

6 Sa 109/08
1 Ca 1593/07
(Arbeitsgericht Würzburg)

Verkündet am: 01.09.2009

H..., Reg.Hauptsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

H... L...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtsanwälte M... & Partner

gegen

Firma S... GmbH Werkschutz,
diese vertreten durch den Geschäftsführer L... M...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtsanwälte F..., Büro W...

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **Vetter** und die ehrenamtlichen Richter Zeiler und Rothballer

im Namen des Volkes

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 17.01.2008, Az. 1 Ca 1593/07, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch ordentliche betriebsbedingte Kündigung.

Der am 21.05.1969 geborene Kläger war seit 01.08.2002 bei der Beklagten, die über 550 Arbeitnehmer beschäftigt hat, als Sicherheitskraft am Standort W... zu einem Entgelt von zuletzt etwa 1.950,- € brutto beschäftigt. Bei der Beklagten handelt es sich um ein Werk-
schutzunternehmen. Hauptkunde waren die a... St.... Die Beklagte hatte einen Bewa-
chungsauftrag für die Stützpunkte W..., Sch..., A..., B... und I.... Bei der Beklagten ist
gemäß Tarifvertrag vom 23.12.2004 ein Unternehmensbetriebsrat gebildet. Mit diesem
schloss die Beklagte unter dem 26.07.2007 einen Interessenausgleich, in dessen Präam-
bel es heißt, dass für sämtliche bei den U...-Str... beschäftigten Arbeitnehmer nach dem
31.08.2007 keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehe und dass allen Beschäftigten
unter Beachtung der jeweils gültigen Kündigungsfristen ordentlich gekündigt werde (Anla-
ge zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 18.10.2007, Bl. 17 ff. d.A.).

Mit Schreiben vom 27.07.2007 sprach die Beklagte gegenüber sämtlichen Beschäftigten die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus; der Kläger wurde mit Wirkung zum 31.08.2007 gekündigt (Anlage zur Klageschrift, Bl. 3 d.A.). Entsprechend dem mit dem Betriebsrat geschlossenen Sozialplan (Bl. 20 ff. d.A.) steht dem Kläger ein Abfindungsanspruch in Höhe von 270,81 € zu.

Mit seiner am 02.08.2007 zum Arbeitsgericht Würzburg erhobenen, dort am 03.08.2007 eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe keineswegs sämtliche Tätigkeiten eingestellt, sondern nach dem 31.08.2007 noch verschiedene Aufträge durchgeführt, etwa die Bewachung des B... in F.... Außerdem werde die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten.

Der Kläger hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 27.07.2007 nicht aufgelöst wird.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die U...-Str... seien ihr wesentlicher Kunde gewesen. Das ebenfalls auf 31.08.2007 befristete Vertragsverhältnis mit der Firma S... VDO Automotive AG sei ebenfalls mit Vertragsauslauf beendet und nicht fortgesetzt worden. Die U...-Str... hätten am 29.06.2007 mitgeteilt, dass sie die Bewachungsaufträge nicht über den 31.08.2007 hinaus – dem Auslaufen des befristeten Vertrages – verlängern würden. Daraufhin habe sie, die Beklagte, sich entschlossen, den Betrieb stillzulegen und alle Arbeitsverhältnisse schnellstmöglich zu beenden. Einen entsprechenden Beschluss hätten die Gesellschafter am 03.07.2007 gefasst (Protokoll vom 03.07.2007, Anlage zum Schriftsatz vom 06.12.2007, Bl. 58 d.A.). Sie, die Beklagte, habe mit dem Betriebsrat seit Anfang Juli 2007 über den Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt und die ent-

