

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 Sa 379/14

2 Ca 5976/13

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 10.12.2014

Rechtsvorschriften: §§ 1, 17 KSchG, 102, 111, 113 BetrVG, 56 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG

Leitsatz:

1. Bestreitet der Arbeitnehmer, dass die Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung erfolgt ist, und behauptet der Arbeitgeber, die Anzeige ordnungsgemäß erstattet zu haben, ist zur Vorbereitung der streitigen Verhandlung die Einholung einer amtlichen Auskunft bei der zuständigen Agentur für Arbeit über Inhalt und Zeitpunkt der Massenentlassungsanzeige nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG zulässig und naheliegend.
2. Erklärt der Betriebsrat das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG vor Ablauf von zwei Wochen nach seiner Unterrichtung für abgeschlossen, steht der Massenentlassungsanzeige das Erfordernis einer rechtzeitigen Unterrichtung nicht entgegen (wie BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11). Ebenso wie im Verfahren nach § 102 BetrVG kommt es hierbei nicht darauf an, ob dem Betriebsrat bei seiner internen Willensbildung Fehler unterlaufen sind.
3. Unterzeichnen die Betriebsparteien einen Interessenausgleich, dem kein wirksamer Betriebsratsbeschluss zu Grunde liegt, so hat der Arbeitgeber dennoch einen Interessenausgleich versucht im Sinne von § 113 Abs. 3 BetrVG.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.03.2014 - 2 Ca 5976/13 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung sowie hilfsweise über die Zahlung eines Nachteilsausgleiches.

Der am 01.06.1962 geborene, verheiratete und für zwei Kinder unterhaltspflichtige Kläger ist seit 01.01.2005 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Maschinenführer in der Produktion in Vollzeit zuletzt zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.826,16 EUR beschäftigt gewesen.

Die Beklagte betrieb einen Postzustellungsdienst. Sie beschäftigte über 250 Arbeitnehmer, ganz überwiegend als Briefzusteller. Bei der Beklagten besteht ein Betriebsrat, dessen Vorsitzender im streitrelevanten Zeitraum Herr K... war.

Der Alleingeschäftsführer und Gesellschafter der Komplementär-GmbH und alleinigen Kommanditistin der Beklagten, Herr M..., fasste am 23.08.2013 den Entschluss, den Geschäftsbetrieb der Beklagten aus wirtschaftlichen Gründen mit Wirkung zum 30.09.2013 vollständig einzustellen und den gesamten Betrieb dauerhaft stillzulegen.

Mit Schreiben vom 29.08.2013, dem Kläger am 30.08.2013 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30.11.2013, hilfsweise zum darauf folgenden, nächst zulässigen Termin (Blatt 3 der Akten). Auch alle anderen Arbeitsverhältnisse wurden gekündigt. Die Beklagte stellte ihren Betrieb mit Wirkung zum 30.09.2013 ein.

Am 19.09.2013 erhob der Kläger gegen diese Kündigung Kündigungsschutzklage und erweiterte sie mit Schriftsatz vom 28.02.2014 um einen Antrag auf Weiterbeschäftigung sowie hilfsweise um einen Antrag auf Zahlung von Nachteilsausgleich in Höhe von zwölf Monatsgehältern.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, dass die streitgegenständliche Kündigung rechtsunwirksam sei. Sie sei sozial nicht gerechtfertigt. Dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden sei, werde mit Nichtwissen bestritten. Das nach § 17 KSchG vorgeschriebene Konsultationsverfahren sei ebenso wenig ordnungsgemäß durchgeführt worden, wie die Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit. Der abgeschlossene Interessenausgleich sei unwirksam, sodass jedenfalls hilfsweise ein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleiches entstanden sei.

Der Kläger hat daher erstinstanzlich beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29.08.2013 nicht aufgelöst wird.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis über den 30.11.2013 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen fortbesteht.

Für den Fall des Obsiegens mit der Klage vom 19.09.2013 wird beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung als Produktionsmitarbeiter zu im Übrigen unveränderten Arbeitsbedingungen gemäß dem Arbeitsvertrag vom 31.03.2008 weiterzubeschäftigen.

Für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu Ziffer 1 wird beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Nachteilsausgleich in Höhe von 21.913,92 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.11.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich vorgetragen, dass die Kündigung rechtswirksam sei. Die Verluste der Beklagten hätten sich bis Ende 2012 auf über 15 Mio. EUR belaufen. Die

- 4 -

Beklagte habe daher entweder zum 31.12.2012 geschlossen oder verkauft werden sollen. Die Beklagte sei zum 01. März 2013 von Herrn M... als Alleingeschäftsführer und Gesellschafter der Komplementär-GmbH und alleinigen Kommanditistin der Beklagten übernommen worden. Allen Beteiligten - auch dem Betriebsrat - sei zu diesem Zeitpunkt klar gewesen, dass es sich bei der Beklagten um einen Sanierungsfall gehandelt habe. Bereits im Mai 2013 seien ca. 90 Mitarbeiter entlassen worden. Nach Scheitern des letzten Rettungsversuchs habe Herr M... am 23.08.2013 beschlossen, den Geschäftsbetrieb mit Wirkung zum 30.09.2013 vollständig einzustellen und den gesamten Betrieb dauerhaft stillzulegen (vgl. Gesellschafterbeschluss vom 23.08.2013, Blatt 21 der Akten). Der Bilanzverlust für die Monate Januar bis August 2013 habe 1.706.631,69 EUR betragen. Infolge der getroffenen unternehmerischen Entscheidung sei das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger sowie alle weiteren bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter ab 01.10.2013 entfallen. Eine Sozialauswahl habe nicht durchgeführt werden müssen.

Vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung sei der Betriebsrat in zwei getrennten Schreiben vom 28.08.2013 davon unterrichtet worden, dass die Betriebsschließung geplant sei, über einen Interessenausgleich verhandelt werden müsse und ein Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG durchzuführen sei. Wegen der Einzelheiten der beiden Schreiben wird auf Blatt 23 und 24 der Akten verwiesen. Der Betriebsratsvorsitzende habe den Empfang dieser beiden Schreiben am 28.08.2013 quittiert (Blatt 25 der Akten).

Der Betriebsrat habe teils in Gegenwart der Beklagten, teils in geheimer Beratung mehrstündig beraten. Danach sei am 28.08.2013 ein Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen worden. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

„...“

4. Sozialplan

Arbeitgeber und Betriebsrat sind sich darüber einig, dass es einen Sozialplan aufgrund der wirtschaftlichen Lage der N... nicht geben kann. Seit Bestehen der N... ist ein zweistelliger Millionenbetrag investiert worden. Die aufgelaufenen Verluste bis zum August 2013 belaufen sich auf rd. 1,7 Mio. EUR.

5. Massenentlassungsanzeige gem. § 17 KSchG

Der Betriebsrat wurde im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlung rechtzeitig schriftlich nach § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet. Die nach § 17 Abs. 2 S. 2 KSchG erforderlichen Beratungen wurden im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen durchgeführt.

Das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ist im Abschluss dieses Interessenausgleichs beendet. Der Interessenausgleich gilt als Stellungnahme des Betriebsrates i. S. § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG. Der Betriebsrat verzichtet auf die Abgabe einer weiteren Stellungnahme.

6. Schlussbestimmungen

Arbeitgeber und Betriebsrat sind sich darüber einig, dass mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung die Verhandlungen abgeschlossen und das Verfahren zur Herbeiführung eines Interessenausgleichs beendet ist.

...“

Der Interessenausgleich ist von Herrn M... als Geschäftsführer und Herrn K... als Betriebsratsvorsitzendem unterzeichnet.

