

1 Ca 496/11

Verkündet am: 19.10.2011

Rieger
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. D. Insolvenzverwalter über das Vermögen der M.
D-Straße, B-Stadt
2. Firma G.
G-Straße, G-Stadt

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

zu 1:
Rechtsanwälte E.
E-Straße, B-Stadt

zu 2:
Rechtsanwälte H.
H-Straße, B-Stadt

hat die 1. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2011 durch den Präsidenten des Arbeitsgerichts Müller und die ehrenamtlichen Richter Hölzl und Kaltmaier

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung des Beklagten zu 1. vom 30.12.2010 nicht aufgelöst worden ist und das Arbeitsverhältnis ab 01.01.2011 zur Beklagten zu 2. fortbesteht.
2. Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, der Klägerin eine ordnungsgemäße Vergütungsabrechnung für die Monate Januar und Februar 2011 zu erteilen, aus der sich die gesetzlichen Abzüge ergeben.
3. Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, an die Klägerin € 6.188,22 brutto abzüglich € 2.574,00 hierauf bezogenem Arbeitslosengeld der Bundesanstalt für Arbeit zu zahlen, zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus jeweils € 1807,11 seit dem 01.02.2011 und dem 01.03.2011. Im Übrigen wird die Klage (in der Zinsforderung) abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte zu 1. 3/8, die Beklagte zu 2. 5/8.
5. Der Streitwert wird auf € 15.990,66 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer vom beklagten Insolvenzverwalter erklärten Kündigung vom 30.12.2010 und dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit entsprechenden Zahlungsverpflichtungen eines (Teil-)Betriebsübernehmers.

Die am 26.08.1957 geborene verheiratete Klägerin, die keine unterhaltsberechtigten Kinder hat, war gemäß Arbeitsvertrag vom 10.05.1990 seit dem 01.07.1990 bei den Rechtsvorgängern der Gemeinschuldnerin, der M..., für die der Beklagte zu 1 der bestellte Insolvenzverwalter ist, beschäftigt.

Das Arbeitsverhältnis richtete sich zuletzt nach dem Anstellungsvertrag vom 21.07.1993 nebst der Ergänzung vom 05.12.2000 (Bl. 11 d. A.) der Klägerin mit der I..., der unmittelbaren Rechtsvorgängerin der Gemeinschuldnerin. Danach war die Klägerin als Vertriebsassistentin beschäftigt und bezog zuletzt ein Bruttomonatseinkommen von € 3.094,11.

Die Ergänzungsvereinbarung vom 05.12.2002 enthielt u.a. folgende Regelung:

„ . . .

Bei betrieblicher Notwendigkeit können Versetzungen in andere Abteilungen oder Betriebe angeordnet werden. Die Übertragung anderer, der Vorbildung und Befähigung entsprechender Tätigkeiten wird vorbehalten.“

Mit Beschluss des Amtsgerichts B-Stadt – Insolvenzgericht – vom 30.12.2010 wurde taggleich das Insolvenzverfahren über die Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte zu 1 als Insolvenzverwalter bestellt. Ebenfalls am 30.12.2010 schloss der Beklagte zu 1 mit der Beklagten zu 2 einen Kauf- und Übertragungsvertrag, der in seiner Vorbemerkung Folgendes ausführt:

„Aufgrund des Insolvenzantrags der Schuldnergesellschaft vom 22.10.2010 wurde am 30.12.2010 vom AG B-Stadt Insolvenzgericht unter dem Aktenzeichen 1513 IN 3688/10 das Insolvenzverfahren eröffnet und Herr Rechtsanwalt D. zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Schuldnergesellschaft unterhält als Geschäftsbetrieb einen selbständigen Betriebsteil I..., der mit dieser Vereinbarung vom Käufer erworben werden soll.

Der Geschäftsbetrieb der I... wird zurzeit durch den Insolvenzverwalter in vollem Umfang fortgeführt. Die Käuferin beabsichtigt, den Geschäftsbetrieb der I... der Schuldnergesellschaft mit der diesem Geschäftsbetrieb zuzuordnenden gesamten

Büroeinrichtung, sämtlichen laufenden Kundenverträgen sowie dem Bestand an halbfertigen und nicht begonnenen Aufträgen ab dem Stichtag 01.01.2011 zu übernehmen und fortzuführen.