sprechenden Vereinbarungen am 26.07.2007 abgeschlossen. Parallel hierzu habe sie den Betriebsrat zu den einzelnen Kündigungen angehört (Anhörungsschreiben als Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 18.10.2007, Bl. 23 d.A.). Sie habe dem Betriebsrat darüber hinaus ausführlich die Gründe für die Kündigungen erläutert. Nach Zustimmung des Betriebsrats habe sie die Kündigungen ausgefertigt. Sie habe den Beschäftigten schon ab Juli empfohlen, sich für den Fall einer Vergabe des Auftrags an ein Konkurrenzunternehmen bei diesem zu bewerben. Sie habe dabei ihre Einschätzung kundgetan, ihrer Auffassung nach komme im Falle einer weiteren Fremdvergabe einzig das spezialisierte Konkurrenzunternehmen P... Security für eine Auftragsnachfolge in Frage (Informationsschreiben vom 04.07.2007, ebenda, Bl. 40 d.A.). Der Betriebsrat habe sich mit demselben Hinweis an die Mitarbeiter gewandt (ebenda, Bl. 41 d.A.). Sie, die Beklagte, habe sich mehrfach an die U...-Str... gewandt, um Auskunft zu erhalten, ob die Bewachung durch die Firma P... oder ein anderes Werkschutzunternehmen fortgeführt werde. Es sei ihr bis etwa eine Woche vor dem Vertragsablauf am 31.08.2007 jeweils mitgeteilt worden, die Zukunft des Auftrages sei offen. Sie habe nach dem Stilllegungsbeschluss am 11.07.2007 Massenentlassungsanzeige bei den zuständigen Arbeitsagenturen eingereicht – Eingang bei der Agentur in W... am 12.07.2007 – und zwischen 27.07. und 14.08.2007 die entsprechenden Genehmigungen zur Entlassung erhalten. Andere Arbeitsplätze im Unternehmen gebe es nicht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 17.01.2008 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kündigung sei aufgrund einer Betriebsstilllegung berechtigt. Anhaltspunkte für Willkür oder Rechtsmissbrauch der diesbezüglichen Unternehmerentscheidung seien nicht erkennbar. Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten beständen nicht. Soweit der Kläger sich auf andere Einsatzmöglichkeiten berufen habe, habe die Beklagte nachvollziehbar entgegnet, dass es sich hierbei um Arbeitsplätze bei Schwesterunternehmen handele, auf die sie – die Beklagte – keine Einflussmöglichkeiten habe. Dem sei der Kläger nicht entgegengetreten. Hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme eines Betriebsübergangs lägen nicht vor. Weder habe der Kläger Betriebsmittel genannt, die nunmehr von einer bestimmten Nachfolgefirma genutzt würden, noch vorgetragen, dass und in welchem Umfang Personal zu einer bestimmten Nachfolgefirma übergewechselt sei. Auch die Betriebsratsanhörung sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe das Anhörungsschreiben vom 26.07.2007 vorgelegt und erklärt, dass der Betriebsrat den

Kündigungen ausdrücklich zugestimmt habe. Auch diesem Sachvortrag sei der Kläger nicht ausreichend entgegengetreten.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Klägerv Vertretern ausweislich deren Empfangsbekennnisses am 04.02.2008 zugestellt worden. Der Kläger hat mit Schriftsatz seiner Vertreter vom 11.02.2008, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 13.02.2008, hiergegen Berufung einlegen lassen mit der Bitte, die Begründungsfrist bis 04.05.2008 zu verlängern. Die Berufungsbegründung ist – nach Verlängerung der Begründungsfrist bis 05.05.2008 – mit am 05.05.2008 eingegangenem Schriftsatz desselben Tages beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Zur Begründung der Berufung trägt der Kläger vor, das Arbeitsgericht habe fehlerhaft angenommen, dass von einer Betriebsstilllegung auszugehen sei. Es habe nicht berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nachweislich bekannt gewesen sei, dass der Bewachungsauftrag für die Stützpunkte der U...-Str... in N... und auch am Standort W... durch die Firma P... Security GmbH weitergeführt würde. Dies ergebe sich sowohl aus dem an alle Mitarbeiter gerichteten Schreiben der Beklagten als auch aus dem Informationsschreiben des Betriebsrats an die Beschäftigten vom 20.07.2007. In beiden Schreiben sei eine Bewerbung bei der Firma P... empfohlen worden. Der Arbeitsdirektor der S... Sicherheitsdienste Holding GmbH & Co. KG habe die Beschäftigten zudem mit Schreiben vom 20.07.2007 wissen lassen, dass sie bei ordnungsgemäßer Erbringung der Arbeitsleistung die beste Basis schaffen würden, „vom zukünftigen Dienstleister – der Firma P... – beschäftigt zu werden“ (Schreiben vom 20.07.2007, Anlage zur Berufungsbegründung, Bl. 108 d.A.). Darüber hinaus seien seit Juni 2007 in einem Gebäude auf dem Gelände des Standorts W... Vorstellungsgespräche seitens der Firma P... mit den Beschäftigten der Beklagten geführt worden, in deren Folge die weit überwiegende Anzahl der Beschäftigten der Beklagten zur Fortführung des Überwachungsauftrags übernommen worden seien. Es sei daher erwiesenermaßen falsch, dass die Beklagte erst gegen Ende August von der Übernahme des Auftrags durch die Firma P... erfahren habe. Sie habe Kenntnis der maßgeblichen Umstände gehabt, es liege keine Betriebsstilllegung vor. Das Arbeitsgericht habe zudem fälschlich das Vorliegen eines Betriebsübergangs auf die Firma P... verneint. Diese habe die Kontrolle und Bewachung der U...-Stützpunkte ohne zeitliche Unterbrechung nahtlos fortgeführt. Es sei jeweils die deutliche Mehrheit der