Mit Schreiben vom 28. August 2013 habe der Betriebsrat ebenfalls das Ende der Verhandlungen im Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG bestätigt (Blatt 28 der Akten).

Im Anschluss an die Beendigung des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG und dem Abschluss des Interessenausgleichs sei die Massentlassungsanzeige unter Verwendung des Formulars der Bundesagentur für Arbeit erstellt und am Abend des 28.08.2013 vom Geschäftsführer der Beklagten der Agentur für Arbeit in Nürnberg zugeleitet worden. Der Anzeige sei neben den Unterrichtungsschreiben an den Betriebsrat und dem Interessenausgleich noch eine separate Stellungnahme des Betriebsrats zur Massentlassungsanzeige beigelegt gewesen (Blatt 29 der Akten).

Die Agentur für Arbeit habe mit E-Mail vom 29.08.2013, 16:37 Uhr, den Eingang der Anzeige bestätigt (Blatt 30 der Akten).

Daraufhin seien um 17:48 Uhr des 29.08.2013 sämtliche Kündigungserklärungen zur Deutschen Post AG gebracht und per Einwurf-Einschreiben am 30.08.2013 zugestellt worden.

Die Beklagte habe den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung auch ordnungsgemäß am 27.08.2013 angehört. Der Betriebsratsvorsitzende habe den Eingang des Anhörungsschreibens am 27.08.2013 bestätigt (Blatt 31 der Akten).

Mit Schreiben vom 29.08.2013 habe der Betriebsrat mitgeteilt, dass er im Rahmen seiner ordentlichen Sitzung am 28.08.2013 beschlossen habe, die beabsichtigte Kündigung des Klägers „mit Bedauern zur Kenntnis zu nehmen“ (Blatt 32 der Akten).

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des Ersturteils verwiesen mit den darin in Bezug genommenen Schriftsätzen des Klägers vom 19.09.2013 (Blatt 1 bis 4 der Akten), vom 27.01.2014 (Blatt 39 bis 42 der Akten) und vom 28.02.2014 (Blatt 63 bis 66 der Akten) sowie der Beklagten vom 27.11.2013 (Blatt 15 bis 35 der Akten), vom 26.02.2014 (Blatt 46 bis 62 der Akten) sowie vom 03.03.2014 (Blatt 71 bis 82 der Akten).

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 26.03.2014 abgewiesen. Die Kündigung sei wegen der Betriebsstilllegung sozial gerechtfertigt. Eine Sozialauswahl habe nicht durchgeführt werden müssen, da allen Arbeitnehmern des Betriebes gekündigt worden sei. Das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat wie auch die Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit sei ordnungsgemäß erfolgt. Insbesondere habe der Betriebsrat eine ausreichende und abschließende Stellungnahme abgegeben. Nach Vorlage des Anhörungsschreibens habe die Klagepartei die Ordnungsgemäßheit der Anhörung des Betriebsrats nicht mehr konkret bestritten, sodass von einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats auszugehen sei. Auch ein Anspruch auf Nachteilsausgleich bestehe nicht, da zwischen den Betriebsparteien am 28.08.2013 ein Interessenausgleich zustande gekommen sei. Es schade nicht, dass der Geschäftsführer der Beklagten bereits am 23.08.2013 den Stilllegungsbeschluss gefasst habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung der Erstentscheidung wird auf die Gründe im Urteil des Arbeitsgerichts verwiesen.

Gegen dieses dem Kläger am 19.05.2014 zugestellte Urteil legte dieser mit Schriftsatz vom 12.06.2014, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, Berufung ein und begründete diese innerhalb der bis zum 18.08.2014 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 18.08.2014, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen.

Der Kläger hält an seiner Auffassung fest, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Entgegen der Behauptung der Beklagten seien in der Betriebsratssitzung vom 28.08.2013 keine Beschlüsse über einen Interessenausgleich bzw. Sozialplan oder eine Stellungnahme nach § 17 KSchG für die Agentur für Arbeit gefasst worden. Am 27.08.2013 habe der Vorsitzende des Betriebsrats, Herr K..., bei den Mitgliedern des Betriebsrats, jedoch nicht sämtlichen, angerufen und diese darum gebeten, am 28.08.2013 um 17:00 Uhr zu einer Betriebsratssitzung zu erscheinen. Eine Angabe von Tagesordnungspunkten sei nicht erfolgt, es sei lediglich mitgeteilt worden, dass es wichtig sei. Der Interessenausgleich vom 28.08.2013 habe den Betriebsratsmitgliedern nicht in Schriftform vorgelegen. Über den Interessenausgleichstext sei zu keinem Zeitpunkt abgestimmt worden. Auch das von der Beklagten vorgelegte Protokoll der Betriebsratssitzung vom 28.08.2013 (Blatt 81 der Akten) beweise nicht, dass einstimmig der Abschluss eines Interessenausgleichs/Sozialplans an diesem Tag beschlossen worden wäre. Wie das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 12.09.2013 richtigerweise festhalte, sei das Protokoll der Sitzung vom 28.08.2013 mehrheitlich von den Betriebsratsmitgliedern abgelehnt worden (Blatt 82 der Akten). Zwar führe dieses Protokoll auf, dass der einstimmige Beschluss des Betriebsrats über Interessenausgleich bzw. Sozialplan unstrittig gewesen sein solle und der Betriebsrat lediglich nicht gewusst habe, worüber er abgestimmt habe. Dies sei zum einen aber kaum vorstellbar und zum anderen auch nicht geschehen. Somit sei auch das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG fehlerhaft, was zur Unwirksamkeit der Kündigung führe.

Darüber hinaus habe sich die Bestätigungs-E-Mail der Agentur für Arbeit lediglich auf eine Massenentlassung von 255 Arbeitnehmern bezogen, während bei der Beklagten nach ihrem eigenen Sachvortrag 257 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen waren. Sollten bei der Beklagten tatsächlich nur 255 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sein, so wäre wiederum

die Unterrichtung des Betriebsrats gemäß § 17 Abs. 2 KSchG fehlerhaft. Denn dem Betriebsrat sei eine Zahl von 257 Arbeitnehmern mitgeteilt worden.

Trotz ausdrücklicher Rüge des Klägers mit Schriftsatz vom 27.01.2014 habe die Beklagte die Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 3 KSchG nicht vorgelegt. Hierüber sei das Arbeitsgericht Nürnberg schlichtweg hinweggegangen.

Die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG sei weiterhin zu bestreiten. Der Stellungnahme des Betriebsrats vom 29.08.2013 habe kein ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschluss zugrunde gelegen. Die Kündigung sei daher vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 BetrVG ausgesprochen worden.

Auch ein Anspruch auf Nachteilsausgleich des Klägers nach § 113 BetrVG bestehe, sofern die Kündigung wirksam sei. Denn die streitgegenständliche Kündigung sei ohne zugrunde liegenden Interessenausgleich ausgesprochen worden.

Der Kläger stellt daher im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.03.2014, Az.: 2 Ca 5976/13, abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29.08.2013 nicht aufgelöst wird.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis über den 30.11.2013 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen fortbesteht.

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens hinsichtlich des Antrags zu 2):

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Nachteilsausgleich in Höhe von 21.913,92 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.12.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält an der Rechtswirksamkeit der von ihr ausgesprochenen Kündigung fest. Die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen wegen Betriebsstilllegung erfolgt. Es seien auch ordnungsgemäße Betriebsratsbeschlüsse in der Sitzung vom 28.08.2013 gefasst worden. Es treffe zwar zu, dass der Betriebsratsvorsitzende zu dieser Sitzung mündlich eingeladen habe und ein Betriebsratsmitglied nicht persönlich erreicht habe. Es seien aber alle Betriebsratsmitglieder vollzählig zur Sitzung am 28.08.2013 erschienen. Der Vorsitzende habe daraufhin erklärt, dass drei Themen zur Beratung und Beschlussfassung anstünden, nämlich

- Interessenausgleich/Sozialplan wegen bevorstehender Betriebsschließung
- Beschlussfassung im Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG
- Stellungnahme zur geplanten Entlassung aller Mitarbeiter, soweit nicht wegen Sonderkündigungsschutzes deren Entlassung derzeit noch nicht möglich sei.