Verkäufer und Käuferin sind sich darüber einig, dass die Käuferin nur den Betriebsteil I... übernimmt und keine Teile und keine sonstigen Wirtschaftsgüter, die diesem Betriebsteil nicht zuzuordnen sind.“

Der vorgenannte Vertrag enthält unter VII. weiterhin folgende Regelung:

„Übernahme Arbeitsverhältnisse

1. Aus Anlage 4 ergibt sich das Personal, welches dem Betriebsteil I... zuzuordnen ist. Es ist der ausdrückliche Wille der Käuferin lediglich den Betriebsteil I... zu übernehmen. Andere Arbeitnehmer, als diese in der Anlage 4 genannt sind, ordnet weder der Verkäufer noch die Käuferin dem Betriebsteil I... zu. Es ist der ausdrückliche Erwerbswille der Käuferin, keine Arbeitnehmer der Schuldnergesellschaft zu übernehmen, die nicht in der Anlage 4 genannt sind. Es ist dabei insbesondere der ausdrückliche Erwerbswille der Käuferin, keine Arbeitnehmer zu übernehmen, die mit übergreifenden Funktionen, wie insbesondere Verwaltungsaufgaben, beschäftigt sind. Insbesondere ordnen die Vertragsparteien nicht die Mitarbeiter J. und O. R... dem Betriebsteil I... zu. Der Verkäufer stellt die Käuferin von potentiellen Ansprüchen, die von Arbeitnehmern, die in der Anlage 4 nicht genannt sind, gegenüber der Käuferin aus § 613 a BGB geltend gemacht werden, frei. Somit ergibt sich der dem Betriebsteil I... zuzuordnende Personalbestand im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung aus der beiliegenden Personalliste (Anlage 4).
2. Die Käuferin tritt in alle Arbeitsverhältnisse zu den in der Anlage 4 genannten Arbeitnehmern ein. Die Käuferin hat Kopien aller Verträge eingesehen und erhalten. Der Verkäufer versichert, dass die Verträge wirksam begründet und die vorgelegten schriftlichen Unterlagen den Inhalt sowie den Umfang der getroffenen Vereinbarung vollständig und richtig wiedergeben; mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen.

3. Es entspricht dem aus der Anlage 5 ersichtlichen Erwerberkonzept, dass der Betriebsteil I... bei der Käuferin lediglich mit den aus dem Erwerberkonzept ersichtlichen Arbeitnehmern fortgeführt wird. Der Verkäufer wird nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedoch noch vor tatsächlicher Übernahme des Geschäftsbetriebs durch die Käuferin, den ebenfalls bislang bei der Schuldnergesellschaft beschäftigten Mitarbeiterinnen I.M... und A. formell ordnungsgemäße betriebsbedingte ordentliche Kündigungen spätestens am Vormittag des 31.12.2010 zugehen lassen. Kommt der Verkäufer dem nicht nach, stellt er die Käuferin von hieraus entstehenden Mehrkosten, wozu insbesondere die finanziellen Verpflichtungen aus einem späteren Beendigungszeitpunkt gehören können, frei.
4. Die Käuferin wird die personelle Leitungsmacht über den Betriebsteil I... erst am 01.01.2011 übernehmen.“

Gegenstand der Vereinbarung war als Anlage 5 weiterhin das nachfolgende „Erwerberkonzept“:

„Der Erwerber beabsichtigt von der M... eine abgrenzbare organisatorische Einheit, den Teilbetrieb I... zu erwerben, wobei der bisherige Betriebsteil I... in die organisatorische Einheit und Struktur des Erwerbers, die G., eingegliedert werden soll. Betriebswirtschaftlich sinnvoll ist keine Fortführung des Betriebsteils I... unter Berücksichtigung der bisherigen Struktur, sondern ist für den Erwerber nur dann sinnvoll, wenn der Betriebsteil I... in die Struktur des Erwerbers sowohl räumlich als auch organisatorisch eingegliedert wird. Hierzu gehört insbesondere, dass Aufgaben, die außerhalb der eigentlichen Entwicklung der Software liegen, insbesondere so genannte Verwaltungsaufgaben (wozu insbesondere die Auftragserfassung, die Fakturierung, die Abrechnung von Dienstleistungsaufwänden bei Kunden, die Abwicklung von Lieferantenbestellungen und deren Auslieferungskoordination, sowie Abrechnung von Reisespesen sowie entsprechende Korrespondenzen hierzu mit Kunden und Lieferanten bzw. Subdienstleistern zählen) zukünftig durch Mitarbeiter der bestehenden G. Struktur mit übernommen werden.

I. Neustrukturierung

Gegenüber dem bisherigen Betriebsteil I... wird die bisherige Einheit nach Übernahme durch den Erwerber somit notwendigerweise eine geänderte Struktur aufweisen müssen, damit dieser Betriebsteil wirtschaftlich sinnvoll weitergeführt werden kann. Der bisherige Betriebsteil I... war überwiegend von Ottobrunn aus tätig. Der bisherige Betriebsteil I... wird zukünftig in die Struktur der G. am Standort in G-Stadt räumlich und organisatorisch eingegliedert.

Die Erwerberin wird den bisherigen dem Betriebsteil zugeordneten Bereich Verwaltung, wozu insbesondere die Auftragserfassung, die Fakturierung usw. (siehe oben) gehört, vollständig auflösen.

Die in diesem Zusammenhang anfallenden Tätigkeiten werden ab dem 01.02.2011 für den bisherigen Betriebsteil I... durch Arbeitnehmer der G., insbesondere am Standort G-Stadt mit übernommen. Die Mitarbeiter der G. verfügen über entsprechendes Know-how, um solche Leistungen, ohne überobligationsmäßige Mehrbelastungen, mit übernehmen zu können. Die beschriebenen Tätigkeiten werden zukünftig von den Mitarbeitern der G., insbesondere Frau B... und Frau W... aus G-Stadt bzw. B..., mit übernommen, die sowohl über das entsprechende Know-how als auch über die erforderliche Kapazität verfügen.

II. Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse

Durch die dargestellte betriebliche Neustrukturierung wird weniger Personal als bisher benötigt. Die Aufgaben, die zuletzt auf den Arbeitsplätzen namentlich von Frau I. M... sowie Frau A. zusammengefasst waren entfallen damit ersatzlos. Frau M... und Frau A. können daher nicht beschäftigt werden.

III. Umsetzung

Die Umsetzung der beschriebenen Maßnahme (Neustrukturierung) soll ab dem 01.01.2011 beginnen.“

In Vollzug dieses Erwerberkonzeptes erklärte der Beklagte zu 1 mit Schreiben wiederum vom 30.12.2011 in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter der Klägerin gegenüber die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2011.

Im sog. Teilbetrieb I... waren neben der Klägerin im Verwaltungsbereich entsprechend der Anlage 4 zum vorgenannten Kauf- und Übertragungsvertrag eine weitere Mitarbeiterin tätig sowie sieben technische Mitarbeiter in der Softwareentwicklung. Der Gesamtbetrieb der Gemeinschuldnerin beschäftigte zum Kündigungszeitpunkt regelmäßig mehr als zehn Vollzeitmitarbeiter.

Die Klägerin hält die ihr gegenüber erklärte Kündigung für sozial ungerechtfertigt und behauptet, dass ihr Arbeitsplatz nicht in Wegfall gekommen sei, da es auch bei der Erwerblerin eine Anzahl freier Arbeitsplätze gäbe, auf denen sie beschäftigt werden könne. Die von der Beklagten zu 2 ihr insoweit angebotene Tätigkeit in Bremen habe sie jedoch nicht annehmen können, da ihr schlechtere Bedingungen geboten worden seien. Sie hält eine Sozialauswahl auch mit den Mitarbeitern der Beklagten zu 2 geboten und sieht die etwa durchgeführte Sozialauswahl nicht als ordnungsgemäß an.

Außerdem bestreitet die Klägerin, dass eine ordnungsgemäße und fristgerechte Massenentlassungsanzeige erfolgt sei.

Die Kündigung sei rechtsunwirksam, da sie wegen des erfolgten Betriebsübergangs ausgesprochen worden sei. Insbesondere habe der Kündigung kein taugliches den Anforderungen der Rechtsprechung genügendes Erwerberkonzept zugrunde gelegen.

Mit Schriftsatz vom 24.03.2011 hat die Klägerin ihre Kündigungsschutzklage vom 14.01.2011 – diese eingegangen am selben Tage – um die Zahlung ihrer Bruttovergütungen für die Monate Januar und Februar 2011 in Höhe von jeweils € 3.094,11 brutto abzüglich monatlich erhaltener Arbeitslosengeldzahlungen in Höhe von € 1.287,00 sowie um ordnungsgemäße Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar und Februar 2011 erweitert.

Sie stellt zuletzt folgende Anträge:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung des Beklagten zu 1 vom 30.12.2010, zugegangen am 31.12.2010 nicht aufgelöst worden ist und das Arbeitsverhältnis ab 01.01.2011 zur Beklagten zu 2 fortbesteht.
2. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, der Klägerin eine ordnungsgemäße Vergütungsabrechnung für die Monate Januar und Februar 2011 zu erteilen, aus der sich die gesetzlichen Abzüge ergeben.
3. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin € 6.188,22 brutto abzüglich € 2.574,00 hierauf bezogenem Arbeitslosengeld der Bundesanstalt für Arbeit zu zahlen, zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus € 3.094,11 brutto seit 01.02.2011 sowie aus € 3.094,11 brutto seit 01.03.2011.

Beide Beklagten beantragen demgegenüber

Klageabweisung.

Sie halten die vom Beklagten zu 1 auf der Basis des Erwerberkonzepts erklärte Kündigung als betriebsbedingte Kündigung für rechtmäßig, da wegen der Stilllegung der Verwaltung der Arbeitsplatz der Klägerin in Wegfall gekommen sei und eine Sozialauswahl entbehrlich gewesen sei, da dem gesamten Verwaltungspersonal gekündigt worden sei. Eine Massenentlassungsanzeige sei nicht veranlasst gewesen. Das Erwerberkonzept sei

auch vollständig umgesetzt worden, da die bislang anfallenden Verwaltungsaufgaben bei der Gemeinschuldnerin, insbesondere die Auftragserfassung, die Fakturierung, die Abrechnung von Dienstleistungsaufwänden bei Kunden, die Abwicklung von Lieferantenbestellungen und deren Auslieferungskoordination sowie die Abrechnung von Reisespesen auf andere Mitarbeiter der Beklagten zu 2 im Betrieb in G-Stadt und im Betrieb in B..., nämlich auf Frau B... und Frau W... übertragen worden seien und von diesen mit übernommen würden. Zu überobligatorischen Mehrbelastungen dieser Mitarbeiterinnen sei es dadurch nicht gekommen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin sei eine Sozialauswahl mit den Mitarbeitern der Beklagten zu 2 als Teilbetriebserwerberin nicht durchzuführen. Außerdem seien die von der Klägerin benannten Mitarbeiter der Beklagten zu 2 mit der Klägerin sozial nicht vergleichbar. Insbesondere die von der Klägerin benannte Mitarbeiterin Frau B... sei als langjährige Assistentin der Bereichs- bzw. Geschäftsleitung mit einer Vielzahl von Aufgaben betraut, die deutlich über den von der Klägerin selbst beschriebenen Aufgabenbereich im Vertrieb hinausgingen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu Protokoll gegebenen Erklärungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das erkennende Gericht örtlich und vom Rechtsweg her zuständig (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3 a, b und e ArbGG; § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 19 a, 17 ZPO).

II.

Die Klage ist auch mit Ausnahme eines Teils der geltend gemachten Nebenforderung – in vollem Umfange begründet. Denn die erklärte Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam, da sie nicht durch hinreichend dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und damit sozial ungerechtfertigt ist. Die von der Beklagten zu 2 nicht weiter bestrittenen Verpflichtungen zur Erteilung einer Gehaltsabrechnung sowie die Zahlungsverpflichtungen für die Monate Januar und Februar 2011 folgen aus dem geschlossenen Arbeitsvertrag und § 611 BGB, wobei die Beklagte zu 2 als Betriebsübernehmer gemäß § 613 a BGB in die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen eingetreten ist.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Rechtsunwirksamkeit der erklärten Kündigung:

Die als betriebsbedingt erklärte Kündigung ist rechtsunwirksam, da es bereits an der hinreichenden Darstellung des Wegfalls einer Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin in Anwendung des vereinbarten Erwerberkonzepts fehlt und zudem eine erforderliche Sozialauswahl auch mit vergleichbaren Mitarbeitern der Beklagten zu 2 nicht durchgeführt wurde bzw. objektiv unzutreffend ist.

- a) Die vom Beklagten zu 1 erklärte Kündigung unterfällt dem betrieblichen Geltungsbereich gemäß § 23 Abs. 1 KSchG aufgrund der von der Klägerin vorgetragene und unbestritten gebliebenen Beschäftigtenzahl.
- b) Die Kündigung ist auch nicht gemäß § 7 KSchG fiktiv rechtswirksam geworden, da die Klägerin mit ihrer am 14.01.2011 beim erkennenden Gericht eingereichten Feststellungsklage die Dreiwochenfrist des § 4 Abs. 1 KSchG gewahrt hat.
- c) Die erklärte Kündigung ist nicht bereits wegen Unterlassens einer erforderlichen Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 KSchG rechtsunwirksam, da die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 KSchG, eines Betriebs mit regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmern, nicht gegeben ist.
- d) Die erklärte Kündigung ist weiterhin nicht bereits gemäß § 613 a Abs. 4 BGB rechtsunwirksam, da sie nicht wegen des vorliegenden Teilbetriebsübergangs erklärt wurde.

Eine Kündigung erfolgt wegen des Betriebsübergangs, wenn dieser der tragende Grund, nicht nur der äußere Anlass für die Kündigung ist. § 613 a Abs. 4 BGB hat gegenüber § 613 a Abs. 1 BGB Komplementärfunktion (vgl. BAG v. 20.09.2006, 6 AZR 249/05).

Liegt – wie vorliegend – eine Veräußererkündigung wegen Rationalisierungen aufgrund eines Sanierungskonzepts des Erwerbers vor, so kann eine darauf gestützte Kündigung gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sein (vgl. BAG v. 26.05.1983, 2 AZR 477/81 u. BAG v.

20.03.2003 8 AZR 97/02 zitiert nach Juris). Hierfür spricht, dass der Schutzzweck des § 613 a BGB darin liegt, den Erwerber daran zu hindern, bei der Übernahme der Belegschaft eine Auslese zu treffen, er sich insbesondere nicht von dem besonders schutzbedürftigen Älteren, Schwerbehinderten, Unkündbaren oder sonst sozial schwächeren Arbeitnehmern trennen soll. Sinn und Zweck der Regelungen in § 613 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 BGB ist es aber nicht, den Erwerber auch bei einer aufgrund betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte voraussehbar fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer noch einmal künstlich zu verlängern, bis er selbst die Kündigung aussprechen kann. Es bedarf jedoch eines verbindlichen Konzepts oder Sanierungsplans des Erwerbers, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat. Allein die Forderung des Erwerbers, die Belegschaft vor dem Betriebsübergang zu verkleinern, genügt nicht (vgl. BAG v. 20.03.2003 a.a.O.).

Gerade in der Insolvenz besteht zur Stilllegung des Betriebs oft nur die Alternative der Umstrukturierung durch die finanziellen und/oder organisatorischen Möglichkeiten des Erwerbers. In einer solchen Situation verstößt eine vollzogene Kündigung aufgrund des Sanierungskonzepts des Erwerbers nicht gegen den Schutzgedanken des § 613 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 BGB, der den Erwerber bei der Betriebsübernahme an einer freien Auslese der Belegschaft hindern will. Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des Veräußerers nach dem Erwerberkonzept kommt es – jedenfalls in der Insolvenz – nicht darauf an, ob das Konzept auch bei dem Veräußerer hätte durchgeführt werden können. Wer das umgesetzte Konzept entwickelt hat und wer gekündigt hat – der Veräußerer vor oder der Betriebserwerber nach Betriebsübergang -, ist letztlich unerheblich (BAG v. 20.03.2003 a.a.O.).

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen liegt zunächst ein ausreichendes Erwerberkonzept vor, das zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat. Dies ist zunächst durch die organisatorische Zuordnung der bisherigen bei der Gemeinschuldnerin durchgeführten Verwaltungsaufgaben auf Mitarbeiter der Erwerberin und die zugleich gegenüber

der Klägerin und ihrer Kollegin aus dem Verwaltungsbereich erklärten Kündigung geschehen.