an den Standorten von der Beklagten beschäftigten Wachmannschaften von der Firma P... übernommen worden. Diese habe sich die Organisation, Kenntnisse und Fähigkeiten und die funktionierende Zusammenarbeit der Mitarbeiter als identisch gebliebene Wertschöpfungsquelle zu Nutze gemacht. Der Betrieb sei stark durch die besondere Qualifikation der Sicherheitskräfte geprägt; diese müssten eine Waffensachkundeprüfung ablegen und eine fünftägige Unterrichtung bei der IHK belegen. Zudem hätten sie jedes Quartal ein 23-stündiges Training nach strengen Vorgaben der U...-Str... ablegen müssen. Die Firma P... habe die von der Beklagten übernommenen Wachleute in der gleichen hierarchischen Struktur und Schichteinteilung eingesetzt wie die Beklagte. Die Firma P... habe auch wesentliche Betriebsmittel übernommen. Sie habe die Beschäftigten zwar mit neuen Waffen, Schlagstöcken, Handschellen, Funkgeräten, Warnwesten und Bekleidung ausgestattet. Sie habe jedoch die von den U...-Str... zur Verfügung gestellten Sicherheitseinrichtungen weiter genutzt, namentlich die Guardhäuser, die beweglichen und fest installierten Verkehrsblockaden, die Schranken, das Scanner-System zur Kontrolle der Ausweise, die Röntgentrucks für Lkws, die Büroräume für die Verwaltungsarbeiten und die Trainingsräume für den Unterricht. Diese Geräte und Anlagen machten den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Sie seien identitätsprägend, auch wenn sie auf dem freien Markt nicht erhältlich seien. Die Firma P... führe damit beim selben Kunden an denselben Standorten mit der überwiegenden Belegschaft identische Bewachungstätigkeiten nach den strengen Vorgaben des Kunden mit den vom Kunden bereitgestellten Betriebsmitteln fort. Damit sei der Betrieb mit Wissen der Beklagten auf die Firma P... übergegangen.

Die Kündigung sei auch wegen Verstoßes gegen § 102 BetrVG unwirksam, weil die Beklagte ohne Zustimmung des Betriebsrats vor Ablauf der Wochenfrist gekündigt habe. Zudem sei die Anhörung nicht ordnungsgemäß gewesen. Soweit das Arbeitsgericht Nürnberg im Verfahren 3 Ca 5657/07 A die Betriebsratsvorsitzende J... vernommen und festgestellt habe, dass diese ausdrücklich erklärt habe, die Beklagte könne jetzt mit den Kündigungen loslegen, genüge dies nicht. Die Aussage sei nicht bestimmt genug gewesen. Der Betriebsrat sei zudem nicht ausreichend über die Kündigungen unterrichtet worden. Er habe keinen besonderen Beschluss über die Kündigung der einzelnen Arbeitnehmer gefasst. Die Betriebsratsvorsitzende habe ausdrücklich gegenüber dem Personalleiter W... erklärt, die Beklagte solle die Anhörungsbögen erstmal behalten. Die Betriebsrats-

vorsitzende habe lediglich kurz einen Blick in den Karton mit den 1.200 Anhörungsbögen geworfen; dies genüge den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung nicht. Die Kündigung sei zudem vor Ablauf der Sperrfrist erklärt. Die Massenentlassungsanzeige sei am 12.07.2007 erfolgt. Die Monatsfrist ende somit am 11.08.2007. Die Kündigung hätte somit erst zum 30.09.2007 wirksam ausgesprochen werden können. Die Beklagte sei – der Kläger sei nach einer ab 01.09.2007 laufenden Zwischenbeschäftigung arbeitsunfähig gewesen – ab 12.03.2008 zur Zahlung der Vergütung verpflichtet. Für März 2008 schulde die Beklagte 1.552,- € brutto abzüglich 601,- € Arbeitslosengeld, für April 1.924,48 € abzüglich 721.20 € Arbeitslosengeld.

Der Kläger stellt in der Berufungsinstanz daher folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Az. 1 Ca 1593/08, vom 17.01.2008 wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27.07.2007 zum 31.08.2007 nicht aufgelöst worden ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat März 2008 € 1.552 brutto abzüglich € 601,- netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus ab Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat April 2008 € 1.924,48 brutto abzüglich € 721,20 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit hieraus zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.