Der Betriebsrat habe daraufhin einstimmig beschlossen, diese drei Themen zu beraten und darüber zu beschließen. Die Behauptung, es seien nicht alle drei Themen ausführlich beraten worden, sei schlichtweg falsch. Der Betriebsratsvorsitzende habe keineswegs alleine die Beschlüsse, die schriftlich formuliert dem Arbeitgeber gegenüber abgegeben worden seien, gefasst, sondern jeweils beraten.

In der Sitzung vom 22.10.2014 wies das Landesarbeitsgericht darauf hin, dass der Kläger mangels Vorliegen der Massenentlassungsanzeige deren Ordnungsgemäßheit zu Recht mit Nichtwissen rügen könne. Der Beklagten müsse zu entsprechendem Vortrag aber noch Gelegenheit gegeben werden, da das Arbeitsgericht den erstinstanzlichen Vortrag hierzu offenbar für ausreichend erachtet hatte. Das Gericht wies weiter darauf hin, dass der einfachste und schnellste Weg der Klärung der Ordnungsgemäßheit der Massenentlassungsanzeige die Einholung einer amtlichen Auskunft bei der Agentur für Arbeit sei. Der Beklagtenvertreter erklärte sich hiermit einverstanden. Die Klagepartei widersprach nicht.

Auf den Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 22.10.2014 hin übermittelte die Agentur für Arbeit Nürnberg eine beglaubigte Abschrift der Massenentlassungsanzeige nach

§ 17 KSchG der Beklagten vom 28.08.2013 mit allen Anlagen (Blatt 166 bis 187 der Akten).

Nach Vorlage der Abschrift der Massenentlassungsanzeige hielt der Kläger weiterhin seiner Ansicht fest, die Massenentlassungsanzeige sei fehlerhaft. Während die Beklagte im Kündigungsrechtsstreit von einem Personalabbau der gesamten, insgesamt 257 Personen umfassenden Belegschaft spreche, erwähne die Massenentlassungsanzeige lediglich 255 Beschäftigte. Die unter Nr. 3 Unterpunkt 3.1 aufgelisteten Zahlen von Mitarbeitern welche zu unterschiedlichen Daten entlassen werden sollten, ergäbe außerdem nur eine Gesamtzahl von 253. Die Anlage zur Anzeige von Entlassungen, welche die zu entlassenden Mitarbeiter nach Berufsgruppen aufschlüssele, enthalte schließlich insgesamt lediglich 239 Beschäftigte. Der Kläger bestritt daher ausdrücklich weiterhin, dass er von der Massenentlassungsanzeige erfasst sei. Auch habe die Beklagte der Arbeitsagentur die Gründe für die geplanten Entlassungen nicht hinreichend dargelegt.

Die Beklagte erklärt die unterschiedlichen Zahlen wie folgt: Im Zeitpunkt der Stilllegungsentscheidung habe die Gesamtmenge der Beschäftigten 257 Personen betragen. Diese Anzahl sei dem Betriebsrat mitgeteilt worden. In der Massenentlassungsanzeige heiße es „255“, denn es sei nach den regelmäßig Beschäftigten gefragt. Die Differenz von zwei Personen betreffe zwei Arbeitsverträge von befristet beschäftigt gewesenen Mitarbeitern (Vertragsende 04.10.2013 bzw. 21.09.2014). Befristete Arbeitsverhältnisse unterfielen jedoch nicht dem § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG.

Die Aufzählung der Tabelle unter Ziff. 3 der Entlassungsanzeige ergäbe eine Zahl von 252 Personen. Nicht aufgelistet seien drei Mitarbeiterinnen, die sich zum Zeitpunkt der Kündigung noch in Elternzeit befunden hätten. In der „Liste der zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmer“ seien diese Personen anonym enthalten, nämlich unter Nummern 51, 94 und 187. Die Entlassung dieser Personen sei zum Zeitpunkt der Abgabe der Massenentlassungsanzeige nicht zulässig, da eine Genehmigung des Gewerbeaufsichtsamtes noch nicht vorgelegen habe. In der Anlage zur Nennung der Berufsgruppen der zur Entlassung anstehenden Mitarbeiter seien nur 239 Mitarbeiter genannt. Für weitere 26 Mitarbeiter seien solche Angaben nicht möglich gewesen, da es sich um ungelernete Personen gehandelt habe.

Der Kläger selbst hätte sich in der Liste der zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmer unter der laufenden Nummer 17 wiedererkennen können. Dort sei genannt „männlich, 51 Jahre, verheiratet, Raumausstatter, beschäftigt in der Produktion seit 01.01.2005, VZ, Kündigungsdatum 30.11.2013“. Der Kläger sei daher in der Massenentlassungsanzeige genannt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Klagepartei vom 18.08.2014 (Blatt 143 bis 150 der Akten) und vom 14.11.2014 (Blatt 189, 190 der Akten) sowie die Schriftsätze der Beklagten vom 28.08.2014 (Blatt 153 bis 160 der Akten) und vom 20.11.2014 (Blatt 195 bis 198 der Akten) sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 22.10.2014 (Blatt 161 bis 163 der Akten) und vom 10.12.2014 (Blatt 199, 200 der Akten) verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Einholung einer amtlichen Auskunft (wegen des Inhalts der amtlichen Auskunft wird auf Blatt 165 bis 187 der Akten verwiesen).

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die Kündigung vom 28.08.2013 hat das Arbeitsverhältnis zum 30.11.2013 aufgelöst. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt. Das Anhörungsverfahren nach § 102 KSchG und das Konsultationsverfahren nach § 17

Abs. 2 KSchG sind vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß durchgeführt worden. Fehler bei der Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit (§§ 17 Abs. 1, 3 KSchG) sind nicht ersichtlich; jedenfalls könnte sich der Kläger auf solche Fehler nicht berufen, da er eindeutig in der Massenentlassungsanzeige mit benannt ist. Nachteilsausgleichsansprüche bestehen ebenfalls nicht. Selbst bei fehlendem oder unwirksamem Betriebsratsbeschluss hat die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung einen Interessenausgleich jedenfalls versucht.

I. Die Klage ist insgesamt zulässig. Dies gilt insbesondere für den Antrag zu 3, der, wie das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt hat, nicht als selbständige allgemeine Feststellungsklage anzusehen ist, sondern lediglich als sog. unselbstständiges Anhängsel ohne eigene prozessrechtliche Bedeutung (vgl. BAG vom 27.01.1994 – AP Nr. 28 zu § 4 KSchG).

II. Die Klage ist jedoch insgesamt unbegründet. Die Kündigung der Beklagten vom 29.08.2013 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30.11.2013 beendet. Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich besteht ebenfalls nicht.

