es gibt keine Umstände, die darauf hindeuten, dass die Beklagte bis zu dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Kenntnisse über (konkrete) Beschäftigungsmöglichkeiten im TEC besaß, die sie – eine grundsätzliche Verpflichtung zur Auskunftserteilung unterstellt – an den Betriebsrat hätte weiterleiten müssen. 151

Entsprechende Kenntnisse könnten zwar anzunehmen sein, wenn der Beklagten einzelne an die im Q Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer gerichteten Vertragsangebote der E 3 GmbH bekannt gewesen wären. Dafür fehlt es jedoch an Anhaltspunkten. Keinesfalls ist ersichtlich, dass solche Vertragsangebote schon vor dem Ausspruch der Kündigungen unterbreitet wurden. Der Kläger selbst bringt vor, dass Vertragsangebote erst unter dem 15.10.2018 erfolgten. Zu diesem Zeitpunkt waren die Kündigungen bereits seit etwa 3 Wochen ausgesprochen. Es ist auch nicht erkennbar, dass diese Vertragsangebote überhaupt Arbeitnehmer der Beklagten betrafen. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingeräumt, keine näheren Kenntnisse darüber zu besitzen, wann welchen Arbeitnehmern der Beklagten Beschäftigungsangebote unterbreitet wurden. 152

(bbb) Ebenso wenig ist aus dem beiderseitigen Parteivorbringen zu schlussfolgern, dass sich die Beklagte bis zum Zugang der Kündigung im Besitz von Unterlagen, Konzepten oder Personallisten hinsichtlich des TEC in M befand, über die sie den Betriebsrat hätte in Kenntnis setzen müssen. 153

Allein der Umstand, dass der Geschäftsführer der Beklagten, als das Konsultationsverfahren durchgeführt wurde, von der Errichtung des TEC wusste, belegt nicht, dass ihm oder einem anderen Mitarbeiter der Beklagten auch entsprechende Dokumente vorlagen. Weil das TEC in M nicht von der Beklagten, sondern von der E 3 GmbH geführt wurde und weil, wie sich aus den Erklärungen im Rahmen der Informationsveranstaltung vom 16.05.2018 ergibt, schon zum damaligen Zeitpunkt geplant war, dass nicht die Beklagte, sondern ein anderes Konzernunternehmen das TEC errichten soll, bestand überhaupt keine Veranlassung, der Beklagten entsprechende Unterlagen zukommen zu lassen. Es fehlt auch an Hinweisen darauf, dass diese Unterlagen auf einer höheren Konzernebene ausgetauscht wurden und der Geschäftsführer der Beklagten oder ein anderer ihrer Mitarbeiter hiervon Kenntnis erhielt. 154

(ccc) Es bestehen auch keine Indizien dafür, dass die Beklagte an Auswahlentscheidungen im Hinblick auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern im TEC in M mitwirkte oder Personaldaten bestimmter Arbeitnehmer – möglicherweise, um diese gezielt im TEC zu „platzieren“ – zur Verfügung stellte. 155

Zwar ist davon auszugehen, dass die E 3 GmbH in den Besitz von Personaldaten gekommen sein muss, um den Arbeitnehmern Vertragsangebote (insbesondere im Hinblick auf eine Beschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen) unterbreiten zu können. Es ist aber nicht feststellbar, dass die Beklagte Arbeitnehmer auswählte, vermittelte oder deren Kontaktdaten weitergab, damit diese bei der E 3 GmbH weiterbeschäftigt werden können. Soweit der Kläger sich in diesem Zusammenhang auf Äußerungen von Frau A gegenüber Herrn H bezieht, hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass beide Personen keine Arbeitnehmer der Beklagten sind. 156

Es ist denkbar, dass sich die Arbeitnehmer, die zuvor bei der Beklagten tätig waren und nunmehr im TEC in M beschäftigt sind, selbst bei der E 3 GmbH bewarben. Diese Möglichkeit ist schon deshalb nicht außer Betracht zu lassen, weil nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten der Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsversammlung am 02.07.2018 die 157

Belegschaft selbst über das TEC informierte. Ebenfalls ist nicht auszuschließen, dass nicht die Beklagte, sondern andere Konzerngesellschaften Kontaktdaten an die E 3 GmbH übermittelten. Dies gilt nicht nur für die Gesellschafterin der Beklagten, die E 4 GmbH, sondern auch für deren Gesellschafterin, die E 2 Germany GmbH. Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist nicht der Geschäftsführer der Beklagten, sondern Herr H.