- e) Ein Erwerberkonzept stellt jedoch für sich allein noch keinen betriebsbedingten Kündigungsgrund dar, sondern es muss klar sein, dass bei Durchführung des Erwerberkonzepts die Beschäftigungsmöglichkeit für die Arbeitnehmerin in Wegfall gerät. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Beklagten haben nicht vorgebracht, dass die bisher bei der Gemeinschuldnerin angefallenen Arbeitsaufgaben im Verwaltungsbereich wie sie im Erwerberkonzept im Einzelnen genannt sind, künftig in Wegfall kommen. Die Beklagten haben demgegenüber infolge ihres Erwerberkonzepts lediglich vorgetragen, dass diese – weiterhin bestehenden – Aufgaben künftig durch Mitarbeiter der Beklagten zu 2 mit übernommen werden sollen. Damit ist aber gerade nicht der Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin belegt. In keiner Weise hat die beklagte Seite vorgetragen, durch welche organisatorischen Maßnahmen im Einzelnen die Verwaltungstätigkeiten bei der Gemeinschuldnerin, für die immerhin zwei Vollzeitarbeitskräfte eingesetzt waren, nunmehr zusätzlich auf bei der Beklagten zu 2 bereits in ihrem bisherigen Pflichtenkreis tätige Arbeitnehmer übertragen werden können. Die bloße Behauptung, dass dies ohne überobligationsmäßige Mehrbelastung möglich sei, ist ohne jeglichen Tatsachekern und bleibt insoweit substanzlos.
- f) Hinzu tritt, dass bei Sachkonstellationen wie der vorliegenden, bei grundsätzlicher Anerkennung einer Kündigung auf der Basis eines Erwerberkonzepts im Gleichklang und zur Vermeidung einer Umgehung des § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB zu fordern ist, dass bei einer beabsichtigten Übertragung von weiter bestehenden Beschäftigungsmöglichkeiten auf Mitarbeiter des Erwerbers diese in die gemäß § 1 Abs. 3 KSchG erforderliche Sozialauswahl einzubeziehen sind.
- aa) Vorliegend ist durch den Kauf- und Übertragungsvertrag vom 30.12.2010 offensichtlich ein Teilbetriebsübergang des Betriebsteils IPS („Informations- und Prozesssysteme“), dem auch die Klägerin zugehörig war, gemäß § 613 a gegeben. Durch den Kauf des Anlagevermögens, insbesondere der

Computerhardware, der eigen entwickelten Software und der immateriellen Rechte wie Patente, Namensrechte etc. sowie des Eintritts in die Kundenverträge und der Übernahme der von der Sachkunde für den Teilbetrieb wesentlichen Softwaretechniker ist es offensichtlich und zwischen den Parteien auch rechtlich nicht strittig, dass damit durch die Wahrung der Identität einer auf gewissen Dauer angelegten, hinreichend strukturierten und selbständigen wirtschaftlichen Einheit, die auch in einem selbständig abtrennbaren Betriebsteil bestehen kann (BAG v. 17.12.2009, 8 AZR 1019/09, zitiert nach Juris), offensichtlich ein Teilbetriebsübergang vorliegt.

- bb) Liegt daher eine geplante eingliedernde Betriebsübernahme vor, ist es in der Literatur umstritten, wie der auswahlrelevante Personenkreis für die Durchführung der Sozialauswahl zu ziehen ist.

Ein Teil der Literatur nimmt an, dass der kündigende Veräußerer in einem solchen Fall die Sozialauswahl unternehmensübergreifend auf Arbeitnehmer des Erwerbers auszudehnen habe (vgl. Erfurter Kommentar/Preis § 613 a BGB Rn. 172 a. E., Däubler/Hjort/Schubert/Wollmerath, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Rn. 258 m.w.N.). Teilweise wird dies damit abgelehnt, dass die allgemeinen kündigungsrechtlichen Grundsätze zu beachten seien und es zur Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung auf den Zeitpunkt des Kündigungszugangs ankomme und eine Sozialauswahl nur betriebsbezogen und nicht unternehmensübergreifend vorzunehmen sei, zudem erscheine die Vorstellung, dass ein Arbeitgeber einen ihm vertrauten Arbeitnehmer mit ihm gar nicht bekannten Arbeitnehmern eines anderen Unternehmens vergleichen soll, kaum praktikabel. Der Grundsatz der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl gebiete vielmehr, allein die betrieblichen Verhältnisse des kündigenden Arbeitgebers zu beachten (vgl. Moll, Münchner Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 2. Aufl., Rn. 181 m.w.N.).

- cc) Letzterem kann die Kammer nicht folgen. Wenn das Bundesarbeitsgericht schon zur Ermöglichung einer sanierenden Übertragung zulässt, dass ein

Erwerberkonzept des nicht selbst kündigenden potentiellen Betriebserwerbers für den Betriebsveräußerer einen betriebsbedingten Kündigungsgrund abgibt, muss jedenfalls bei einer Fallkonstellation wie vorliegend, in der die Beschäftigungsmöglichkeit als solche durch das Erwerberkonzept nicht in Wegfall gerät, der stellvertretend für den Erwerber die Kündigung erklärende Veräußerer die Sozialauswahl auch auf vergleichbare Arbeitnehmer des Erwerbers erstrecken.

Da der Veräußerer lediglich mit der Kündigung für den Erwerber dessen Konzept umsetzt, ist es dem Veräußerer auch tatsächlich möglich und zumutbar, im Zusammenwirken mit dem Erwerber eine Sozialauswahl unter Einbeziehung der vergleichbaren Arbeitnehmer des Erwerbers vorzunehmen.

Dies zeigt auch ein Vergleich mit der Situation, dass der Erwerber nach einem vollzogenen Betriebsübergang seinerseits auf der Basis des Erwerberkonzepts eine Kündigung erklärt. In einem derartigen Fall ist der Erwerber gemäß § 613 a Abs. 1 in die Rechte und Pflichten des zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses eingetreten und als nunmehriger Arbeitgeber und Vertragspartner des übergegangenen Arbeitnehmers auch verpflichtet, die Sozialauswahl auf den gesamten Betrieb einschließlich der übergegangenen Arbeitsverhältnisse zu erstrecken. Entgegen Preis (a.a.O.) führt dies nicht zu einer Verbesserung der Rechtsposition der übergegangenen Arbeitnehmer und der Schaffung eines zusätzlichen Bestandsschutzes, sondern ist lediglich zwingende Folge des in § 613 a BGB geregelten Übergangs der Arbeitsverhältnisse.

Der Betriebsübernehmer ist aufgrund des Betriebsübergangs so zu behandeln, als würden die arbeitsrechtlichen Beziehungen des Arbeitnehmers zum Betriebsveräußerer weiterhin bestehen. Dementsprechend sind bei einem Betriebsinhaberwechsel die Beschäftigungszeiten zusammenzurechnen.

nen (vgl. BAG v. 27.06.2002, 2 AZR 270/01 m.w.N. u. Erfurter Kommentar – Oetker, 10. Aufl., § 1 KSchG Rn. 315).

Nur ein solches Verständnis, auch für den Fall eines Teilbetriebsübergangs, entspricht dem Schutzzweck des § 613 a Abs. 1 BGB in richtlinienkonformer Anwendung der Richtlinie 77/187 EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten der Bewahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen bzw. deren Ergänzung durch die Richtlinie EG 98/50. Danach soll den Arbeitnehmern bei einem Wechsel des Inhabers eines Betriebs oder Unternehmens die Wahrung ihrer Rechte gewährleistet bleiben (vgl. EuGH, Slg. 2000 I – 6659 „Collino und Chiappero“ sowie neuerdings EuGH Urteil v. 06.09.2011 – C – 108/10 „Scattolon“, NZA 2011 S. 1077).

Außerdem würde dann andererseits der zunächst herangezogene Grundsatz der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl ebenso verlassen, da letztlich bei einer Begrenzung der Sozialauswahl zwei virtuelle Betriebsbereiche zwischen bisheriger und hinzugekommener Belegschaft bestünden.

- dd) Da der Beklagte zu 1 im Einvernehmen mit der Beklagten zu 2 und deren Erwerberkonzept ausdrücklich eine Sozialauswahl mit vergleichbaren Mitarbeitern bei der Beklagten zu 2 nicht vorgenommen hat, ist auch aus diesem Grunde die erklärte Kündigung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 sozial ungerechtfertigt. Dass vergleichbare Arbeitnehmer bei der Beklagten zu 2 vorhanden sind, ergibt sich schon aus dem eigenen Sachvortrag der Beklagten, wonach die Verwaltungsaufgaben auf Mitarbeiter der Beklagten zu 2 übertragen werden sollen.
- ee) Außerdem hat die Beklagte zu 2 nicht hinreichend dargestellt, dass die von ihr benannte Frau Braun, der teilweise der Aufgabenbereich der Klägerin übertragen werden soll, nicht mit der Klägerin vergleichbar sei. Die von der Beklagten insoweit genannten Tätigkeitsgebiete der Mitarbeiterin Frau B...

wie z.B. der Schriftverkehr, die Faktura, das Überwachen vertraglich vereinbarter Fristen gehörte bereits ebenso zum bisherigen Tätigkeitsgebiet der Klägerin, zum anderen hat die Beklagte zu 2 auch nicht näher dargestellt, warum die weiteren Aufgaben, die von Frau B... ausgeübt wurden, von der Klägerin nicht innerhalb eines zumutbaren Zeitraums erlernt und übernommen werden könnten. Zudem führt der alleinige Hinweis auf die Vertrauensstellung von Frau B... als Assistentin der Bereichs-Geschäftsleitung noch nicht dazu, dass damit schon ein berechtigtes betriebliches Interesse i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ausreichend dargestellt wäre.

- g) Letztlich scheidet die von dem Beklagten zu 1 erklärte Kündigung auch daran, dass das vorgetragene Erwerberkonzept auch schon deshalb den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin nicht belegt, da die Beklagte zu 2 selbst – wie vom Beklagten zu 1 vorgetragen – eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in Bremen angeboten hatte, wozu die Klägerin grundsätzlich auch aufgrund der umfassenden Versetzungsklausel in § 1 der Ergänzung zum Anstellungsvertrag vom 05.12.2000, bei Berücksichtigung der Grundsätze billigen Ermessens, verpflichtet gewesen wäre. Insoweit gelten die entsprechenden Grundsätze wie zur Sozialauswahl.

2. Erteilung einer Vergütungsabrechnung

Die Beklagte zu 2 ist nach dem zum 01.01.2011 erfolgten Betriebsübergang gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. der sich aus dem Arbeitsverhältnis gemäß § 611 BGB ergebenden Nebenverpflichtung gehalten, dem Kläger eine ordnungsgemäße Brutto-lohnabrechnung für die geltend gemachten Monate Januar und Februar 2011 zu erteilen.

3. Zahlungsansprüche:

Die Beklagte zu 2 ist weiterhin als Teilbetriebserwerberin und somit als Arbeitgeberin der Klägerin gemäß § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag verpflichtet, an die Klägerin für die geltend gemachten Monate Januar und Februar 2011 jeweils € 3.094,11 brutto abzüglich der hierauf geleisteten monatlichen Zahlungen der Bundesagentur für Arbeit für Arbeitslosengeld I in Höhe von € 1.287,00, welche kraft des gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Bundesagentur übergegangen sind, zu leisten.

Die Verpflichtung zur Zinszahlung ergibt sich dem Grunde nach aus § 286 Abs. 2 i.V.m. §§ 614, 288 Abs. 1 BGB. Aufgrund des gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 115 Abs. 1 SGB X jedoch nur in Höhe der Differenz zwischen dem geschuldeten Arbeitseinkommen und dem geleisteten Arbeitslosengeld, da in Höhe des Letztgenannten die Klägerin nicht (mehr) Forderungsinhaberin war.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 91 Abs. 1 und 100 Abs. 2 ZPO, wobei zu berücksichtigen war, dass hinsichtlich der begehrten Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der erklärten Kündigung des Beklagten zu 1 und des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2 beide Beklagte zu gleichen Teilen unterlegen sind, hinsichtlich der weiter verfolgten Abrechnungs- und Vergütungsansprüche jedoch nur die Beklagte zu 2 zuletzt in Anspruch genommen wurde und insoweit unterlegen ist. Das Teilunterliegen der Klägerin in der Nebenforderung bezüglich der geltend gemachten Zinsen ist kostenrechtlich gemäß § 4 Abs. 1 ZPO ohne Relevanz.

IV.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 61 Abs. 1 ArbGG i.V.m. §§ 3 ZPO, 42 Abs. 3 GKG, wobei neben dem Ansatz von drei Bruttomonatseinkommen für die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der angegriffenen Kündigung ein weiteres Bruttomonatseinkommen für die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2 in Ansatz gebracht wurde. Für die Zahlungsansprüche wurde die geltend gemachte Differenzvergütung angesetzt, wobei die geltend gemachten beiden Vergütungsabrechnungen als bloßer, ohnehin nicht strittiger Annex nicht streitwerterhöhend berücksichtigt wurden.

Gegen diese Entscheidung ist für die Beklagten das Rechtsmittel der Berufung gemäß der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung statthaft, für die Klägerin findet ein Rechtsmittel nicht statt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil können die Beklagten Berufung einlegen, soweit sie sich gegen die Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses richtet. Im Übrigen kann Berufung eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes insgesamt 600,00 € übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

Landesarbeitsgericht München
Winzererstraße 104
80797 B-Stadt

ingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Müller
Präsident des Arbeitsgerichts

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in f ü n f f a c h e r Fertigung einzureichen.