1. Die ordentliche Kündigung vom 29.08.2013 zum 30.11.2013 ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis beendet. Gründe, die zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, liegen nicht vor.

a. Der Kläger hat die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung gem. § 4 KSchG erhoben. Sie gilt daher nicht nach § 7 KSchG als wirksam. Der Kläger kann die Kündigung somit unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt angreifen.

b. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 und 3 KSchG).

aa. Der Kläger ist rechtlich nicht gehindert, sich auf die fehlende soziale Rechtfertigung der Kündigung zu berufen. Denn die Beklagte beschäftigte zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 30.08.2013 mehr als 10 Arbeitnehmer iSd § 23 Abs. 1 KSchG, und der

Kläger war mehr als sechs Monate ununterbrochen bei der Beklagten beschäftigt (§ 1 Abs. 1 KSchG).

bb. Allerdings ist die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen, bedingt und daher sozial gerechtfertigt.

(1) Dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG liegen vor, wenn die Umsetzung einer unternehmerischen (Organisations-)Entscheidung auf der betrieblichen Ebene spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt. Diese Prognose muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv berechtigt sein (st. Rspr. vgl. BAG 31.07.2014 - 2 AZR 422/13 – Rn 31 mwN). Ein dringendes „betriebliches“ Erfordernis, das einer Weiterbeschäftigung entgegensteht, ist gegeben, wenn die Arbeitskraft des Arbeitnehmers im Betrieb nicht mehr gefordert ist. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht gehalten, nicht mehr benötigte Arbeitsplätze und Arbeitskräfte weiterhin zu besetzen bzw. zu beschäftigen. Dabei kommt es de lege lata nicht darauf an, ob die dem Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zugrunde liegende unternehmerische (Organisations-)Entscheidung ihrerseits - etwa aus wirtschaftlichen Gründen - „dringend“ war oder die Existenz des Unternehmens auch ohne sie nicht gefährdet gewesen wäre (BAG a.a.O.; vom 20.06.2013 - 2 AZR 379/12 - Rn. 20). In diesem Sinne ist die unternehmerische Entscheidung zur Umorganisation mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG bis zur Grenze der offensichtlichen Unsachlichkeit, Unvernunft oder Willkür frei. Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht dabei die Vermutung, dass sie aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen wurde und nicht auf Rechtsmissbrauch beruht (BAG 31.07.2014 – 2 AZR 422/13 – Rn 31 mwN).

(2) Danach war die Kündigung vom 29.08.2013 durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt, das einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb entgegenstand. Bei Zugang der Kündigungserklärung war die Prognose berechtigt, spätestens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30.11.2013 werde ein Bedarf an einer Beschäftigung

des Klägers nicht mehr bestehen; das ist ausreichend. Der Alleingeschäftsführer und Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH hat – was der Kläger ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2013 auch nicht mehr bestritten hat – am 23.08.2013 die endgültige unternehmerische Entscheidung getroffen, den Geschäftsbetrieb der Beklagten zum 30.09.2013 vollständig und dauerhaft einzustellen (vgl. Blatt 21 d.A.). An diesem Entschluss hat die Beklagte zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung festgehalten, allen Mitarbeitern gekündigt und den Betrieb tatsächlich zum 30.09.2013 eingestellt. Damit war zum Zeitpunkt der Kündigung die Prognose gerechtfertigt, dass zum Ende der Kündigungsfrist ein Beschäftigungsbedarf für den Kläger nicht mehr bestehen würde. Die Prognose hat sich bewahrheitet.

(3) Der Kläger konnte nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG weiterbeschäftigt werden. Das hätte vorausgesetzt, dass ein Arbeitsplatz zu gleichwertigen oder schlechteren Bedingungen tatsächlich frei gewesen wäre und er über die für die entsprechende Tätigkeit erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügte. Das war nicht der Fall, da die Beklagte überhaupt keine Arbeitsplätze mehr zur Verfügung stellte. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger hat sich hierauf auch nicht berufen.

(4) Die aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG erklärte Kündigung vom 29.08.2013 ist nicht wegen einer fehlerhaften Sozialauswahl gemäß Abs. 3 der Vorschrift sozial ungerechtfertigt. Der Kläger, den nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG insoweit die Darlegungslast trifft, hat sich auf Fehler bei der Sozialauswahl auch nicht berufen.

c. Die Kündigung ist nicht gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Beklagte hat den Betriebsrat ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung angehört.

aa. Die Beklagte hat den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit dem Betriebsratsvorsitzenden am 27.08.2013 zugegangenen Schreiben (Bl. 31 der Akten) über die maßgeblichen Umstände der beabsichtigten Kündigung informiert. Das Schreiben enthält Namen und Sozialdaten des Klägers, seinen Arbeitsplatz in der Produktion sowie die Art der Kündi-

gung („ordentlich fristgemäß“) und den Kündigungstermin. Als Kündigungsgrund ist die Betriebsstilllegung zum 30.09.2013 genannt. Da der Betrieb vollständig stillgelegt werden sollte, bedurfte es keiner Ausführungen zu Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten oder zur Sozialauswahl. Eine solche fand nicht statt. Damit konnte sich der Betriebsrat ein hinreichendes Bild über den Kündigungssachverhalt machen.

bb. Die Betriebsratsanhörung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte ihren Kündigungsentschluss im Zeitpunkt der Anhörung abschließend gefasst hatte, wie sich aus dem Anhörungsschreiben ergibt. Es genügt, dass die Kündigung den Einflussbereich der Beklagten bei der Anhörung noch nicht verlassen hatte. Damit war nicht auszuschließen, dass es dem Betriebsrat gelingen konnte, auf den Kündigungswillen der Arbeitgeberin einzuwirken (st. Rspr. seit BAG 13.11.1975 – 2 AZR 610/74; 13.12.2012 – 6 AZR 348/11, Rn 81).

cc. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 29.08.2013, 17:48 Uhr, war das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG bereits abgeschlossen. Der Betriebsrat hatte mit Schreiben vom 29.08.2013 der Beklagten seinen Beschluss vom 28.08.2013 mitgeteilt, die beabsichtigte Kündigung des Klägers mit Bedauern zur Kenntnis zu nehmen (Bl. 32 der Akten). Der Kläger hat nach dem konkreten Sachvortrag der Beklagten nicht bezweifelt, dass das Schreiben des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung der Beklagten zuging. Insbesondere ist eine entsprechende Rüge in der Berufungsinstanz nicht erhoben worden. Die zeitliche Abfolge gilt daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Dieses Schreiben vom 29.08.2013 war vom Betriebsratsvorsitzenden (§ 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) unterzeichnet.

dd. Es kann offen bleiben, ob der Betriebsratsbeschluss vom 28.08.2013 fehlerhaft war. Mögliche Mängel bei der Beschlussfassung des Betriebsrats haben keine Auswirkungen auf die Ordnungsgemäßheit des Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 1 BetrVG (BAG 04.08.1975 - 2 AZR 266/74; 16.01.2003 - 2 AZR 707/01; 24.06.2004 - 2 AZR 461/03, Rn 42).

(1) Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrats - beispielsweise eine fehlerhafte Besetzung des Betriebsrats bei der Beschlussfassung, weil ein Betriebsratsmitglied nicht geladen oder ein Ersatzmitglied nicht nachgerückt war - berühren das Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht. Sie führen insbesondere nicht zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Dies gilt vor allem deshalb, weil der Arbeitgeber sich nicht in die Amtsführung des Betriebsrats einmischen darf. Es ist Sache des Betriebsrats, ob und wie er im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG tätig wird. Der Arbeitgeber ist nicht befugt, den Betriebsrat anzuhalten, seine Stellungnahme zu einer beabsichtigten Kündigung auf Grund einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung abzugeben.