Auf jeden Fall fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass etwaige Mitwirkungshandlungen der Beklagten – im weitesten Sinnen – schon vor Ausspruch der Kündigung erfolgten. Auch wenn die Zeitspanne zwischen dem Ausspruch der Kündigung und den vom Kläger erwähnten Beschäftigungsangebot nur 3 Wochen beträgt, ist es keinesfalls ausgeschlossen, dass innerhalb dieses Zeitraums ein Kontakt zwischen der E 3 GmbH und einzelnen Arbeitnehmern hergestellt wurde. 158

(ddd) Der Kläger kann nicht geltend machen, die Beklagte habe ihre prozessuale Darlegungslast nicht hinreichend erfüllt, weil sie keine näheren Angaben dazu gemacht hat, wie es zur Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer der Beklagten im TEC in M kam. 159

Die Beklagte hat ihrer Darlegungslast dadurch genügt, dass sie die vom Kläger behaupteten Mitwirkungshandlungen und Kenntnisse im Einzelnen bestritt. Zu weitergehenden Erklärungen und Darlegungen in diesem Zusammenhang war sie nicht verpflichtet. 160

Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gilt der Beibringungsgrundsatz (vgl. etwa BAG, Urteil vom 07.12.2016 – 4 AZR 322/14, Urteil vom 21.02.2013 – 8 AZR 180/12; Schwab/Weth, 5. Aufl. 2018, § 46 ArbGG Rn. 20). Das Gericht ermittelt den Sachverhalt nicht von Amts wegen, sondern beschränkt sich auf die Würdigung der Tatsachen, die die Parteien beibringen. Über den Umfang des vorgetragenen Tatsachenstoffs entscheiden die Parteien selbst. Grundsätzlich ist keine Prozesspartei verpflichtet, das Geschäft des Gegners zu besorgen und im Rechtsstreit Tatsachen vorzutragen, die dem Gegner zum Vorteil gereichen könnten. 161

Eine besondere Erklärungspflicht kann ausnahmsweise aus § 138 Abs. 1 ZPO nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungslast folgen (dazu BAG, Urteil vom 26.06.2008 – 2 AZR 264/07, Urteil vom 20.11.2003 – 8 AZR 580/02). Diese Grundsätze greifen ein, wenn ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, aber die beklagte Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt; bei dieser Sachlage muss die beklagte Partei den Vortrag substantiiert bestreiten, wenn sie ihm entgegentreten will (BAG, Urteil vom 26.06.2008 – 2 AZR 264/07). Anderenfalls gilt das Vorbringen des Gegners als zugestanden. 162

Nach diesen Grundsätzen wäre die Beklagte im Streitfall verpflichtet gewesen, sich substantiiert zu den Tatsachen zu erklären, aus denen eine Indizwirkung im Hinblick auf Kenntnisse abzuleiten ist, die die Beklagte während des Konsultationsverfahrens im Zusammenhang mit dem TEC in M besaß und nicht an den Betriebsrat weitervermittelte. Derartige Indiztatsachen hat der Kläger jedoch nicht vorgetragen. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. 163

Zu den Mutmaßungen, die der Kläger – insbesondere eingeleitet durch die Worte „offenbar“, „offensichtlich“ und „denknotwendig“ – vorbringt, musste die Beklagte sich hingegen nicht näher erklären. Dabei handelt es sich nicht um Tatsachen, sondern um Schlussfolgerungen, die der Kläger aus anderen Tatsachen ziehen will. Es ist schon fraglich, ob insoweit überhaupt verwertbarer Tatsachenvortrag vorliegt. Der Beibringungsgrundsatz verlangt einen schlüssigen Tatsachenvortrag der Parteien. Für einen solchen genügt es nicht, wenn eine Partei lediglich Mutmaßungen aufstellt. Unzulässig ist es grundsätzlich, wenn eine Partei eine 164