Die Beklagte hält das arbeitsgerichtliche Urteil für zutreffend. Sie trägt vor, ihr – der Beklagten – fehlten bis heute ausreichende Kenntnisse darüber, ob ein Betriebsübergang vorliege. Es sei niemandem positiv bekannt gewesen, dass die Firma P... die Bewachung

gegebenenfalls im Wege eines Betriebsübergangs fortführen werde. Es habe keinerlei Absprachen mit der Firma P... gegeben. Es sei zwar zutreffend, dass es auf dem entsprechenden Marktsegment keine andere ernstzunehmende Firma gebe als die Firma P.... Welche Betriebsmittel die Firma P... letztlich übernommen habe, sei ihr, der Beklagten, nicht bekannt. Die Betriebsratsvorsitzende habe lediglich den Karton mit den schriftlichen Einzelbögen nicht mit in die Sitzung genommen. Sie habe jedoch die Personallisten mit den zur Kündigung anstehenden Mitarbeitern zur Verfügung gehabt. Es sei ihr wie dem Betriebsrat zumindest aufgrund des abgeschlossenen Interessenausgleichs bewusst gewesen, dass es um die Kündigung aller Mitarbeiter gehe. Die Arbeitsagenturen hätten mit bestandskräftigem Bescheid die Ordnungsmäßigkeit der Massentlassungsanzeige bestätigt. Hieran seien auch die Arbeitsgerichte gebunden. Hinsichtlich der Zahlungsansprüche müsse sich der Kläger an die Firma P... wenden.

Die Berufungskammer hat Beweis erhoben zur bestrittenen Behauptung der Beklagten hinsichtlich des Stilllegungsbeschlusses, der Kenntnis vom Betriebsübergang und zum Ablauf der Betriebsratsanhörung durch uneidliche Einvernahme des Sydikus W..., der ehemaligen Personalleitern L..., der damaligen Betriebsratsvorsitzenden J... und des Betriebsratsmitglieds Li.... Der genauen Einzelheiten der Beweisaufnahme wegen wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 30.06.2009 Bezug genommen (Bl. 161 ff. d.A.). Der Kläger hat sich im nachgelassenen Schriftsatz geäußert, die Beklagte habe schon „taub und blind“ sein müssen, wenn sie nicht mitbekommen habe, dass die Firma P... Schulungen im Hinblick auf den Betriebsübergang durchgeführt habe. Es sei unglaublich, wenn die Personalleiterin L... ausgesagt habe, dass sie sich nicht an ein Schreiben des Arbeitsdirektors vom 20.07.2007 erinnere. Dieses Schreiben – und dasjenige von Anfang Juli – zeigten die Kenntnis der Beklagten vom bevorstehenden Betriebsübergang. Hinzu kämen weitere Indizien wie Stellenanzeigen der Firma P..., Aufforderung zur Bewerbung bei dieser Firma, Abhaltung von Bewerbungsgesprächen und Schulungen auf dem Firmengelände. Kenntnis der Beklagten vom Betriebsübergang sei daher vor Ausspruch der Kündigung gegeben gewesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils und die von den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründete Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden. Aufgrund des in erster Instanz vorgetragenen Sachverhalts und Parteivortrags bestanden an der Wirksamkeit der Kündigung keine Zweifel. Die Berufungskammer folgt insoweit den zutreffenden Gründen des Arbeitsgerichts, so dass auf eine bloße Wiederholung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Ob es tatsächlich zu einem Übergang des ursprünglich von der Beklagten geführten Betriebes durch die Firma P... Security GmbH gekommen ist, was aufgrund des zweitinstanzlichen Sachvortrags des Klägers als möglich erscheint, kann dahinstehen. Im Hinblick auf die – ein Hinweis nach § 6 S. 2 KSchG wurde den Parteien vom Arbeitsgericht offenbar nicht gegeben – in der Berufung nunmehr gemachten zusätzlichen Einlassungen und Angriffe ist folgendes hinzuzufügen:

1. Die Kammer ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme vom Vorliegen einer Unternehmerentscheidung zur Stilllegung des von der Beklagten geführten Betriebes überzeugt. Die Beklagte hat zunächst verdeutlicht, dass sie unter dem 29.06.2007 offiziell unterrichtet worden sei, dass der mit ihrem Betrieb durchgeführte Bewachungsauftrag nicht verlängert werde. Sie hat hierzu ein Schreiben des D... of the A... vorgelegt (Bl. 36 d.A.). Sie hat weiter vorgetragen, dass die Gesellschafter am 03.07.2007 einen Beschluss des Inhalts gefasst haben, das operative Geschäft zum 31.08.2007 einzustellen (Beschluss Bl. 58 d.A.). All diesem hat der Kläger nicht widersprochen, so dass diese Tatsachen als zugestanden anzusehen sind (§ 138 Abs. 3 ZPO). In der Folge hat die Beklagte – dies ist zwischen den Parteien nicht streitig – den Betriebsrat über die Absicht zur Schließung und zur Kündigung sämtlicher Mitarbeiter informiert, Massenentlassungsanzeige zur Kündigung sämtlicher Mitarbeiter bei den entsprechenden Arbeitsagenturen eingereicht, einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat abgeschlossen und sämtlichen Arbeitnehmern gekündigt. Sie selbst hat den Betrieb nach dem 31.08.2007 auch nicht mehr fortgeführt. Damit ist die Betriebsschließung, wie von den Gesellschaftern beschlossen, auch tatsächlich durchgeführt worden und