Der Betriebsrat braucht, wie § 102 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG zeigt, auf die Kündigungsmittelung gar nicht zu reagieren. Die Folge der kraft gesetzlicher Fiktion eintretenden Zustimmung hat der Arbeitnehmer zu tragen. Erst recht muss deshalb der Arbeitnehmer den Rechtsnachteil tragen, der dadurch entsteht, dass der Betriebsrat als sein Repräsentant nur verfahrensfehlerhaft reagiert. Kann der Arbeitgeber aus der Mitteilung des Betriebsrats entnehmen, der Betriebsrat wünsche keine weitere Erörterung des Falles, seine Stellungnahme solle also abschließend sein, dann ist das Anhörungsverfahren beendet und der Arbeitgeber kann die Kündigung wirksam aussprechen (BAG a.a.O. Rn 43 mwN). Vom Arbeitgeber in einem solchen Fall noch ein Abwarten bis zum Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG zu verlangen, wäre ein überflüssiger Formalismus. Der Arbeitgeber kann und muss hier nicht mehr damit rechnen, der Betriebsrat werde mehr als geschehen tun. Der Arbeitgeber kann demnach vor Fristablauf des § 102 Abs. 2 BetrVG auf Grund einer - wenn auch möglicherweise fehlerhaft zu Stande gekommenen - Stellungnahme des Betriebsrats regelmäßig die Kündigung zulässigerweise erklären. Solange der Arbeitgeber nicht mehr mit der Möglichkeit rechnen muss, der Betriebsrat werde noch eine weitere Stellungnahme abgeben, muss er die beabsichtigte Kündigung - längstens bis zum Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG - nicht zurückstellen (BAG a.a.O. Rn 43).

Der Grundsatz, dass Mängel bei der Willensbildung des Betriebsrats nicht dem Arbeitgeber anzulasten sind, gilt regelmäßig auch dann, wenn der Arbeitgeber weiß oder vermuten kann, dass das Verfahren im Betriebsrat fehlerhaft verlaufen ist. Auf diesen subjektiven Umstand kann es aus Gründen der Rechtssicherheit schon deshalb nicht ankommen,

weil sonst die Gültigkeit des Anhörungsverfahrens von dem Zufall abhinge, welche Kenntnis der Arbeitgeber von den betriebsratsinternen Vorgängen hat. Wegen dieser Zufälligkeiten kann selbst unter besonderen Umständen, etwa bei Offensichtlichkeit des Verfahrensfehlers, dem Arbeitgeber die Fehlerhaftigkeit der Willensbildung des Betriebsrats nicht zugerechnet werden (BAG a.a.O. Rn 44). Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn der Arbeitgeber den Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrats durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst bzw. beeinflusst hat.

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wären mögliche Fehler bei Beratung und Beschlussfassung des Betriebsrats alleine diesem zuzurechnen. Dies gilt insbesondere für die bestrittene Behauptung des Klägers, dass die Betriebsratsmitglieder bei der Beschlussfassung nicht gewusst hätten, worüber sie abstimmen, und ebenso für die bestrittene Behauptung, der Betriebsratsvorsitzende habe die Schreiben an die Beklagte schon vor Beschlussfassung unterschrieben. Bei der Ladung möglicherweise aufgetretene Fehler sind jedenfalls dadurch geheilt worden, dass – wie die Beklagte unbestritten behauptet hat – sämtliche neun Betriebsratsmitglieder am 28.08.2013 zur Sitzung erschienen sind und einstimmig beschlossen haben, über die Themen Interessenausgleich/Sozialplan, Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG und Stellungnahme zur geplanten Entlassung aller Mitarbeiter, soweit wegen Sonderkündigungsschutz deren Entlassung derzeit noch nicht möglich sei, zu beraten und zu beschließen (BAG 15.04.2014 – 1 ABR 2/13 (B)). Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte durch ihr unsachgemäßes Verhalten zu einer fehlerhaften Beschlussfassung beigetragen habe, beispielsweise weil sie den Betriebsrat zu einer übereilten Stellungnahme und Beschlussfassung gedrängt habe. Im Gegenteil bat die Beklagte im Anhörungsschreiben (Bl. 31 der Akten) innerhalb der Frist des § 102 BetrVG Stellung zu nehmen.

(3) Mit der schriftlichen Mitteilung des Betriebsratsbeschlusses konnte die Beklagte weiter davon ausgehen, dass der Betriebsrat hinreichend zum Ausdruck gebracht hat, er wünsche keine weitere Erörterung der Angelegenheit mehr. Deshalb durfte die Beklagte auch im konkreten Fall von einer abschließenden Stellungnahme des Gremiums und vom Abschluss des Anhörungsverfahrens ausgehen.

d. Die Kündigung ist nicht nach §§ 17 Abs. 2 KSchG, 134 BGB unwirksam. Das darin vorgeschriebene Konsultationsverfahren zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist vor der Kündigung ordnungsgemäß durchgeführt und abgeschlossen worden.

aa. Beabsichtigt der Arbeitgeber, nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er dem Betriebsrat gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich über die im Gesetz näher bestimmten Umstände zu unterrichten. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG haben Arbeitgeber und Betriebsrat insbesondere die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen abzumildern.

bb. Die von der Beklagten beabsichtigten Entlassungen waren nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG anzeigepflichtig. Es sollte allen über 250 Arbeitnehmern innerhalb von 30 Kalendertagen betriebsbedingt gekündigt werden. Unter „Entlassung“ iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist der Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen (BAG 21.03.2013 - 2 AZR 60/12 – Rn 13 mwN).

cc. Die Beklagte hat dem Betriebsrat mit Schreiben vom 28.08.2013 (Bl. 24 der Akten) die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG erforderlichen Angaben mitgeteilt und damit das Konsultationsverfahren eingeleitet. Der Betriebsratsvorsitzende hat den Empfang des Schreibens quittiert (Bl. 25 der Akten).

Der Arbeitgeber, der beabsichtigt, nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat den Betriebsrat gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG schriftlich insbesondere zu unterrichten 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 sollen, und die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie für die Berechnung etwaiger Abfindungen.

Im Schreiben ist als Grund für die Entlassungen die dauerhafte Betriebsstilllegung genannt (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KSchG), ebenso Zahl und Berufsgruppen der zu entlas-

senden (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG) sowie der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KSchG). Dies musste nicht gesondert aufgeführt werden, da alle Arbeitnehmer entlassen werden sollten. Dass die Beklagte hier als von der Entlassung betroffene alle 257 Arbeitnehmer genannt hat, ist unschädlich. Zum einen ist tatsächlich der Beschäftigungsbedarf für alle Arbeitnehmer weggefallen. Anhaltspunkte für eine bewusste Falschangabe der Beklagten sind nicht ersichtlich. Zum anderen kann die gegenüber dem Betriebsrat angegebene Zahl von der in der späteren Massenentlassungsanzeige enthaltenen Zahl abweichen, da ja mit dem Betriebsrat gerade auch über die Vermeidung von Entlassungen beraten werden soll. Weiterhin enthält das Schreiben die Mitteilung, dass die Entlassungen am 29./30.08.2013 vorgenommen werden sollen, also auch Angaben über den Zeitraum (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG). Keine Angaben enthält das Schreiben zu vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 KSchG) und für die Berechnung etwaiger Abfindungen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KSchG). Solche Angaben waren aber auch nicht notwendig. Wegen der Entlassung aller Arbeitnehmer waren keine Kriterien für die Auswahl der Arbeitnehmer „vorgesehen“ und konnten daher nicht mitgeteilt werden. Ebenso waren Abfindungen nicht vorgesehen. „Vorgesehene Kriterien“ für „etwaige Abfindungen“ konnten daher ebenfalls nicht mitgeteilt werden.

dd. Die Beklagte ist auch ihrer Beratungspflicht mit dem Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG nachgekommen.