Behauptung lediglich „ins Blaue hinein“ aufstellt, ohne dass sie tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Behauptung darlegt (BAG, EuGH-Vorlage vom 20.05.2010 – 8 AZR 287/08 (A), Urteil vom 25.04.2013 – 8 AZR 287/08, großzügiger BAG, Urteil vom 05.11.2003 – 5 AZR 562/02: nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte oder wenn die Partei selbst nicht an die Richtigkeit ihrer Behauptungen glaubt). Die Darlegungslast der beklagten Partei würde jedenfalls überspannt, wenn man ihr ansinnen wollte, sich konkret zu derartigem spekulativen Vortrag zu erklären. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im Streitfall – die Gegenerklärung der Beklagten sich auf Umstände beziehen müsste, die nicht allein in ihrer Sphäre liegen. Die Beklagte hätte, um die vom Kläger aufgestellten Vermutungen zu entkräften, Informationen bei anderen Unternehmen einzuholen, auf deren Verhalten sie keinen bestimmenden Einfluss hat. Es ist nämlich nicht ersichtlich und liegt keinesfalls auf der Hand, dass die Vorgänge, die letztlich zu einer Beschäftigung einzelner Arbeitnehmer im TEC in M führten, insbesondere die damit verbundenen Vertragsverhandlungen und –abschlüsse, Gegenstand der Wahrnehmung einer für die Beklagte vertretungsberechtigten Person waren. Vielmehr handelt es sich um Vorgänge, die in der Sphäre anderer Personen (nämlich der betroffenen Arbeitnehmer und der E 3 GmbH) angesiedelt sind.

e) Die Kündigung ist nicht unwirksam gemäß § 134 BGB i.V.m. § 17 Abs. 3 KSchG. 165

Die Beklagte hat ihre Pflichten aus § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG erfüllt. Sie leitete der Bundesagentur eine Abschrift des an den Betriebsrat gerichteten Schreibens vom 12.06.2019 zu, mit dem das Konsultationsverfahren eingeleitet wurde. Das ist unstreitig. Die Beklagte erstattete auch eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG. Sie übergab diese Anzeige am 25.09.2018 um 8.30 Uhr an die zuständige Bundesagentur für Arbeit. Das muss zwischen den Parteien als unstreitig gelten (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO). Die Beklagte hat sowohl die Massenentlassungsanzeige als auch eine Empfangsbestätigung der Arbeitsagentur in Kopie vorgelegt. Der Kläger hat hierzu keinen konkreten Gegenvortrag gehalten, sondern nur die „Chronologie“ weiterhin bestritten. Soweit der Kläger damit zum Ausdruck bringen möchte, dass zu dem Zeitpunkt, als die Massenentlassungsanzeige der Bundesagentur übergeben wurde, die Kündigung bereits zugegangen war, muss er sich entgegenhalten lassen, dass die Beklagte auch im Hinblick auf die Zustellung der Kündigung, die durch einen Botendienst erfolgte, konkrete Zeitangaben gemacht hat, denen der Kläger nicht näher entgegengetreten ist. Danach ging die Kündigung dem Kläger zu einem späteren Zeitpunkt zu. Für die Wirksamkeit der Kündigung spielt es keine Rolle, dass das Kündigungsschreiben möglicherweise bereits unterzeichnet war, bevor die Massenentlassungsanzeige bei der Bundesagentur einging (BAG, Urteil vom 13.06.2018 – 6 AZR 459/18). 166

Die Massenentlassungsanzeige begegnet keinen Bedenken im Hinblick auf Form und Inhalt. Sie enthält insbesondere die Angaben, die gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2-4 KSchG erforderlich sind. Hierzu wird auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen, gegen die der Kläger mit der Berufung keine Einwände vorgebracht hat. 167

f) Die Entlassungssperre, die § 18 Abs. 1 KSchG anordnet, steht der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen. 168

Die Beklagte sprach die Kündigung erst zum 30.04.2019 aus. Sie sollte nicht schon vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Massenentlassungsanzeige wirksam werden. Entgegen der Auffassung des Klägers kann die Kündigung, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, schon unmittelbar nach Eingang der Massenentlassungsanzeige erklärt werden. § 18 KSchG regelt, wie sich aus seinem Wortlaut und Zweck ergibt, nur eine 169