abgewickelt worden. Der Beschluss des Unternehmers, den Betrieb stillzulegen und die Arbeitsverhältnisse aus diesem Grund zu beenden, steht schon unter Zugrundelegung dieser Tatsachen zur Überzeugung auch der Berufungskammer fest.

2. Auch der Kläger zweifelt das Vorliegen eines solchen Beschlusses zur Beendigung des von der Beklagten geführten Betriebes nicht an. Er meint aber, schon im Zeitpunkt der Entscheidung, den Betrieb nicht selbst weiter zu führen, jedenfalls aber im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung habe die Beklagte gewusst oder zumindest erkennen können, dass der Betrieb in Wirklichkeit nicht stillgelegt, sondern von der Firma P... Security im Wege eines Betriebsübergangs übernommen werde.
 - a. Die Kammer ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt, dass eine positive Kenntnis der Beklagten vom Vorliegen eines Betriebsübergangs nicht angenommen werden kann. Deren Syndikus W... hat in der durchgeführten Beweisaufnahme erklärt, er habe noch Anfang Juli mit den maßgeblichen Mitarbeitern der Firma P... gesprochen; diese hätten gesagt, dass es noch keine Gespräche mit den U...-Str... über den Erhalt des Auftrages gebe. Auch die Vertreter der U...-Regierung hätten ihm dies erklärt. Selbst bis Anfang August sei ihm offiziell gesagt worden, es habe noch keine Ausschreibung stattgefunden. Der Zeuge hat den Sachverhalt ruhig und sachlich geschildert. Der von ihm geschilderte Ablauf erscheint nachvollziehbar. Die Kammer sieht keinen Grund, an der Richtigkeit der gemachten Aussage zu zweifeln.

Der Kern dieser Aussage – keine positive Kenntnis davon, dass der Auftrag mit samt der wesentlichen Betriebsmittel oder unter Übernahme des nach Sachkunde wesentlichen Personals, also im Wege des Betriebsübergangs an die Firma P... vergeben würde – wird auch durch die vom Kläger vorgetragene Indizien nicht erschüttert. Weder das vom A... M... B... unterzeichnete – übrigens von der Beklagten selbst vorgelegte – Rundschreiben der Beklagten vom 04.07.2007 (Bl. 40 d.A.) noch das Rundschreiben des Betriebsrats vom Juli 2007 (Bl. 41 d.A.) noch das Schreiben des Arbeitsdirektors M... vom 20.07.2007 (Bl. 108 d.A.) stehen dieser Aussage entgegen, belegen eine solche positive Kenntnis oder sind auch nur geeignet, die Aussage zu erschüttern. Im Schreiben vom 04.07.2007 wird aus-

drücklich ausgeführt, dass es keine Informationen über den möglichen Betriebsübernehmer gebe; es wird nur die Einschätzung wiedergegeben, dass dies die Firma P... sein müsste. Im Schreiben des Betriebsrats wird zwar ausgeführt, es sei „bereits bekannt“, dass die Firma P... den Auftrag weiterführen werde. Unabhängig davon, ob und inwieweit diese Aussage der Beklagten zuzurechnen ist, wird aber auch in diesem Schreiben nicht behauptet, dass die Firma P... den Auftrag im Wege eines Betriebsübergangs übernehmen werde. Auch im Schreiben des Arbeitsdirektors vom 20.07.2007 wird zwar die Firma P... als „zukünftiger Dienstleister“ benannt. Auch dort ist jedoch von einem Betriebsübergang nicht die Rede. Insofern kann es dahinstehen, ob die Aussage der Personalleiterin L... glaubhaft ist, sie habe dieses Schreiben nicht gekannt. Schließlich kann als zutreffend unterstellt werden, dass die Firma P... schon vor Ausspruch der Kündigung Mitarbeiter gesucht hat und dass diese Firma schon Gespräche mit Mitarbeitern über eine mögliche Übernahme geführt hat. All dies sind Indizien dafür, dass die Firma P... die Übernahme des Bewachungsauftrages geplant hatte und dass sie hierfür gute Aussichten hatte. All diese Tatsachen stehen jedoch der glaubwürdigen Zeugenaussage, der bei der Beklagten mit der Abwicklung betraute Syndikus W... und die Personalleiterin L... – Kenntnis des Geschäftsführers M... ist auch vom Kläger nicht behauptet – hätten im Zeitpunkt der Ausspruchs der Kündigung Kenntnis vom Vorliegen eines Betriebsübergangs gehabt, nicht entgegen.

Soweit es auf die vom Kläger aufgeführte Übernahme des wesentlichen Personals ankommt, liegt es auf der Hand, dass allenfalls eine Vermutung in Betracht kommt, es könne vielleicht zu einem Betriebsübergang kommen. Die Firma P... bestreitet das Vorliegen eines Betriebsübergangs bis heute; sie hat sich vielfach geweigert, Arbeitnehmer der Beklagten zu übernehmen. Der Beklagten konnte im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung nicht bewusst sein, wie viele Arbeitnehmer die Firma P... irgendwann tatsächlich übernehmen würde oder – möglicherweise nach jahrelanger Prozessdauer – kraft gerichtlichen Zwangs übernehmen müsste. Soweit es auf die tatsächliche Weiterführung mit sachkundigem Personal ankommen soll, kann eine Kenntnis vom Vorliegen einer Weiterführung des bisherigen Betriebes nicht vorgelegen haben. Ähnliches gilt aber auch für die Frage, ob und in welchem Umfang die Firma P... den Auftrag erhalten würde und wel-

che Betriebsmittel hierzu übertragen oder verwendet würden. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Syndikus der Beklagten, ihr Geschäftsführer oder die Personalleiterin positive Kenntnis von diesen Tatsachen gehabt hätten mit der Folge, dass sie im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigungen mit ausreichender Sicherheit vom Vorliegen eines Betriebsübergangs auf die Firma P... hätten ausgehen müssen. Auch die Einvernahme der damaligen Personalleiterin L... hat eine solche Kenntnis nicht ergeben. Die Zeugin hat ebenfalls „Spekulationen“ bestätigt. Derartige Spekulationen oder Gerüchte sind nicht geeignet, den Willen der Beklagten in Frage zu stellen, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft mit den Arbeitnehmern aufheben zu wollen; sie sind auch einer sicheren Kenntnis davon, dass die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft durch einen anderen Arbeitgeber fortgeführt würde, nicht gleichzusetzen.

- b. Auf eine solche Kenntnis vom Betriebsübergang kommt es in Konstellationen wie dem vorliegenden jedoch an. Vermutungen, Indizien, Spekulationen und Erwartungen, dass es noch zu einem Betriebsübergang kommen könnte, genügen hierfür nicht. Die Konstellation ist mit Fällen, in denen ein Unternehmen selbst mit anderen Unternehmen über die Frage, ob der ganze Betrieb oder ein Teil dieses Betriebes weitergeführt werden sollte, nicht vergleichbar. Verhandelt der Unternehmer selbst noch oder bewirbt er sich erneut um den Auftrag, dann zeigt er hiermit, dass er noch nicht endgültig zur Stilllegung entschlossen ist, dass er den Betrieb möglicherweise selbst fortführen will bzw. dass er die Fortführung durch eine andere Rechtsperson noch für möglich hält. Er zeigt hiermit, dass die Absicht zur Stilllegung nicht feststeht, dass er hierzu noch nicht endgültig und abschließend entschlossen ist (vgl. BAG vom 10.10.1996, 2 AZR 477/95, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 87; BAG vom 29.09.2005, 8 AZR 647/07, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 140). Vorliegend ist der Arbeitgeber jedoch ernsthaft und endgültig entschlossen, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft mit den Arbeitnehmern aufzugeben. Er kann, ohne es konkret zu wissen, lediglich vermuten, dass möglicherweise ein Betriebsübergang nachfolgen wird. Eine solche Vermutung steht der Stilllegungsabsicht nicht entgegen. Die Rechtsordnung verlangt nicht, dass der bisherige Unternehmer in dieser Konstellation das Risiko zu übernehmen hat, ob es letztlich zu einem Betriebsübergang kommen wird oder