Die Pflicht zur Beratung gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG geht dabei über eine bloße Anhörung nach § 102 BetrVG deutlich hinaus. Der Arbeitgeber muss mit dem Betriebsrat über die Entlassungen bzw. die Möglichkeiten ihrer Vermeidung oder Abmilderung der Folgen verhandeln. Hierbei genügt es zunächst, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Beratung anbietet (vgl. BAG 21.03.2013 - 2 AZR 60/12 – Rn 15 am Ende; 28.05.2009 - 8 AZR 273/08 - Rn. 58), da der Betriebsrat nicht zur Beratung gezwungen werden kann.

Die Beklagte hat im o.g. Schreiben vom 28.08.2013 (Bl. 24 der Akten) ausdrücklich vorgeschlagen, über den Versuch eines Interessenausgleichs zu verhandeln. Im Schreiben vom gleichen Tage, in dem die Beklagte dem Betriebsrat die Betriebsänderung angezeigt hat, bot sie Verhandlungen über einen Interessenausgleich an und schlug als Termin den

28.08.2013 vor (Bl. 23 der Akten). Auch den Empfang dieses Schreibens hat der Betriebsratsvorsitzende bestätigt (Bl. 25 der Akten). Da Gegenstand der Verhandlungen über den Interessenausgleich die Betriebsänderung selbst ist und damit auch Maßnahmen zur Vermeidung und Einschränkung der Entlassungen und darüber hinaus die Beklagte klargestellt hat, auch ihre Pflichten nach § 17 KSchG erfüllen zu wollen, ist ein ausreichendes Beratungsangebot im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG erfolgt. Die Pflichten nach §§ 111 BetrVG und 17 Abs. 2 KSchG konnte die Beklagte gleichzeitig erfüllen (vgl. BAG 21.03.2013 – 2 AZR 60/12 – Rn 15).

Noch am 28.08.2013 kam es jedenfalls zu Gesprächen zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat. Die Beklagte trägt hier vor, dass der Betriebsrat teils in Gegenwart der Beklagten, teils in geheimer Beratung mehrstündig verhandelt hat (Seite 4 oben des Schriftsatzes vom 27.11.2013, Bl. 18 der Akten). Der Kläger gesteht immerhin zu, dass der Geschäftsführer ca. 10 Minuten an der Betriebsratssitzung teilgenommen habe (Schriftsatz vom 28.02.2014 Seite 2, Blatt 64 d.A.).

ee. Das Konsultationsverfahren war vor Anzeige der Massentlassung gegenüber der Arbeitsagentur abgeschlossen.

Zwar muss die Unterrichtung des Betriebsrats im Regelfall mindestens zwei Wochen vor der Massentlassungsanzeige erfolgen. Dies folgt aus § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG. Erklärt der Betriebsrat allerdings das Konsultationsverfahren vor Ablauf von zwei Wochen nach seiner Unterrichtung für abgeschlossen, steht der Massentlassungsanzeige das Erfordernis einer rechtzeitigen Unterrichtung nicht entgegen (BAG 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 – Rn 51).

Im vorliegenden Fall hat der Betriebsrat gleich zweifach das Konsultationsverfahren für abgeschlossen erklärt: Zum einen in Ziffer 5 Abs. 2 des am 28.08.2013 vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneten Interessenausgleichs; zum anderen mit Schreiben des Betriebsratsvorsitzenden ebenfalls vom 28.08.2013 (Bl. 28 der Akten).

Ebenso wie im Verfahren nach § 102 BetrVG kommt es hierbei nicht darauf an, ob dem Betriebsrat bei seiner internen Willensbildung Fehler unterlaufen sind. Auch das Konsultationsverfahren ist ein zweistufiges Verfahren. Zunächst hat der Arbeitgeber das Verfahren durch die schriftlichen Informationen gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu eröffnen und die Beratung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG anzubieten. Dies ist der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen. In einem zweiten Schritt hat der Betriebsrat zu entscheiden, ob er Beratungen mit dem Arbeitgeber führen und ggf. die Zwei-Wochen-Frist ausschöpfen will, oder ob er bereits vorher seine abschließende Stellungnahme abgibt und das Konsultationsverfahren für abgeschlossen erklärt. Dies ist der Sphäre des Betriebsrats zuzuordnen und dem Einfluss des Arbeitgebers entzogen. Es ist deshalb unerheblich, ob die Betriebsratsmitglieder tatsächlich einen wirksamen Beschluss zum Abschluss des Konsultationsverfahrens gefasst haben. Aus Sicht der Beklagten entscheidend ist die vom Betriebsratsvorsitzenden abgegebene Stellungnahme, dass das Konsultationsverfahren abgeschlossen ist. Im Übrigen gelten hier die Überlegungen entsprechend, wie sie das BAG für Fehler des Betriebsrats im Verfahren nach § 102 BetrVG aufgestellt hat (s. oben c.dd.(1)).

e. Die Kündigung ist nicht nach §§ 17 Abs. 3 KSchG, 134 BGB unwirksam. Die Beklagte hat vor Ausspruch der Kündigung eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit erstattet, die sich auch auf den Kläger bezog. Dies ergibt sich insbesondere aus der im Rahmen einer amtlichen Auskunft durch die Agentur für Arbeit vorgelegten beglaubigten Abschrift der bei ihr eingegangenen Massenentlassungsanzeige nebst Anlagen.

aa. Die Einholung der amtlichen Auskunft erfolgte nach Anhörung der Parteien im Termin vom 22.10.2014 und war zur Vorbereitung der weiteren Verhandlung im Hinblick auf eine zügige Klärung sachdienlich. Sie hätte bereits vor der ersten mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden (auch bereits in erster Instanz) eingeholt werden können (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG, § 64 Abs. 7 ArbGG). Zwar ermächtigt § 56 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG ebensowenig wie die Parallelvorschrift des § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO das Gericht zur Amtsermittlung. Es ist aber ausreichend, wenn und soweit sich eine Partei (nicht notwendig ausdrücklich, sondern wenigstens durch Ansprechen des entsprechenden Vorgangs) auf die Verwaltungsakten bezieht (Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl., § 273 ZPO, Rn 7). Bestreitet der Arbeitnehmer, dass die Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß vor

Ausspruch der Kündigung erfolgt ist, und behauptet der Arbeitgeber, die Anzeige ordnungsgemäß erstattet zu haben, ist zur Vorbereitung der streitigen Verhandlung die Einholung einer amtlichen Auskunft bei der zuständigen Agentur für Arbeit über Inhalt und Zeitpunkt der Massenentlassungsanzeige nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG zulässig und naheliegend. Die amtliche Auskunft ist beiden Parteien zur Stellungnahme zugeleitet worden und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 10.12.2014.

bb. Die Massenentlassungsanzeige ist schriftlich bei der örtlich zuständigen Arbeitsagentur Nürnberg ausweislich des Eingangsstempels am 29.08.2013 eingegangen (Bl. 166 der Akten). Dies ist auch durch die E-Mail der Arbeitsagentur Nürnberg vom 29.08.2013, 16:37 Uhr belegt (Bl. 30 der Akten).

cc. Das Konsultationsverfahren war ordnungsgemäß bereits am 28.08.2013 abgeschlossen (s.o.; dazu, dass die Durchführung des Konsultationsverfahrens auch Wirksamkeitsvoraussetzung für die Massenentlassungsanzeige ist: BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11 – Rn 62).

dd. Der Massenentlassungsanzeige war die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG beigefügt (Bl 182 der Akten). Auch für das Zustandekommen dieser Stellungnahme ist es unerheblich, ob dem Betriebsrat Fehler bei seiner Willensbildung unterlaufen sind. Diese wären jedenfalls ausschließlich der Sphäre des Betriebsrats zuzuordnen. Auch hier gelten die gleichen Überlegungen wie zum Abschluss des Konsultationsverfahrens. Die Stellungnahme ist vom Betriebsratsvorsitzenden unterschrieben. Es ist daher unerheblich, dass dem der Arbeitsagentur übermittelten Interessenausgleich nicht alle Anlagen, insbesondere nicht die Namensliste, beilagen (vgl. § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG).