Mindestkündigungsfrist (statt aller: Kiel, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 18 KSchG Rn. 2).

g) Die Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis zum vorgesehenen Zeitpunkt, dem 30.04.2019. 170

Das entspricht der längsten gesetzlichen Kündigungsfrist von 7 Monaten (§ 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB). Es ist nicht ersichtlich, dass zugunsten des Klägers eine Bestimmung eingreift, die eine längere Kündigungsfrist vorsieht. 171

- 2. Der Kläger kann von der Beklagten nicht verlangen, einen Nachteilsausgleich an ihn zu zahlen. 172 173

Voraussetzung für die Zahlung eines Nachteilsausgleichs ist gemäß § 113 Abs. 1, Abs. 3 BetrVG, dass der Arbeitnehmer vor der Durchführung einer Betriebsänderung einen Interessenausgleich nicht hinreichend mit dem Betriebsrat versuchte. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Nachteilsausgleichs besteht auch dann, wenn die Beteiligung des Betriebsrats nicht in betriebsverfassungsrechtlich erforderlichen Maß erfolgt (Hohenstatt/Willemsen, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 7. Aufl. 2016, § 113 BetrVG Rn. 10). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben. Die Beklagte hat hinreichend versucht, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich abzuschließen; sie beteiligte den Betriebsrat im betriebsverfassungsrechtlich erforderlichen Maß. 174

a) Die Beklagte verhandelte mit dem zuständigen Gremium. 175

Zuständig für die Verhandlungen über den Nachteilsausgleich war der örtliche Betriebsrat und nicht der Gesamtbetriebsrat. Insoweit wird auf die Ausführungen zum Konsultationsverfahren Bezug genommen (s.o. unter II 1 d bb der Entscheidungsgründe). 176

b) Die Beklagte unterrichtete den Betriebsrat rechtzeitig. 177

Der Geschäftsführer der Beklagten lud den Betriebsrat schon am 30.04.2018 zu Verhandlungen über die geplante Betriebsstilllegung ein. Zu diesem Zeitpunkt und während der Verhandlungen über den Interessenausgleich, die im Juni 2018 sowie – im Rahmen der Einigungsstelle – im September 2018 stattfanden, traf die Beklagte keine unumkehrbaren Maßnahmen. Die unternehmerische Entscheidung zur Stilllegung des Betriebes fiel durch den Geschäftsführer der Beklagten erst am 14.09.2018. Die Beschlüsse der übergeordneten Konzerngesellschaften sind keine unumkehrbaren Maßnahmen dar. Insoweit gelten die Ausführungen zum Konsultationsverfahren entsprechend (s.o. unter II 1 d aa der Entscheidungsgründe). 178

Die Verbringung von Werkzeugen des Kunden B nach Portugal, um dort die Produktion für das Modell B A 3 fortzuführen, stellt keine irreversible Maßnahme dar. Die Verlagerung der Herstellung eines einzigen Produkts ist nicht unumkehrbar. Selbst die bloße Einstellung der Produktion oder der sonstigen betrieblichen Tätigkeit ist noch keine unumkehrbare Maßnahme (BAG, Urteil vom 30.05.2006 – 1 AZR 25/05). 179

c) Die Beklagte verhandelte hinreichend mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs. 180

181

Die Beklagte bemühte sich ernsthaft um eine Einigung mit dem Betriebsrat. Die Betriebsparteien verhandelten an mehreren Terminen im Juni 2018 sowie an zwei Terminen vor der Einigungsstelle. Das „ernsthafte Bemühen“ des Arbeitgebers um einen Interessenausgleich setzt voraus, dass der Arbeitgeber sich Alternativvorschläge des Betriebsrats anhört und sich mit ihnen befasst (Fitting, § 113 BetrVG Rn. 18). Im Streitfall ist nichts Anderes ersichtlich. Die Beklagte verschloss sich der Erörterung von Alternativkonzepten nicht.

