

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**6 Sa 340/14**

9 Ca 6047/13

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 14.10.2014

Rechtsvorschriften: § 1 Abs. 2 KSchG; § 286 ZPO

Leitsatz:

1. Zumindest dann, wenn der Arbeitnehmer ein zeitnah nach der Kündigung gefertigtes Schreiben des Arbeitgebers vorlegt, aus dem sich ergibt, dass Verkaufsverhandlungen nunmehr endgültig gescheitert seien, kommt der Vorlage eines Protokolls für die Unternehmerentscheidung zur Stilllegung, dem Abschluss eines Interessenausgleichs und dem Ausspruch von Kündigungen sämtlicher Arbeitsverhältnisse keine Indizwirkung mehr zu.
2. In diesem Fall muss sich der Arbeitgeber im einzelnen substantiiert einlassen, wann welche Interessenten erstmals an ihn herantreten sein sollen. Über die Unternehmerentscheidung ist Beweis zu erheben.
3. Zur Darlegungs- und Beweislast von Überstundenforderungen, die sich aus umfangreichen Anlagen ergeben sollen.

---

### Urteil:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 24.04.2014, Az.: 9 Ca 6047/13, wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen sowie über die Pflicht zur Vergütung von Überstunden.

Die im Jahr 1971 geborene Klägerin war seit Mai 2006 bei der Firma B...-Gesellschaft mbH & Co. KG, die im Jahr 2008 von der Beklagten übernommen wurde, beschäftigt. Im Betrieb waren zuletzt über 250 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt. Im zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrag vom 31.03.2008 ist, soweit vorliegend von Interesse, folgendes geregelt (Anlage A 1 zur Klageschrift, Bl. 15 ff. d.A.):

### **§ 2 Arbeitszeit**

1. Hinsichtlich der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit wird auf die beigelegte Anlage verwiesen, die Bestandteil dieses Vertrages ist. Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistungen an fünf Tagen die Woche. Sie richtet sich im Übrigen nach den im Betrieb geltenden Bestimmungen und nach der Größe des Zustellbezirks sowie der Sendungsmenge.
2. Die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit ist vormittags gemäß Dienstplan beginnend spätestens ab 8 Uhr zu erbringen.
3. Als regelmäßige Arbeitstage gelten Dienstag bis Samstag. Der Arbeitgeber behält sich vor, im Bedarfsfall dem Arbeitnehmer eine Zustellung am Montag anzuweisen.
4. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, erforderliche Mehrarbeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu leisten.

### **§ 10 Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

1. Das Arbeitsverhältnis kann nach Maßgabe des § 622 BGB gekündigt werden. Die Verlängerung der Kündigungsfrist richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Solche Verlängerungen der Kündigungsfrist hat auch der Arbeitnehmer bei Kündigungen gegenüber N... einzuhalten. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.
2. ...

### **§ 11 Verfallfristen**

1. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden.
2. Lehnt die andere Partei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von sechs Wochen nach Geltendmachung des Anspruchs, verfällt dieser, wenn er nicht

- 3 -

innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

3. Absatz 1 und 2 gelten nicht für Ansprüche aus Haftung wegen Vorsatz.

Die Klägerin bezog zuletzt einen Bruttolohn von 1.541,86 € zuzüglich weiterer Leistungen für Vertretung, Einschreiben und ähnliches (Abrechnungen vgl. Anlage A 2 zur Klageschrift, Bl. 30 ff. d.A.).

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 29.08.2013 mit Wirkung zum 31.10.2013 mit dem Hinweis, sie werde ihren Geschäftsbetrieb vollumfänglich zum 30.09.2013 einstellen, der gesamte Betrieb werde dauerhaft stillgelegt, sämtliche Arbeitsverhältnisse würden gekündigt (Anlage A 3 zur Klageschrift, Bl. 36 d.A.).

Am 19.09.2013 versandte der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten an alle Depotleiter eine Mail mit der Bitte, diese auszudrucken und an alle Mitarbeiter auszuhändigen. Diese Mail hat, soweit vorliegend von Interesse, folgenden Wortlaut (Anlage zum Schriftsatz der Vertreter der Klägerin vom 31.01.2014, Bl. 80 f. d.A.):

Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der N...,

die Verhandlungen über den Verkauf der N... sind mit dem heutigen Tag beendet. Obwohl bereits ein ausgearbeiteter Kaufvertrag vorlag, der die aktuelle Lage der N... angemessen berücksichtigte, haben die Kaufinteressenten entschieden, die N... nicht zu erwerben. Dieser Entscheidung sind intensive Verhandlungen vorausgegangen, die ich mit dem Ziel geführt habe, den Interessenten den Einstieg so einfach wie möglich zu machen, denn mein primäres Interesse lag darin, den Betrieb und die Arbeitsplätze zu erhalten. Trotz erheblicher Zugeständnisse meinerseits konnten und wollten sich die Interessenten nicht zu einem Kauf entschließen.

Die Hauptgründe für die Absage der Kaufinteressenten sind zum Einen der Kunde Stadt O... und zum Anderen der notwendige Finanzierungsaufwand zur Weiterführung des Geschäftsbetriebs. Aus Sicht des Kaufinteressenten hätte unter anderem das Postvolumen der Stadt O... erhalten bleiben müssen. Es ist eine tragende Säule des Geschäfts. Leider hat die Stadt O... bereits Vereinbarungen zur Briefbeförderung mit einem anderen Anbieter geschlossen und lehnt eine weitere Zusammenarbeit ab. ...

