
Datum: 15.05.2009
Gericht: Arbeitsgericht Aachen
Spruchkörper: 9.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Ca 4583/08
ECLI: ECLI:DE:ARBGAC:2009:0515.9CA4583.08.00

Schlagworte: Betriebsübergang Textileinzelhandel
Normen: § 613 a BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Kain Leitsatz

Tenor:

1. Gegenüber dem Beklagten zu 1) wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 21.10.2008 nicht am 31.01.2009 beendet wurde.
2. Die Klage gegen die Beklagte zu 2) wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und der Beklagte zu 1) zu je 1/2.
4. Der Streitwert wird auf 52.000,00 EUR festgesetzt.
5. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand:

1

2

Die Insolvenzschuldnerin, die X. GmbH & Co. KG, beschäftigte zuletzt ca. 995 Arbeitnehmer. Gegenstand des Unternehmens war der Einzelhandel für Bekleidung. Das Unternehmen führte zum Stichtag der Insolvenzantragstellung 39 Filialen (30 Filialen in NRW, 3 Filialen in Hessen, 4 Filialen in Rheinland-Pfalz und 6 Filialen in Niedersachsen). Das präsentierte Sortiment setzte sich zu 40 Prozent aus einem Zukauf bei namhaften Markenpartnern und zu 60 Prozent aus Eigenmarken zusammen.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 03.07.2008 wurde das vorläufige Insolvenzverfahren über das Vermögen der X. GmbH & Co. KG unter Bestellung des Beklagten zu 1) zum vorläufigen Insolvenzverwalter eröffnet. Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Beschlusses wird auf die Kopie des Beschlusses des Amtsgerichts Aachen vom 03.07.2008 (Blatt 107 ff. der Akten) Bezug genommen. Über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin ist durch Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 01.10.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 01.10.2008 (Blatt 107 ff. der Akten) Bezug genommen. Der Beklagte zu 1) wurde als Insolvenzverwalter bestellt. 3

Der Kläger war bei der Insolvenzschuldnerin seit dem 01.01.1996 beschäftigt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie des Arbeitsvertrages vom 20.11.1995 (Blatt 7 ff. der Akten) Bezug genommen. Der Kläger war als Zentraleinkäufer mit einem Bruttomonatsgehalt in Höhe von 6.500,00 EUR beschäftigt. 4

Der Beklagte zu 1) hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 21.10.2008 zum 31.01.2009 gekündigt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie des Kündigungsschreibens vom 21.10.2008 (Blatt 13 ff. der Akten) Bezug genommen. 5

Während des Insolvenzeröffnungsverfahrens wurden zahlreiche Gespräche mit 30 potentiellen Interessenten geführt. Die Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin traf bereits am 17.09.2008 in Übereinstimmung mit dem Beklagten zu 1) die Entscheidung, bereits im Vorverfahren bis zum 30.09.2008 16 besonders defizitäre Filialen der Schuldnerin zu schließen. Hierbei handelt es sich um die Filialen Köln (Schildergasse), Neuwied, Münster, Limburg, Mainz, Minden, Herne, Gießen, Wuppertal, Derendorf, Mönchengladbach-Rheydt, Dortmund und Bochum. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie der schriftlichen unternehmerischen Entscheidung vom 17.09.2008 (Blatt 109 f. der Akten) Bezug genommen. Die Schließung der Filialen Neuss, Essen und Mörfelden-Walldorf war bereits vor Insolvenzantragstellung durch die Geschäftsführung beschlossen worden. 6

Der Beklagte zu 1) stützt die Kündigung darauf, dass bei der Gegenüberstellung von Kosten und Umsatzaussichten zu erkennen war, dass eine Fortführung der Filialen des Geschäftsbetriebes durch den Beklagten zu 1) schon im Oktober 2008 zu einer nicht hinnehmbaren Schmälerung der Insolvenzmasse geführt hätte. 7

Zur Entlastung der Insolvenzmasse und um den Arbeitnehmern die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu erleichtern, wurde den Arbeitnehmern, die die persönlichen Voraussetzungen des § 216 b SGB III erfüllten, die Möglichkeit eingeräumt, zum 01.10.2008 in die von der PEAG gebildete Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft zu wechseln und mit der Schuldnerin bzw. dem Insolvenzverwalter einen Aufhebungsvertrag zu schließen. Von dieser Möglichkeit hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht. 8

Bis zum 01.10.2008 war in der Berliner Allee 34 – 36 in Düsseldorf die Rheinsee Zweihundertachtundsechzigste VV GmbH ansässig. Am 01.10.2008 beschloss diese Gesellschaft die Änderung des Gesellschaftsgegenstandes sowie der Firma. Der neue 9

Gegenstand der Gesellschaft ist der Handel mit Waren aller Art und die Vermittlung von Dienstleistungen, insbesondere der Betrieb von Einzelhandelsgeschäften im Textilbereich einschließlich Lederwaren und Accessoires, mit Ausnahme von erlaubnispflichtigen Tätigkeiten. Die Firma der Gesellschaft lautet seit dem 01.10.2008 X. M. GmbH. Geschäftsführer ist seit dem 01.10.2008 Herr S. S.. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der Bekanntmachung vom 14.10.2008 (Blatt 173 der Akten) Bezug genommen. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) hat am 01.10.2008 die Geschäftsanteile der Gesellschaft in Höhe von 1.000,00 EUR und 24.000,00 EUR erworben. Bei dem Namen der Insolvenzschuldnerin handelt es sich um eine eingetragene Marke. Der Beklagte zu 1) hat über diese Marke bzw. über die Firma verfügt und der vormals Rheinsee Zweihundertsechzigste VV GmbH die Nutzung des Namens gestattet.

Am 10.10.2008 hat der frühere Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin, Herr T. C., in einem an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin gerichteten "Memo" auszugsweise folgendes ausgeführt: 10

"Wir haben in der letzten Woche Gespräche aufgenommen mit interessierten Investoren und nicht ganz überraschend sind auch solche dabei, die großes Interesse an einer Übernahme haben, 11

Sollte es uns gelingen, alle Vermieter der verbleibenden 23 Filialen zu überzeugen, auch mit dem neuen X. weiterhin Geschäfte zu tätigen und sollte es uns gelingen, die Geschäfte in der nächsten Zeit trotz Schwierigkeiten im Wareneinkauf erfolgreich aufrecht zu erhalten, können wir schon in wenigen Wochen einen neuen Eigentümer haben. 12

Wir sprechen gegenwärtig mit allen Vermietern persönlich und bis dato erhalten wir sehr zuversichtliche Rückmeldungen. Damit bestehen diesbezügliche Aussichten für einen Investor und somit für eine positive Zukunft sehr gut." 13

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten dieses "Memos" wird auf die Kopie des Schreibens vom 10.10.2008 (Blatt 170 der Akten) Bezug genommen. 14

Am 20.10.2008 versandte die Mitarbeiterin aus dem Hause der Insolvenzschuldnerin, Frau M., einen "Tagesplan" vom 19.10.2008 an den Beklagten zu 1), die Einkaufsteams, alle Häuser, alle Sekretariate, alle Filialleiter und andere und zudem auch an den Geschäftsführer der Beklagten zu 2). Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie der Email vom 20.10.2008 (Blatt 171 der Akten) Bezug genommen. Bei diesem sogenannten Tagesplan handelt es sich um einen aktuellen Verkaufsbericht, in dem die Umsatzzahlen, die Einkaufszahlen und die Kalkulationsgrundlagen aller Filialen festgehalten werden. 15

Die Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin und der Beklagte zu 1) als vorläufiger Insolvenzverwalter nahmen mit dem Gesamtbetriebsratsausschuss ab dem 22.09.2008 Verhandlungen über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan auf. Der Sozialplan wurde am 01.10.2008/02.10.2008 unterzeichnet. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie des Sozialplans (Blatt 111 ff. der Akten) Bezug genommen. Der Interessenausgleich wurde am 16.10.2008 unterzeichnet. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Kopie des Interessenausgleichs vom 16.10.2008 (Blatt 120 ff. der Akten) Bezug genommen. Der Interessenausgleich enthielt eine Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer, welche mittels Heftmaschine fest mit dem Interessenausgleich verbunden wurde. 16

Alle Arbeitnehmer, die nicht in die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft eingetreten sind, wurden mit Wirkung ab dem 01.10.2008 freigestellt. 17

Am 31.01.2009 ist es nicht zu einer endgültigen Betriebsstilllegung gekommen. Die Beklagte zu 2) führt 23 Filialen und die Aachener Hauptverwaltung ohne Änderungen fort. Bei den 23 Filialen handelt es sich um diejenigen Filialen, die nicht bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder mit Beschluss vom 17.09.2008 bis zum 30.09.2008 geschlossen wurden. Es wird weiterhin, entsprechend einer Analyse und einem Ausblick des vormaligen Geschäftsführers der Schuldnerin, Mode unter der Marke Wehmeyer verkauft. Die Eigenmarken sind gleich geblieben. Die Zielgruppen für die Eigenmarken sind gleich geblieben. Das Preisniveau soll weiterhin im mittleren Segment angesiedelt bleiben. Angesprochen werden sollen vornehmlich Kundinnen ab 35 Jahren. Der Anteil der Eigenmarken soll weiterhin 60 Prozent betragen. Die Fremdmarken sind ebenfalls beibehalten worden. Es handelt sich um die Firmen Olsen, S-Oliver, Tom Taylor, Esprit, etc. Die vorhandene Ware ist übernommen worden. Die Stamm- und Laufkundschaft ist übernommen worden. Alle Einrichtungsgegenstände wie Kassen, Kleiderständer, Spiegel, Regale etc. wurden durch Rechtsgeschäft von dem Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) übertragen. Es sind die Mietverträge an denselben Standorten übernommen worden.

Die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2) beschloss am 10.11.2008 die Änderung des Gesellschaftervertrages in § 3 und mit ihr die Erhöhung des Stammkapitals um 475.000,00 EUR auf 500.000,00 EUR. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Bekanntmachung vom 18.11.2008 (Blatt 174 der Akten) Bezug genommen. Im Zuge dieser Stammkapitalerhöhungen wurde die neue Stammeinlage in Höhe eines Teilbetrages von 250.000,00 EUR als Sacheinlage erbracht, indem der Beklagte zu 1) in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin zum Mitgesellschafter wurde und als solcher das Anlagevermögen der Filialen Nr. 3 in Düren, Nr. 10 in Siegburg, Nr. 11 in Marl, Nr. 18 in Grevenbroich, Nr. 40 in Worms und Nr. 49 in Geldern in die Gesellschaft einbrachte. Herr S. S. hat am 10.11.2008 einen weiteren Geschäftsanteil in Höhe von weiteren 225.000,00 EUR gehalten. Der Beklagte zu 1) hat im Wege der Sacheinlage durch Einbringung von einzelnen Filialen der Schuldnerin ebenfalls einen Geschäftsanteil von 250.000,00 EUR übernommen.

Der Beklagte zu 1) übersandte der Bundesagentur für Arbeit am 20.10.2008 die Massenentlassungsanzeige per Telefax. Am 10.10.2008 leitete der Beklagte zu 1) das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren in Aachen durch Übergabe des Anhörungsschreibens an den Betriebsratsvorsitzenden ein. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der Massenentlassungsanzeige vom 20.10.2008 (Blatt 127 ff. der Akten) sowie auf das Anhörungsschreiben zur Betriebsratsanhörung vom 10.10.2008 (Blatt 116 der Akten) Bezug genommen.

Der Kläger bestreitet, dass die Massenentlassungsanzeige und die Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß erfolgt sind.

Der Kläger beantragt gegenüber beiden Beklagten,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 21.10.2008 nicht am 31.01.2009 beendet werden wird, sondern über diesen Zeitraum hinaus fortbesteht;
2. hilfsweise für den Fall, dass der Antrag zu 1. gegenüber beiden Beklagten keinen Erfolg hat,

die Beklagten zu verurteilen, das mit diesem Antrag konkludent abgegebene Angebot des Klägers auf Abschluss eines Arbeitsvertrages (Wiedereinstellung) zu unveränderten Arbeitsbedingungen des mit der Insolvenzschuldnerin bestehenden Arbeitsvertrages vom 20.11.1995 nebst Tantiemeregelung vom gleichen Tag, nämlich einer Beschäftigung als Zentraleinkäufer am Standort Aachen mit einer monatlichen Bruttovergütung von 6.500,00 EUR unter Anrechnung einer Vorbeschäftigungszeit seit dem 01.01.1996 sowie Geltung der Pensionsregelung vom 01.01.1996 und der Übergangsregelung vom 01.01.1996 auf der Grundlage der Änderungsvereinbarung mit der Insolvenzschuldnerin vom 01.01.1996 anzunehmen.

Der Beklagte zu 1) beantragt,

26

die Klage abzuweisen.

27

Er behauptet, die im Insolvenzeröffnungsverfahren geführten Verkaufsgespräche hätten zu keinem Ergebnis geführt. Es habe sich kein Investor gefunden, der sich verbindlich verpflichtete, die wesentlichen Teile des Aktivvermögens der Schuldnerin zu übernehmen oder das Unternehmen in einer anderen Form fortzuführen. Während das Eigenkapital zum 31.12.2008 noch in Höhe von 12.798.000,00 EUR positiv gewesen sei, sei zum 30.06.2008 ein buchmäßig nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 5.822.000,00 EUR ausgewiesen gewesen.

28

Der Beklagte zu 1) und die Geschäftsführung hätten am 17.09.2008 auch entschieden, sämtliche Filialen bis spätestens zum 31.01.2009 vollständig und endgültig stillzulegen.

29

Die Beklagte zu 2) beantragt ebenfalls,

30

die Klage abzuweisen.

31

Sie behauptet, erst nach Ausspruch der Kündigung des Klägers habe sich abgezeichnet, das indische Investoren bereit waren, den Einzelhandel von Textilien unter Übernahme des alteingesessenen Firmenbestandteils X. von einem Teil der Standorte aus vorzunehmen, die früher von der Insolvenzschuldnerin betrieben worden seien. Bei Ausspruch der Kündigung des Klägers habe der Beklagte zu 1) nicht davon ausgehen können, dass die Übernahme wesentlicher Vermögensbestandteile aus der Insolvenzmasse durch einen Investor gesichert seien. Am 21.10.2008 sei noch nicht abzusehen gewesen, über welche Flächen ein Nachfolgeunternehmen Mietverträge abschließen konnte. Dieser Punkt sei jedoch für jeden Investor von grundlegender Wichtigkeit gewesen, da ohne geeignete Verkaufsräume eine Fortsetzung des Einzelhandels schlicht nicht möglich gewesen sei. Hinzu komme noch, dass ein Investor zwingend auf eine größere Anzahl von Mietverträgen angewiesen sei, ohne die eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit nicht denkbar gewesen sei. Die Frage, welche Mietverträge von der Beklagten zu 2) abgeschlossen werden konnten, habe sich erst deutlich später geklärt. Vor der Klärung der Fragen, von welchen Flächen aus ein Verkaufsbetrieb möglich gewesen sei, habe kein Investor eine verbindliche Entscheidung über einen Kauf von Vermögensgegenständen und die von dem Kläger behauptete Fortführung der Geschäftstätigkeit treffen können. Sie bestreitet, dass die X. GmbH & Co. KG unter Wahrung ihrer Identität von der Beklagten zu 2) fortgeführt wird.

32

Entscheidungsgründe:

33

Die Klage ist mit dem Antrag zu 1. gegenüber der Beklagten zu 2) unzulässig. Es fehlt das gemäß §§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse daran,

34

dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Die Rechtsstellung des Klägers wird durch die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 1) durch die Kündigung vom 21.10.2008 nicht am 31.01.2009 beendet wird, nicht verbessert. Zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger ist streitig, ob es zu einem Betriebsübergang gekommen ist. Diese Frage wird durch die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 1) nicht beendet wird, nicht geklärt.

Der Antrag zu 1. Ist gegenüber dem Beklagten zu 1) ist begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wurde durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 21.10.2008 nicht beendet. Die Kündigung ist nicht sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG. 35

Die Kammer geht davon aus, dass die Geschäftsführung mit Zustimmung des Beklagten zu 1) am 17.09.2008 die Stilllegung des Betriebes zum 31.01.2009 beschlossen hat. Dies ergibt sich aus der Kopie der schriftlichen unternehmerischen Entscheidung vom 17.09.2008. Dieser Beschluss war jedoch entweder von Anfang an nicht ernsthaft gefasst oder er wurde bis zum Zeitpunkt der Kündigung nicht aufrecht erhalten. Der Beklagte zu 1) hat schon nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob der Beschluss bis zum Zeitpunkt der Kündigung aufrecht erhalten geblieben ist. Darüber hinaus bestehen ausreichende Indizien, aus denen sich ergibt, dass jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung am 21.10.2008 nicht die Absicht bestand, den Betrieb stillzulegen. 36