ee. Die Massenentlassungsanzeige enthält alle nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG geforderten Angaben. Name, Sitz und Art des Betriebes der Beklagten sind unter Ziffern 11 bis 13 des von der Bundesagentur für Arbeit vorgesehenen Formulars ausgefüllt. Als Grund für die Entlassung ist unter Ziff. 32 des Formulars angegeben „betriebsbedingt, Stilllegung“. Das ist ausreichend. Im Übrigen ergeben sich die Gründe auch aus den übermittel-

ten Anlagen, etwa dem Interessenausgleich vom 28.08.2013. Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer und der in der Regel Beschäftigten sind ebenfalls im Einzelnen angegeben (Bl 166 bis 170 der Akten). Der Zeitraum der vorgesehenen Entlassungen ergibt sich aus der beigefügten anonymisierten Personalliste. Der Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigungen ergibt sich jedenfalls aus den sonstigen Angaben in den Anlagen, etwa dem Interessenausgleich oder den Informationsschreiben an den Betriebsrat (Bl 185 – 187 der Akten). Zu den vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer ist unter Ziff. 33 des Formulars angegeben „gesamte Belegschaft“. Dies ist ausreichend, denn es macht deutlich, dass wegen der Entlassung der gesamten Belegschaft Auswahlkriterien nicht vorgesehen sind.

ff. Dass im Konsultationsverfahren von 257 zu entlassenden Arbeitnehmern die Rede war, in der Massentlassungsanzeige jedoch nur von 255 Arbeitnehmern, führt nicht zur Fehlerhaftigkeit der Anzeige. Die Beklagte hat klargestellt, dass unter den 257 Mitarbeitern zwei befristet beschäftigte Arbeitnehmer enthalten sind. Diese sind nicht in die Massentlassungsanzeige aufzunehmen (ErfK-Kiel, 15. Aufl., § 17 KSchG, Rn 14). Dem ist der Kläger nicht mehr entgegengetreten.

Im Übrigen könnte sich der Kläger nicht darauf berufen, wenn die Entlassung einer zu geringen Zahl Arbeitnehmer angezeigt worden wäre. Denn hierauf können sich nur die von der Anzeige nicht erfassten Arbeitnehmer berufen. Die Prüfungs- und Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitsverwaltung sind hinsichtlich der Arbeitnehmer, deren Entlassung ihr angezeigt worden ist, weder positiv noch negativ durch die zu niedrige Anzahl angezeigter Entlassungen beeinflusst worden. Dieser Fehler der Massentlassungsanzeige ist deshalb für die Entlassung des Klägers ohne Bedeutung. Mit dem Zweck der Massentlassungsanzeige stünde es nicht im Einklang, wenn die fehlende Angabe einer einzigen Entlassung die Auflösung der Arbeitsverhältnisse auch aller anderen von der Massentlassungsanzeige erfassten Arbeitnehmer hindern würde (BAG 28.06.2012 - 6 AZR 780/10 – Rn 50 mwN).

Der Kläger ist jedoch eindeutig unter der lfd. Nr. 17 der Anlage 1 zur Massentlassungsanzeige aufgeführt. Zwar ist der Name – wie bei allen anderen Arbeitnehmern auch – nicht genannt. Die genannten Sozialdaten (männlich, deutsch, Alter 51, verheiratet, Woh-

nort Nü..., Tätigkeit in der Produktion, im Betrieb seit 01.01.2005, Vollzeit, vorgesehener Kündigungstermin 30.11.2013), stimmen jedoch allesamt mit den Sozialdaten des Klägers überein. Der Kläger ist den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 20.11.2014 auch nicht mehr entgegengetreten. Insbesondere hat er nicht bestritten, dass er – wie unter der lfd. Nr. 17 angegeben – ausgebildeter Raumausstatter ist.

gg. Sonstige Fehler der Massenentlassungsanzeige sind nicht ersichtlich.

f. Die Kündigung hat das Arbeitsverhältnis zum 30.11.2013 aufgelöst. Die Kündigung ging dem Kläger am 30.08.2013 zu. Damit ist die nach § 622 Abs. 2 Nr. 3 BGB geltende Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende gewahrt. Die bis 29.09.2013 laufende Entlassungssperre nach § 18 KSchG (vgl. E-Mail der Arbeitsagentur Nürnberg vom 29.08.2013, Bl. 30 der Akten) ist beachtet.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs nach § 113 BetrVG. Der Hilfsantrag war daher abzuweisen. Dabei ist es unerheblich, ob dem Abschluss des Interessenausgleichs vom 28.08.2013 ein wirksamer Betriebsratsbeschluss zu Grunde lag. Denn jedenfalls hätte die Beklagte den Abschluss eines Interessenausgleichs versucht (§ 113 Abs. 3 iVm Abs. 1 BetrVG).

a. Die Beklagte hat mit der Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs den Betrieb eines Unternehmens mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern stillgelegt und damit eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 1 und Satz 3 Nr. 1 BetrVG durchgeführt. Der Kläger ist auch in Folge der Stilllegung entlassen worden. Der Geschäftsführer der Beklagten und der Betriebsratsvorsitzende haben den Interessenausgleich vom 28.08.2013 über die Betriebsstilllegung unterschrieben. Er ist schriftlich niedergelegt (§ 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Damit liegen die formalen Voraussetzungen für den Abschluss eines Interessenausgleichs vor.

b. Geht man von der Wirksamkeit des Interessenausgleichs aus, so scheidet ein Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 1 BetrVG bereits daran, dass die Beklagte von die-

sem Interessenausgleich unstreitig nicht abgewichen ist. Sie hat den Betrieb stillgelegt und alle Arbeitnehmer entlassen.

c. Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich scheidet aber auch dann aus, wenn man mangels ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses von der Unwirksamkeit des Interessenausgleichs ausginge und die Beklagte die Kündigung des Klägers gleichwohl ausgesprochen hätte.

aa. Nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG kann ein Arbeitnehmer vom Unternehmer die Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Der Anspruch aus § 113 Abs. 3 BetrVG dient vornehmlich der Sicherung des sich aus § 111 Satz 1 BetrVG ergebenden Verhandlungsanspruchs des Betriebsrats und schützt dabei mittelbar die Interessen der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer. Er entsteht, sobald der Unternehmer mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben (BAG 16.08.2011 - 1 AZR 44/10 – Rn 9).