Im Übrigen ist es ausreichend, wenn in der Einigungsstelle das Scheitern der Verhandlungen über den Interessenausgleich festgestellt wird, um ein ernsthaftes Einigungsbemühen zu bejahen (BAG, Urteil vom 14.04.2015 – 1 AZR 794/13, Urteil vom 18.12.1984 – 1 AZR 176/82). Dem in der Einigungsstelle festgestellten Scheitern der Verhandlungen kommt insoweit zumindest eine Indizwirkung zu. Diese Indizwirkung ist im Streitfall nicht entkräftet worden. Aus dem Vorbringen der Parteien ergeben sich keine Anhaltspunkte für den fehlenden Einigungswillen der Beklagten. 182

d) Es kann offenbleiben, ob eine fehlerhafte Unterrichtung des Betriebsrats überhaupt dazu führt, dass der Arbeitgeber den Interessenausgleich nicht zureichend versucht hat, wenn – wie hier – das Einigungsstellenverfahren durchgeführt wurde, denn Anhaltspunkte für eine unzutreffende Unterrichtung des Betriebsrats sind jedenfalls nicht ersichtlich. 183

Die erforderliche umfassende Unterrichtung des Betriebsrats nach § 111 Satz 1 BetrVG setzt voraus, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Umstände mitteilt, die dem Betriebsrat ermöglichen, sich ein Bild von der geplanten Maßnahme und deren Auswirkungen zu machen (LAG Hamm, Beschluss vom 05.03.1986 – 12 TaBV 164/85; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 111). Der Betriebsrat muss über die Gründe für die Planungen des Arbeitgebers und die Auswirkungen auf die Belegschaft informiert werden, nicht jedoch über „Alternativen“, die der Arbeitgeber selbst nicht in Betracht gezogen hat (Hohenstatt/Willemsen, a.a.O., § 111 BetrVG Rn. 64; Oetker, in: GK-Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl. 2018, § 111 BetrVG Rn. 197, jeweils m.w.N.). 184

Die danach erforderlichen Informationen erteilte die Beklagte dem Betriebsrat. Im Rahmen der Informationsveranstaltung die im Mai 2018 stattfand, wurden Entwürfe für einen Interessenausgleich und Sozialplan übermittelt; Fragen des Gesamtbetriebsrats wurden im Mai 2018 beantwortet; die Ausproduktionsplanung wurde dem Betriebsrat im Juni mitgeteilt. All dies hat die Beklagte im Einzelnen vorgetragen, ohne dass der Kläger dem konkret entgegengetreten ist. 185

Der ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats steht nicht entgegen, dass die Beklagte ihn nicht ausdrücklich auf die Errichtung des TEC in M und auf dort etwa bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer des Betriebes hinwies. Denn der Betriebsrat besaß insoweit ausreichende Kenntnisse: Ihm war bekannt, dass eine andere Konzerngesellschaft die Errichtung des TEC plant und dass einzelnen Arbeitnehmern Weiterbeschäftigungsangebote in Aussicht gestellt wurden. Weitergehende Kenntnisse, die sie an den Betriebsrat hätte weitervermitteln müssen, hatte die Beklagte nicht. Insoweit wird auf die Ausführungen zum Konsultationsverfahren verwiesen (s.o. unter II 1 d ee (2) der Entscheidungsgründe). 186

- 187

3. Das Berufungsgericht hat sich nicht veranlasst gesehen, dem Kläger eine Frist zur weiteren schriftsätzlichen Stellungnahme einzuräumen.

Die Einräumung einer Schriftsatzfrist gemäß § 283 Satz 1 ZPO scheidet aus. Dabei ist unerheblich, ob der Schriftsatz der Beklagten vom 13.08.2019 dem Kläger rechtzeitig 3 Tage vor der mündlichen Verhandlung (§ 132 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zugestellt worden ist. Denn das Vorbringen in diesem Schriftsatz ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat den Inhalt dieses Schriftsatzes bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt. 189

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; der Kläger hat die Kosten der erfolglos eingelegten Berufung zu tragen. 190

IV. Es besteht keine Veranlassung, die Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. 191

Insbesondere wirft der Rechtsstreit keine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Es kann offenbleiben, ob es sich bei der Frage, wie weit die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nach § 17 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz KSchG reicht und ob sie sich auf Beschäftigungsmöglichkeiten bei einem anderen Unternehmen erstreckt, um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich geworden. 192

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE