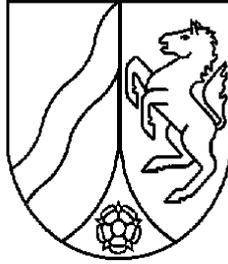


Geschäftsnummer:
4 (8) Sa 1097/02
6 Ca 592/02
ArbG Essen



Verkündet
am: 20.11.2002

Fuchs
Regierungsangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn I. N., T. 23, T.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. u.a.,
O. Str. 37, T.,

g e g e n

den Rechtsanwalt P. O. als Insolvenzverwalter über das Vermögen der C.
GmbH & Co. KG, A. straße 28, F.,

- Beklagte und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. T. u.a.,
A. str. 28 - 30, F.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 20.11.2002
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Peter als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Pielen und den ehrenamtliche
Richterin Höllwarth

für R e c h t erkannt:

**Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Essen vom
09.08.2002 wird die Klage kostenpflichtig abgewiesen.**

Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung, die der Beklagte als Insolvenzverwalter der Schuldnerin unter dem 23.01.2002 zum 30.04.2002 ausgesprochen hat.

Der Kläger war bei der Schuldnerin in einem Betrieb am Standort F. mit zuletzt ca. 400 Arbeitnehmern beschäftigt. Die Schuldnerin betrieb einen Lebensmittelgroßhandelsbetrieb für Frische- und Tiefkühlprodukte. Der Kläger war im Warenausgang des Tiefkühlbereiches tätig. Sein letztes monatliches Bruttoentgelt betrug 2.608,73 €.

Nachdem die Insolvenzschuldnerin unter dem 29.10.2001 Insolvenzantrag gestellt hatte, eröffnete das Amtsgericht Essen mit Beschluss vom 01.01.2002 das Insolvenzverfahren und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter. Dieser nahm unter dem 28.12.2001 abschließend gutachtlich zum Vorliegen von Insolvenzgründen, der Kostendeckung eines Insolvenzverfahrens sowie den Fortführungsaussichten für den schuldnerischen Betrieb Stellung, aus diesem Bericht, auf den im Übrigen Bezug genommen wird, ergibt sich unter anderem, dass eine Fortführung des gesamten Betriebes in F. nicht möglich war. In diesem Bericht ist weiterhin erwähnt, dass die von der Alleingesellschafterin der Schuldnerin neu gegründeter F. Logistik Service GmbH & Co. KG beabsichtigt, die betrieblichen Aktivitäten teilweise am Standort F. fortzuführen und zwar beschränkt auf das Industrie Logistik Geschäft. Insoweit liege bereits ein vorbehandelter Vertrag zwischen dieser Gesellschaft und dem Insolvenzverwalter vor, wonach von der Logistik Services GmbH & Co. KG diverse Positionen des bewerklichen Anlagevermögens erworben und 29 Mitarbeiter der Schuldnerin per Januar 2002 eingestellt werden sollten.

Unter dem 09.01.2002 schloss der Beklagte mit den bei der Insolvenzschuldnerin bestehenden Betriebsrat und der weiteren Beteiligten, der Firma Logistik Services F. GmbH & Co. KG einen Interessenausgleich mit Namensliste, in dem unter § 1 unter anderem Folgendes vereinbart wurde:

„Mit Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 01.01.2002 wurde über das Vermögen der C. GmbH & Co. KG Frischdienst-Zentrale das Insolvenzverfahren eröffnet (163 IN 43/01). Regelungsgegenstand dieses Interessenausgleichs ist die Verfahrensabwicklung unter Einbeziehung der Übernahme einzelner Bereiche und Arbeitnehmer durch die weitere Beteiligte. Diese beabsichtigt, die Geschäftsbereiche „Tiefkühl“ und „Frische“ am Standort F. auf der Basis der Machbarkeitsstudie der F. & Z. Deutsche Allgemeine Treuhand AG mit den dort erwähnte Prämissen fortzuführen und insgesamt 28 Mitarbeiter der Schuldnerin zu übernehmen, nämlich in dem Bereich Tiefkühl/Frische 22, in der Verwaltung 5 und in der Geschäftsleitung einen Mitarbeiter. Diese Mitarbeiter sind in der Personalplanung des Nachfolgekonzeptes namentlich aufgeführt und abteilungsmäßig zugeordnet. Diese Personalplanung ist diesem Interessenausgleich als Anlage 1 a beigefügt und dessen wesentlicher Bestandteil. Die Machbarkeitsstudie ist dem Betriebsrat bekannt, auf dessen Inhalt wird hier nochmals Bezug genommen.

Hinsichtlich der Auswahl der Mitarbeiter, die von der weiteren Beteiligten weiterbeschäftigt werden gegenüber den Mitarbeitern, die nicht weiterbeschäftigt werden können, wird auf die Ausführungen in der Anlage 1 a und b Bezug genommen. Die Gegenüberstellung der Mitarbeiter erfolgt auf den jeweiligen Ebenen (1 – 15). Hinsichtlich der von der weiteren Beteiligten zu übernehmenden Mitarbeiter wird auf die besonderen betrieblichen Belange abgestellt, die in der Liste 1 a in der Spalte „besondere Kenntnisse“ für jeden einzelnen Mitarbeiter dargestellt sind.“

Im Übrigen wird auf den Inhalt des Interessenausgleiches und seine Angaben Bezug genommen.

Am 26.02.2002 schlossen der Beklagte und der Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin einen Sozialplan, der unter anderem die Zahlung von Abfindungen für die zu kündigenden Arbeitnehmer vorsieht. Unter dem 15.01.2002 hat der Beklagte dem Betriebsrat zur Kündigung des Klägers und anderer Mitarbeiter angehört. Der Betriebsrat hatte mit Schreiben vom 16.01.2002 erklärt, dass er keine Stellungnahme abgeben werde.

Unter dem 23.01.2002 kündigte der Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 30.04.2002.

Mit der vorliegenden Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt und vorgetragen:

Der gesamte Tiefkühlbereich sei auf die Logistik Services F. GmbH übergegangen, die Sozialauswahl sei falsch getroffen worden, wie sich aus den Sozialdaten der von ihm genannten Mitarbeiter ergebe.

Er hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der C. GmbH & Co. KG durch die Kündigung des Beklagten vom 23.01.2002 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

er weist darauf hin, der Kläger sei mit den genannten Mitarbeitern nicht vergleichbar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die vorgenommene Sozialauswahl sei grob fehlerhaft, so dass die ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei.

Mit der zulässigen Berufung verfolgt der Beklagte unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens sein Ziel der Klageabweisung weiter.

Er weist insbesondere darauf hin, dass eine soziale Auswahl schon deshalb nicht fehlerhaft sein könne, weil die von dem Kläger benannten Mitarbeiter zum Zeitpunkt eines möglichen Betriebsüberganges (01.01.2002) überhaupt nicht mehr bei ihm tätig gewesen seien. Hierzu verweist er auf die geschlossenen Aufhebungsverträge der benannten Mitarbeiters zum 31.12.2001.

Er beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klageabweisung

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er weist unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens drauf hin, dass der seiner Auffassung nach hier vorliegende Betriebsübergang zum 01.01.2002 nichts daran ändere, dass die ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Auf den abgeschlossenen Aufhebungsvertrag könne sich der Beklagte nicht berufen, hierzu verweist der Kläger auf die Entscheidung des

Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 31.10.2002 (5 Sa 911/02 = 3 Ca 589/02 ArbGG Essen).

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Akte ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet und führt unter Abänderung des angefochtenen Urteils zur Abweisung der Klage.

I.

Falls – wie die Parteien anlässlich der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf am 20.11.2002 klargestellt haben – die Firma Logistik Services GmbH die Geschäftsbereiche „Tiefkühl“ und „Frische“ am Standort F. in der Weise am 01.01.2002 fortgeführt hat, wie es in dem Interessenausgleich vom 09.01.2002 und dem Bericht des Insolvenzverwalters vom 28.02.2002 dargestellt ist und hierzu die in der Anlage A 1 zu diesem Interessenausgleich genannten Mitarbeiter Anfang Januar mit neuen Arbeitsverträgen eingestellt hat und wird in diesem Zusammenhang zugunsten des Klägers unterstellt, dass zum 01.01.2002 ein hierin liegender Betriebsteil im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB, in dem der Kläger tätig gewesen ist, auf die Firma Logistik Services GmbH übergegangen ist, ist die seitens des Klägers gegen den Beklagten erhobene Feststellungsklage mangels Passivlegitimation des Beklagten unbegründet:

Denn in diesem Falle (unterstellter Teilbetriebsübergang und Übergangs- des Arbeitsverhältnisses in dem Betriebsteil in dem der Kläger beschäftigt (gewesen) ist zum 01.01.2002), hat zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung des Beklagten am 23.01.2002 kein Arbeitsverhältnis mehr zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestanden, weil ein solches Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die Logistik Services GmbH am 01.01.2002 kraft Gesetzes übergegangen war. Nach einem solchen Betriebsübergang konnte aber der Kläger den Beklagten mangels eines entsprechenden Widerspruches gegen den Arbeitgeberwechsel nicht mehr materiellrechtlich als Arbeitgeber in Anspruch nehmen.

1. Entspricht der Klageantrag – vorliegend – im Falle einer Feststellungsklage, die sich gegen die Rechtswirksamkeit einer Kündigung richtet, dem Wortlaut des § 4 Satz 1 KSchG, so ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (statt aller BAG NZA 95,595) Streitgegenstand die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis aus Anlass einer ganz bestimmten Kündigung zu dem beabsichtigten Termin aufgelöst worden ist oder nicht. Mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils ist festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung zu dem bestimmten Termin nicht aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht. Hierbei sind alle vom Arbeitnehmer geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe grundsätzlich zu prüfen (statt aller KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz. 227 m. w. N.), mit Rechtskraft des Urteils steht zugleich fest, dass im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung und darüber hinaus im Kündigungstermin ein Arbeitsverhältnis zwischen den streitenden Parteien bestanden hat. Dies ergibt sich zwingend daraus, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt Voraussetzung für die Feststellung ist, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst wurde (BAG NZA 96, 651).

Ist aber – wovon der Kläger selbst ausgeht – sein Arbeitsverhältnis zum 01.01.2002 auf die Logistik Services GmbH übergegangen, war damit der Beklagte zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 23.01.2002 nicht mehr Arbeitgeber des Klägers, weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hat.

2. In diesem Falle ist die Kündigung auch nicht wegen eines Betriebsüberganges ausgesprochen.

Dies ist nur dann der Fall, wenn der Betriebsübergang die überwiegende Ursache der Kündigung bildet, die den Betriebsübergang ausmachende Tatsachen müssen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben (statt aller BAG AP Nr. 169 zu 613 BGB).

Hat aber bereits am 01.01.2002 ein Teilbetriebsübergang stattgefunden, was in diesem Zusammenhang wiederum zugunsten des Klägers unterstellt wird, war die ausgesprochene Kündigung vorliegend nicht durch einen solchen möglicherweise eingetretenen Betriebsübergang am 01.01.2002 bedingt, denn Ursache der Kündigung ist vorliegend allein die Stilllegung des Standortes Essen, die zwischen den Parteien unstreitig ist (vgl. nachfolgend unter II). Die ausgesprochene Kündigung ist gerade unabhängig von einem hier möglicherweise vorliegenden Betriebsübergang zum 01.01.2002 erfolgt.

3. Vorliegend hat der Kläger – wie gleichfalls unstreitig ist – auch einem seiner Ansicht nach vorliegenden Betriebübergang zum 01.01.2002 auf die Logistik Services GmbH nicht widersprochen, zumal er gerade der Auffassung ist, ein Betriebsübergang sei zum 01.01.2002 erfolgt, er stehe damit in einem Arbeitsverhältnis zu der Logistik Services GmbH und werde diese auf Weiterbeschäftigung in Anspruch nehmen.

II.

Hat dagegen am 01.01.2002 kein Betriebsübergang auf die Logistik Services GmbH stattgefunden, ist die ausgesprochene Kündigung des Beklagten wegen Betriebsschließung zum 30.04.2002 aufgrund eines dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG gerechtfertigt.

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte den Standort F. ab 01.01.2002 stillgelegt hat und dort keinerlei betriebliche Aktivitäten mehr entfaltet. Damit ist aber die Kündigung des Klägers wegen Wegfall seines Arbeitsplatzes aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gerechtfertigt.

2. Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der Beklagte hinsichtlich der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte gröblich verletzt hat.

a) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts kann in die soziale Auswahl nicht mehr ein Arbeitnehmer einbezogen werden, der im Kündigungszeitpunkt – 23.01.2002 – nicht mehr bei dem Beklagten beschäftigt gewesen ist.

Vorliegend hat der Beklagte, wie auch von dem Kläger anlässlich er Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf am 20.11.2002 nicht mehr in Abrede gestellt – durch den vorgelegten Aufhebungsvertrag zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen,

dass der dort genannte Arbeitnehmer zum 31.12.2001 das Arbeitsverhältnis zu dem Beklagten aufgelöst hat. Demgemäss wird dieser Arbeitnehmer jedenfalls nicht mehr von dem Beklagten über den 31.12.2001 hinaus beschäftigt.

Anhaltspunkte dafür, dass der hier abgeschlossene Aufhebungsvertrag zum 31.12.2001 rechtsunwirksam ist oder aus anderen Gründen noch ein Arbeitsverhältnis des Beklagten zu diesem Arbeitnehmer bestehen sollte, sind nicht ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere war es dem vertragsschließenden Arbeitnehmer unbenommen, das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2001 zu dem Beklagten zu beenden. Die hiervon zu trennende Frage, ob unter dem Gesichtspunkt der Umgehung des § 613 a Abs. 1 BGB die Logistik Services GmbH berechtigt war, ein neues Arbeitsverhältnis zu schlechteren Arbeitsbedingungen mit dem genannten Arbeitnehmer abzuschließen, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Entscheidend ist allein, dass der betroffene Arbeitnehmer rechtswirksam zum 31.12.2001 bei dem Beklagten ausgeschieden ist.

III.

Unabhängig hiervon ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt nicht, dass im Kündigungszeitpunkt (23.01.2002) der Kläger in einem Betriebsteil beschäftigt gewesen ist, der auf die Logistik Service GmbH übergegangen ist und der Beklagte im Hinblick hierauf die Kündigung ausgesprochen hat, so dass eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 613 a Abs. 4 BGB ausscheidet:

1. Fest steht allein, dass – wie im Interessenausgleich beschrieben – die Logistik Services GmbH offensichtlich mit insgesamt 28 Mitarbeitern der

Schuldnerin den Bereich Tiefkühl/Frische, beschränkt auf das Industrie Logistik Geschäft ab 01.01.2002 fortgeführt hat.

2. Daraus folgt aber noch nicht, dass der in der jetzigen Form von der Logistik Service GmbH betriebene Geschäftsbereich auch zugleich einen selbständigen Betriebsteil des ehemals von der Schuldnerin am Standort F. betriebenen Betriebes dargestellt hat. Hierzu ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte aus dem Sachvortrag des Klägers I. und II. Instanz.

Des Weiteren folgt hieraus nicht, dass die Industrie Services GmbH sich wirtschaftlich an die Stelle eines solchen ehemaligen selbständigen Betriebsteils der Schuldnerin gesetzt und sich etwa die Geschäftsbeziehungen, des Knowhow der ehemaligen Schuldnerin bedient hat. Auch insoweit ergeben sich aus dem Vortrag des Klägers keine substantiierten Darlegungen.

3. Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich allein, dass seiner Ansicht nach die Industrie Services GmbH einen ehemaligen Betrieb der Schuldnerin zum 01.01.2002 übernommen hat, ohne das insoweit – wie vorgehend dargelegt – der Kläger diese seine Auffassung mit substantiierten Vortrag belegt hat.

4. Zusammenfassend ist damit festzustellen,

Die Klage des Klägers ist in jedem Falle unbegründet: Hat ein Betriebsübergang zum 01.01.2002 stattgefunden, steht er – wie unter I. dargelegt – jedenfalls nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu dem Beklagten und kann folglich auch nicht mehr seine Weiterbeschäftigung über den 30.04.2002 hinaus verlangen. Liegt dagegen kein Betriebsübergang vor, ist die ausgesprochene Kündigung sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG aus den zu II dargestellten Gründen. Unabhängig hiervon hat der Kläger aus den zu III. dargestellten Gründen keinen Betriebsübergang nachgewiesen.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Kammer hat die Revision für den Kläger im Hinblick auf die Entscheidung des Landesarbeitsgericht Düsseldorf – 5 Sa 911/02 – zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist für den Beklagten kein Rechtsmittel gegeben.

Der Kläger kann gegen dieses Urteil

REVISION

einlegen.

Die Revision muss

innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1,
99084 Erfurt,
Fax: (0361) 2636 - 2000**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils

schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

gez.: Dr. Peter

gez.: Pielen

gez.: Höllwarth