Der Arbeitgeber hat nach § 111 Satz 1 BetrVG in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Anders als in den Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung kann der Unternehmer die Betriebsänderung zwar ohne eine Einigung der Betriebsparteien nach seinen Vorstellungen durchführen. Das Gesetz verpflichtet ihn lediglich, mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs mit dem ernsthaften Willen einer Verständigung zu beraten. Der Unternehmer muss sich dazu mit den vom Betriebsrat vorgeschlagenen Alternativen zu der geplanten Betriebsänderung einlassen und argumentativ auseinandersetzen. Können sich die Betriebsparteien nicht auf einen Interessenausgleich verständigen, ist der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat zur Anrufung der Einigungsstelle verpflichtet. Die Betriebsparteien haben in dem Einigungsstellenverfahren letztmals Gelegenheit, unter Mitwirkung eines unparteiischen

Vorsitzenden Alternativen zur geplanten Betriebsänderung zu erörtern oder Modifikationen zu prüfen, die für die betroffenen Arbeitnehmer weniger nachteilige Folgen haben. Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich besteht daher nicht, wenn die Betriebsparteien einen Interessenausgleich vereinbaren oder der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats in dem Einigungsstellenverfahren erfüllt wird (BAG 16.08.2011 - 1 AZR 44/10 – Rn 11).

bb. Unterzeichnen die Betriebsparteien einen Interessenausgleich, dem kein wirksamer Betriebsratsbeschluss zu Grunde liegt, so hat der Arbeitgeber dennoch einen Interessenausgleich versucht im Sinne von § 113 Abs. 3 BetrVG. Denn aus Sicht des Arbeitgebers ist der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats erfüllt und das Verfahren auf Abschluss eines Interessenausgleichs abgeschlossen (vgl. § 112 Abs. 1 BetrVG). Der den Betriebsrat nach § 26 Abs. 2 BetrVG vertretende Betriebsratsvorsitzende hat durch die Unterzeichnung des Interessenausgleichs eindeutig zu erkennen gegeben, dass der Betriebsrat seinen Verhandlungsanspruch als erfüllt ansieht. Darauf darf sich der Arbeitgeber grundsätzlich verlassen. Der Arbeitgeber hat keinen Einfluss auf die Beschlussfassung des Betriebsrats. Er kann die Wirksamkeit des Beschlusses auch nicht von sich aus überprüfen. Es besteht für den Arbeitgeber somit kein Anlass, ein Verfahren vor der Einigungsstelle nach § 112 Abs. 2 BetrVG einzuleiten. Würde man die Wirksamkeit des Betriebsratsbeschlusses zur Voraussetzung der Erfüllung des Verhandlungsanspruchs machen, müsste der Arbeitgeber auch bei Abschluss eines Interessenausgleichs immer vorsichtshalber noch das Einigungsstellenverfahren betreiben und die Betriebsänderung erst danach umsetzen, um rechtssicher mögliche Nachteilsausgleichsansprüche zu vermeiden. Dies ist nicht der Sinn des Einigungsstellenverfahrens über den Interessenausgleich.

Die Frage, ob ein Interessenausgleich versucht wurde, ist unabhängig von der Wirksamkeit des zu Grunde liegenden Betriebsratsbeschlusses zu beantworten. Dies wäre nur dann entscheidend, wenn die Parteien aus dem Interessenausgleich unmittelbar Rechte und Pflichten herleiten wollten. Das ist beim Nachteilsausgleichsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG nicht der Fall. Dieser soll lediglich als mittelbare Folge den Verhandlungsanspruch des Betriebsrats sichern.

Im Übrigen geht der Betriebsrat offenbar selbst von der Wirksamkeit seiner damaligen Beschlüsse aus. Die Beklagte hat ein Schreiben vom 31.10.2013 vorgelegt (Bl. 80 der

Akten), in dem seitens der auch den Kläger vertretenden Rechtsanwaltskanzlei namens und im Auftrag des Betriebsrats mitgeteilt wurde, dass dieser die Beschlüsse vom 28.08.2013 nicht mehr in Frage stelle.

cc. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den Abschluss des Interessenausgleichs missbräuchlich herbeigeführt hätte, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat den Betriebsrat mit Schreiben vom 28.08.2013 unter Bezugnahme auf ein vorhergehendes Gespräch vom 27.08.2013 über die Betriebsänderung informiert und denselben Tag als Verhandlungstermin vorgeschlagen (Bl. 23 der Akten). An diesem Tag hat der Geschäftsführer der Beklagten auch tatsächlich mit dem Betriebsratsgremium gesprochen, und die Betriebsrats-sitzung hat stattgefunden, auf Grund derer der Interessenausgleich vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnet wurde. Dass der Betriebsratsvorsitzende im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der Beklagten den Interessenausgleich bewusst ohne wirk-samen Betriebsratsbeschluss unterzeichnet hat, ist nicht ersichtlich.

dd. Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich folgt auch nicht etwa daraus, dass die Be-klagte den Betriebsrat vor Abschluss des Interessenausgleichs nicht ausreichend infor-miert hätte. Eine entsprechende Behauptung hat der Kläger auch nicht aufgestellt. Zwar wird eine Verletzung der Informationspflicht nach § 111 Satz 1 BetrVG auch von § 113 BetrVG erfasst (BAG 30.03.2004 – 1 AZR 7/03 Rn 22). Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Beklagte den Betriebsrat ausreichend informiert hat. Sie hat die Absicht, den Betrieb zum 30.09.2013 zu schließen und alle Arbeitnehmer entlassen zu wollen, mitge-teilt, sowie den Entwurf eines Interessenausgleichs übermittelt. Bestandteil des abge-schlossenen Interessenausgleichs ist ausweislich dessen Ziffer 2 (Bl. 26 der Akten) eine Namensliste aller Mitarbeiter, denen betriebsbedingt gekündigt werden sollte. Vor Aus-spruch der Kündigungen sind dem Betriebsrat am 27.08.2013 im Rahmen der Anhörun-gen nach § 102 BetrVG die Sozialdaten der zu kündigenden Mitarbeiter übermittelt wor-den. Damit hatte der Betriebsrat vor Unterzeichnung des Interessenausgleichs auch alle notwendigen Informationen, um eigene Vorstellungen hinsichtlich eines Sozialplans zu entwickeln und an die Beklagte heranzutragen (zur Notwendigkeit auch einer solchen Information: BAG 30.03.2004 – 1 AZR 7/03).

ee. Die Beklagte hat nicht vor Unterzeichnung des Interessenausgleichs und damit nicht vor Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens mit der Betriebsänderung begonnen. Die Kündigungen sind erst danach ausgesprochen worden (vgl. dazu ErfK-Kania, 15. Aufl., § 113 BetrVG, Rn 9).

d. Unabhängig davon, ob dem Grunde nach ein Anspruch auf Nachteilsausgleich bestünde, wäre der vom Kläger geltend gemachte Betrag deutlich überhöht. Nach § 113 Abs. 1 2. Halbsatz BetrVG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 KSchG könnte für den Kläger maximal eine Abfindung von 12 Monatsverdiensten festgesetzt werden. Dabei sind insbesondere Lebensalter und Betriebszugehörigkeit, die Aussichten des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt, aber auch der Grad der Zuwiderhandlung gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten von Bedeutung. Wegen des Sanktionscharakters des § 113 BetrVG spielt die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen nur eine untergeordnete Rolle (ErfK-Kania, 15. Aufl. 2015, § 113 BetrVG, Rn 6 mwN). Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum dem Kläger bei einer lediglich achtjährigen Beschäftigungsdauer dieser von ihm auch eingeklagte Maximalbetrag zuerkannt werden sollte. Außer den Sozialdaten fehlt hierzu jeglicher Sachvortrag des Klägers. Mangels anderer Anhaltspunkte hätte die Höhe einer Abfindung im vorliegenden Fall wohl noch unter einem halben Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr liegen müssen, da der Beklagten bei lediglich fehlerhaftem Betriebsratsbeschluss subjektiv kein betriebsverfassungswidriges Verhalten vorgeworfen werden könnte.

Es bestand auch keine Notwendigkeit, den Maximalbetrag einzuklagen. Denn der Arbeitnehmer braucht im Rahmen des § 113 BetrVG keinen bezifferten Klageantrag zu stellen. Es genügt der Antrag, „den Beklagten zur Zahlung einer Abfindung zu verurteilen, deren Höhe das Gericht gem. § 10 KSchG festsetzt“ (BAG 22.02.1983 AP BetrVG 1972 § 113 Nr 7).

3. Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen. Das Arbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

C.

I. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

II. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Pfreundner
ehrenamtlicher Richter

Adacker
ehrenamtlicher Richter