nicht mit der Folge, dass er mit der Kündigung zuwarten müsste, bis die Frage des Vorliegens eines Betriebsübergangs erst nach möglicherweise jahrelangen Gerichtsverfahren feststehen würde. Verhandelt er selbst mit einem potentiellen Übernehmer, kann er diese Frage beeinflussen. Er kann die Verhandlungen abbrechen und den Stilllegungsbeschluss fassen. Er kann selbst entscheiden, welche Betriebsmittel er an den Übernehmer weitergeben will. In Konstellationen wie der vorliegenden hat er hierauf keinen Einfluss. Er weiß nur, dass er selbst den Auftrag keinesfalls fortführen kann. Bei den Beziehungen des Auftraggebers zum neuen Auftragsinhaber ist er nicht beteiligt. Dies rechtfertigt es, in Konstellationen wie der vorliegenden positive Kenntnis des Unternehmers, der den Auftrag verliert, vom Vorliegen eines künftigen Betriebsübergangs zu verlangen. Solange er solche positive Kenntnis nicht besitzt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine beabsichtigte Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft nicht mehr vorliegt, dass der Stilllegungsbeschluss nicht mehr ernsthaft aufrechterhalten wird. Ein Fall des § 613a Abs. 4 BGB – Kündigung wegen eines Betriebsübergangs – liegt in dieser Konstellation nicht vor, weil das Vorliegen eines Betriebsübergangs im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigungen noch nicht feststeht. Die Arbeitnehmer sind ausreichend durch einen möglichen Wiedereinstellungsanspruch gegen den Betriebsübernehmer geschützt.

- c. Nach alledem kann als richtig unterstellt werden, dass erhebliche Indizien für die Übernahme des Auftrags durch die Firma P... schon im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung vorhanden und den maßgeblichen Personen der Beklagten – dem Geschäftsführer, dem Syndikus und der Personalleiterin – auch bekannt waren. Es kann als zutreffend unterstellt werden, dass die Firma P... bereits Mitarbeiter gesucht hat. Dem sicheren Wissen vom Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale eines Betriebsübergangs kommt dies nicht gleich. Der Zeuge W... hat auch ausgesagt, er habe sich noch bis kurz vor Ausspruch der Kündigungen bei den U...-St... erkundigt, ob ein Betriebsübergang auf die Firma P... feststehe – diese hätten erklärt, es stehe noch nichts Konkretes fest. Zumindest dann, wenn der Arbeitgeber noch versucht, Klarheit über das Vorliegen der geplanten Fortsetzung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu erhalten, wenn ihm dies aber nicht gelingt, ist es für ihn nicht zumutbar, dass er – auf eigenes Risiko – weiter mit dem

Ausspruch der Kündigungen zuwarten muss. Er konnte im Zeitpunkt des Auspruchs der Kündigungen noch von der Auflösung der Betriebsgemeinschaft und damit von der Stilllegung ausgehen. Die Situation stellt sich ähnlich derjenigen dar, in der der Arbeitgeber zunächst zur Auflösung der Betriebsgemeinschaft entschlossen ist und daher den Arbeitnehmern gekündigt hat, in der aber anschließend doch noch ein Angebot zur Betriebsübernahme kommt, welches dann auch angenommen wird. Auch in einer solchen Konstellation ist von der Wirksamkeit der Kündigung – gegebenenfalls verbunden mit einem Wiedereinstellungsanspruch der Arbeitnehmer – auszugehen (vgl. BAG vom 19.06.1991, 2 ZR 127/91, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 70).

3. Die Kündigung scheitert entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht an einer fehlerhaften Anhörung des Betriebsrats. Die Betriebsratsvorsitzende hat den Erhalt des Anhörungsschreibens zur beabsichtigten Kündigung des Klägers auf diesem Schreiben vom 26.07.2007 unterschriftlich bestätigt (Bl. 23 d.A.). Sie hat dies in der durchgeführten Beweisaufnahme auch nochmals ausdrücklich für zutreffend erklärt (Bl. 167 d.A.). Die Kammer sieht keinen Anhaltspunkt dafür, dass an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln wäre. In dieser schriftlichen Anhörung ist neben den persönlichen Daten des Klägers ausgeführt, dass der Geschäftsbetrieb zum 31.08.2007 stillgelegt werde und dass allen Arbeitnehmern gekündigt werden solle. Dies stellt eine den Anforderungen des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG genügende Unterrichtung dar. Die Beklagte hat die aus ihrer Sicht maßgeblichen Tatsachen damit gegenüber dem Betriebsrat genannt. Auf die Frage, ob die Betriebsratsvorsitzende alle Anhörungsbögen zur Betriebsratssitzung mitgenommen hat oder nicht, kommt es angesichts dessen, dass sie zumindest den Anhörungsbogen des Klägers als „erhalten“ unterzeichnet hat, nicht an. Sie hatte dieses Anhörungsschreiben jedenfalls kurzzeitig in Händen. Dies ist nach § 26 Abs. 2 S. 2 BetrVG für die Unterrichtung des Betriebsratsgremiums ausreichend – unabhängig davon, dass eine mündliche Unterrichtung ausreicht und dass der Kündigungsgrund, wie die Betriebsratsvorsitzende in ihrer Aussage vor dem Landesarbeitsgericht glaubwürdig bestätigt hat, aufgrund der Verhandlungen über den Interessenausgleich und die zumindest kurzzeitige Entgegennahme eines der Schreiben, in denen der für sämtliche Arbeitnehmer gleiche Kündigungsgrund ausdrücklich nochmals genannt war, genügt.

Die Betriebsratsvorsitzende hat weiter ausgesagt, dass der Betriebsrat ohne Beisein der Mitglieder der Personalabteilung getagt habe. Der Einwand des Klägers, der Betriebsrat habe keinen besonderen Beschluss gefasst, ist daher ohne rechtliche Relevanz. Nach der sogenannten „Sphären-Theorie“ kommt es nämlich nicht darauf an, welche Geschehnisse sich in der Sphäre des Betriebsrats wirklich abgespielt haben. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber von einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung ausgehen konnte. Dies ist vorliegend auch dann der Fall, wenn die Betriebsratsvorsitzende den Karton mit den einzelnen Anhörungsbögen bei der Personalleiterin hat stehen lassen. Die Betriebsratsvorsitzende hat, auch insoweit glaubwürdig, erklärt, im Anschluss an die Sitzung habe sie gegenüber dem Syndikus W... und der Personalleiterin L... erklärt, der Betriebsrat stimme den Kündigungen zu. Die Personalleiterin L... und der Syndikus W... haben in ihrer Einvernahme ebenfalls eine solche Erklärung der ehemaligen Betriebsratsvorsitzenden bestätigt. Die Kammer ist angesichts des Ablaufes des Geschehens, wie ihn sämtliche Zeugen geschildert haben – der Zeuge Li... hat nichts beizutragen vermocht –, davon überzeugt, dass die Kündigungen erst nach Abgabe einer endgültigen Stellungnahme des Betriebsrats, der schließlich auch dem Interessenausgleich zugestimmt hat, ausgesprochen wurden.

4. Die Kündigung scheitert – auch im Hinblick auf den gewählten Kündigungstermin – auch nicht am Verfahren im Hinblick auf die Massenentlassungsanzeige. Die Beklagte hat die entsprechenden Massenentlassungsanzeigen vorgelegt. Die Arbeitsagentur W... hat mit Schreiben vom 14.08.2007 bestätigt, dass diese Anzeige am 12.07.2007 eingegangen ist. Die Arbeitsagentur hat auf eine bis 19.08.2007 laufende gesetzliche Sperrfrist hingewiesen. Eine solche Sperrfrist hindert jedoch weder den Ausspruch einer Kündigung noch verlängert sie die gesetzlichen Kündigungsfristen. Die Kammer folgt insoweit der klarstellenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 06.11.2008 (2 AZR 935/07, EzA § 18 KSchG Nr. 1). Irgendwelche Einwendungen hat der Kläger, den das Gericht mit Schreiben vom 22.04.2009 auf diese Entscheidung hingewiesen hatte, auch nicht mehr vorgebracht.

5. Zutreffend hat die Beklagte darauf verwiesen, dass die Entgeltansprüche des Klägers nicht schlüssig vorgetragen sind. Er greift die Kündigung im wesentlichen mit der Begründung an, es sei ein Betriebsübergang auf die Firma P... Security GmbH erfolgt. Ist dies jedoch der Fall, dann hat er seine Ansprüche dieser Firma gegenüber geltend zu machen. Nur dann, wenn er vortragen würde, es liege kein Betriebsübergang vor, die Kündigung sei wegen fehlender Stilllegungsabsicht ausgesprochen, könnte ein solcher Anspruch gegenüber der Beklagten überhaupt in Betracht kommen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Unabhängig davon bestehen die Ansprüche gegen die Beklagte schon deswegen nicht, weil die Kündigung als wirksam anzusehen und das ursprünglich ihr gegenüber bestehende Arbeitsverhältnis beendet ist.
6. Nach alledem ist die Kündigung auch unter den vom Kläger im Berufungsverfahren geltend gemachten Aspekten nicht zu beanstanden. Der Kläger ist auf einen Wiedereinstellungsanspruch gegen die Firma P... zu verweisen. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist zutreffend, so dass die Berufung zurückzuweisen ist.
7. Der Kläger ist auch im Berufungsverfahren unterlegen; er hat daher die Kosten dieses Berufungsverfahrens zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).
8. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Vetter
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Zeiler
Ehrenamtlicher
Richter

Rothballer
Ehrenamtliche
Richterin