Für den Beklagten zu 1) streitet nicht die gesetzliche Vermutung aus § 125 Abs. 1 Insolvenzordnung, dass für die Kündigung des Klägers betriebsbedingte Gründe bestanden. § 125 Abs. 1 Insolvenzordnung setzt nämlich voraus, dass eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG geplant ist. Im vorliegenden Fall kommt nur eine Betriebsstilllegung in Betracht. Zwar ist im Interessenausgleich vom 16.10.2008 auch die Möglichkeit einer sanierenden Übertragung erwähnt. Gemäß Abschnitt II der schriftlichen Urkunde betrifft der Interessenausgleich aber nur die Stilllegung zum 31.01.2009. Bei der Möglichkeit eine sanierende Übertragung vorzunehmen, soll es sich zu diesem Zeitpunkt, so wie es im Interessenausgleich dargestellt ist, lediglich um eine vage Hoffnung handeln, so dass sich darauf die Betriebsvereinbarung nicht beziehen kann. Zwischen den Parteien ist daher gerade streitig, ob die Betriebsstilllegung im Zeitpunkt des Interessenausgleichs am 16.10.2008 (noch) geplant war. Der Beklagte zu 1) hat daher die Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutung schon nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt. 37

Darüber hinaus ließe sich die gesetzliche Vermutung auch im Fall ihres Bestehens durch die vorliegenden Indizien widerlegen. 38

Das entscheidende Indiz, das dafür spricht, dass bereits im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers, am 21.10.2008, nicht mehr der Wille bestand, den Betrieb stillzulegen, besteht darin, dass die Gesellschafterversammlung der Rheinsee Zweihundertsechzigste VV GmbH am 01.10.2008 beschloss, ihre Firma in "X. M. GmbH" zu ändern sowie den Unternehmensgegenstand unter anderem dahingehend zu ändern, dass dies insbesondere der Betrieb von Einzelhandelsgeschäften im Textilbereich sein sollte. Es ist also bereits vor der Kündigung des Klägers eine neue Gesellschaft entstanden, die den gleichen Gegenstand zu ihrem Geschäftszweck gemacht hat, der auch Geschäftszweck der Insolvenzschuldnerin war. Zudem hat die Gesellschaft auch die Firma der Insolvenzschuldnerin, also einen vermögenswerten Vorteil erworben. Hieran hat der Beklagte zu 1) mitgewirkt, anders hätte die X. M. GmbH die Firma nicht erwerben können, da es sich um einen geschützten Namen handelt. Aus diesem Vorgang ergibt sich, dass bereits am 01.10.2008 konkrete Pläne bestanden, die Geschäfte der Insolvenzschuldnerin durch die neu gegründete GmbH fortführen zu lassen. Es ist kein anderer Grund ersichtlich, aus dem ansonsten der Name "X." 39

auf die neue Gesellschaft übertragen worden sein sollte. Ohne eine solche konkrete Planung, die Geschäfte fortzuführen, hätte der Beklagte zu 1) diesen geldwerten Bestandteil des Unternehmens nicht abgegeben.

Hinzu kommt, dass der frühere Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin mit dem Memo vom 10.10.2008 mitgeteilt hat, in der letzten Woche seien Gespräche aufgenommen worden mit interessierten Investoren. Es seien auch solche dabei, die ein großes Interesse an der Übernahme hätten und unter Umständen könnte schon in wenigen Wochen ein neuer Eigentümer vorhanden sein. Es ist davon auszugehen, dass der frühere Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin über diesen Fortgang der Verhandlungen informiert war. Auch der Beklagte zu 1) hat nichts Gegenteiliges vorgetragen. Es ist auch seitens des Beklagten zu 1) nicht behauptet worden, dass der Inhalt dieses "Memos" falsch gewesen ist. Es ist daher bereits in der Woche vor dem 10.10.2008, also in der Woche vom 29.09.2008 bis 03.10.2008 ein konkreter Investor vorhanden gewesen, der das Unternehmen übernehmen konnte. Hierzu passt zeitlich auch der Vorgang am 01.10.2008, an dem die Umfirmierung und die Änderung des Unternehmensgegenstandes der jetzigen Beklagten zu 2) erfolgt ist. 40

Schließlich wird dieses Ergebnis auch durch die Rundemail vom 20.10.2008 gestützt. Mit dieser Email wurden Betriebsinterna, nämlich der aktuelle Verkaufsbericht, in dem die Umsatzzahlen, die Einkaufszahlen und die Kalkulationsgrundlagen aller Filialen festgehalten werden, an einen zu diesem Zeitpunkt noch Betriebsfremden, nämlich den Geschäftsführer der Beklagten zu 2) weitergeleitet. Betriebsinterna werden üblicherweise Betriebsfremden unter keinen Umständen mitgeteilt und auch die Mitarbeiter, welche Kenntnis davon haben, werden zur Verschwiegenheit verpflichtet. Wird hier anders gehandelt, ist dafür kein anderer Grund ersichtlich, als eine ernsthafte Übernahmeabsicht desjenigen, dem die Betriebsinterna mitgeteilt werden, so dass sich auch aus diesem Vorgang schließen lässt, dass die Betriebsstilllegung nicht mehr feststand, als am 21.10.2008 die Kündigung ausgesprochen wurde. 41

Schließlich handelt es sich bei der Fortführung der Geschäfte durch die Beklagte zu 2) auch nicht nur um die Übernahme einzelner Vermögenswerte, sondern um einen Übergang des gesamten Betriebes im Sinne des § 613 a BGB. Es wurde nicht der alte Betrieb stillgelegt und ein neuer Betrieb gegründet. 42

Es handelt sich bei den verbliebenen Filialen mit der Aachener Zentrale um den gesamten verbliebenen Betrieb bzw. um mehrere Betriebe, je nach dem, ob es sich bei den Filialen um selbstständige Betriebe oder um Betriebsteile handelt. Jedenfalls sind alle Filialen mit der Zentrale gemeinsam offensichtlich eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit. Der Inhaber dieses Betriebes bzw. dieser Betriebe hatte gewechselt, da die arbeitsrechtliche Organisation und Leitungsmacht auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist. Die Betriebe sind im Sinne des § 613 a BGB "durch Rechtsgeschäft auf einen anderen übergegangen". Dafür ist erforderlich, dass der Betrieb bzw. die Betriebe trotz des Inhaberwechsels ihre Identität bewahrt haben. Dafür sind sämtliche den Vorgang kennzeichnenden Tatsachen im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind dabei insbesondere die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva zum Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Im vorliegenden Fall hat der Betrieb bzw. haben die Betriebe ihre Identität bewahrt, da sämtliche 43

Vermögenswerte und vermögenswerte immateriellen Werte auf die Beklagte zu 2) übergegangen sind. Das Vermögen der Insolvenzschuldnerin bildet zum Teil durch eine Sacheinlage die Hälfte des Stammkapitals der Beklagten zu 2). Die Betriebsräume der Insolvenzschuldnerin werden durch die Beklagte zu 2) weiter genutzt, die Mietverträge der vorherigen Räume wurden übernommen. Das Konzept wurde über die Beibehaltung des Angebots und der verkauften Marken beibehalten. Die noch vorhandene Ware ist durch die Beklagte zu 2) übernommen worden. Die Stamm- und Laufkundschaft ist übernommen worden. Die Einrichtungsgegenstände sind übernommen worden. Der wesentliche Namensbestandteil "X." ist übernommen worden. Es handelt sich auch bei der Beklagten zu 2) sowie bei der Insolvenzschuldnerin um ein Unternehmen, das mit Textilien handelt.

Nach alledem ist die Kündigung schon auf Grund der fehlenden sozialen Rechtsfertigung unwirksam, so dass es dahinstehen kann, ob die Anhörung des Betriebsrates und die Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß erfolgt sind. Die Anträge zu 2. sind nicht zur Entscheidung gestellt, da der Antrag zu 1. gegenüber dem Beklagten zu 1) Erfolg hatte. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, wobei zu berücksichtigen war, dass Klage gegen zwei Beklagte erhoben wurde und die Klage gegen einen Beklagten Erfolg hatte, gegen die andere Beklagte aber erfolglos geblieben ist. Die Streitwertentscheidung beruht auf §§ 42 Abs. 4 S. 1 GKG, 3 ff. ZPO. Die Entscheidung zur Berufung beruht auf § 64 Abs. 3, 3 a ArbGG. 45

Rechtsmittelbelehrung 46

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger und von dem Beklagten zu 1) 47

B e r u f u n g 48

eingelegt werden. 49

Für die Beklagte zu 2) ist kein Rechtsmittel gegeben. 50

Die Berufung muss 51

innerhalb einer N o t f r i s t * von einem Monat 52

beim Landesarbeitsgericht Köln, Blumenthalstraße 33, 50670 Köln eingegangen sein. 53

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 54

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 55

1. Rechtsanwälte, 56
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend

deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	57
* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	58
gez. X.	59
Richterin	60