Mit ihrer am 20.09.2013 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Klage selben Datums hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Sie hat mit Nichtwissen bestritten, dass der Geschäftsbetrieb eingestellt und der Betrieb dauerhaft habe stillgelegt werden sollen. Sie hat erklärt, die Firma habe vielmehr verkauft werden

sollen, es habe Interessenten gegeben und es habe ein Kaufvertrag vorgelegen. Das Vorhandensein eines wirksamen Unternehmerbeschlusses zur Stilllegung, der vor Ausspruch der Kündigung gefasst worden sei, werde bestritten. Auch sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung angehört worden. Die bisher von der Beklagten zugestellte Post müsse weiter an die Haushalte zugestellt werden. Deshalb werde davon ausgegangen, dass die Beklagte, wie ihre Vorgängerinnen auch, ihre Firma verkauft habe und dass zumindest der Rechtsnachfolger die Arbeitnehmer weiterbeschäftigen müsse. Die Beklagte gehe zudem offensichtlich selbst von der Unwirksamkeit der Kündigung aus, sonst hätte sie nicht „hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“ ausgesprochen. Aus diesem Umstand ergebe sich auch die Begründetheit des allgemeinen Feststellungsanspruchs, da mit weiteren Kündigungen zu rechnen sei. Sie habe zudem auf Anordnung der Beklagten, zumindest mit deren Wissen und Wollen und stillschweigendem Einverständnis, jeden Tag mindestens zwei Überstunden leisten müssen, im Winter witterungsbedingt meistens noch mehr. Denn sie habe jeden Arbeitstag von 05.00 Uhr morgens bis mindestens 15.00 Uhr – ohne Pause – Briefe zustellen müssen, nachdem sie diese vorher sortiert habe. Da sie alle Briefe mittels eines Scanners habe erfassen müssen, lasse sich die Zustellung nach Zeit und Ort nachweisen. Trotz der Vorgabe von acht Arbeitsstunden jeweils von Dienstag bis Samstag habe sie mindestens zehn Arbeitsstunden täglich arbeiten müssen, um die gesamte Post bewältigen zu können. Zusätzliche Montagszustellungen seien gesondert vergütet worden. Bei einem Stundenlohn von 8,80 € brutto, der im übrigen rechtlich einseitig im letzten Jahr von der Beklagten auf diesen Betrag reduziert worden sei, errechneten sich pro Arbeitstag zwei Überstunden. Für den Verjährungszeitraum von drei Jahren errechne sich der Betrag von 13.717,44 € für 36 Monate. Da davon ausgegangen werde, dass keine wirksame Ausschlussfrist vereinbart worden sei und die Wirksamkeit einer solchen bestritten werde, gelte die gesetzliche Verjährungsfrist.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 29.08.2013 zum 31.10.2013 beendet wird, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 13.717,44 € brutto zu bezahlen und mit 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu verzinsen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat eingewandt, die ordentliche Kündigung sei wirksam. Zum Zeitpunkt der Kündigung seien 257 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Sie habe den Betrieb dauerhaft zum 30.09.2013 stillgelegt. Der Betrieb habe wegen der hohen Verluste schon zum 31.12.2012 stillgelegt werden sollen. Sie, die Beklagte, habe ihn zum 01.03.2013 übernommen und etwa 90 Beschäftigte entlassen. Die Sanierungsbemühungen hätten nicht gefruchtet. Allein in den Monaten Juni, Juli und August habe das Bilanzergebnis 265.637,80 €, 362.462,43 € und 327.826,30 € minus betragen. Aus diesem Grund habe der Alleingesellschafter am 23.08.2013 den Entschluss gefasst, den Betrieb endgültig zum 30.09.2013 einzustellen. Diese Einstellung sei auch tatsächlich verwirklicht worden. Sie habe sämtliche Verträge mit externen Dienstleistern und Dritten, alle Gewerbemietverträge über die Geschäftsräume sowie die Verträge mit sämtlichen Kunden gekündigt. Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 27.08.2013 zur Kündigung angehört worden (Anlage B 10 zum Schriftsatz der Beklagten vom 20.12.2013, Bl. 66 d.A.). Dieser habe mit Schreiben vom 29.08.2013 mitgeteilt, dass die Kündigung zur Kenntnis genommen werde (Anlage B 11, ebenda, Bl. 67 d.A.). Vor Ausspruch der Kündigung sei der Betriebsrat mit Schreiben vom 28.08.2013 unterrichtet worden, dass die Betriebsschließung geplant sei, dass über einen Interessenausgleich verhandelt werden müsse und dass ein Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG durchzuführen sei (Anlagen B 3 und B 4 zum Schriftsatz der Beklagten vom 20.12.2013, Bl. 58 und 59 d.A.). Der Betriebsratsvorsitzende habe den Empfang dieser Schreiben am 28.08.2013 ausdrücklich bestätigt (Anlage B 5, ebenda, Bl. 60 d.A.). Der Betriebsrat habe mehrstündig verhandelt und einstimmig eine Betriebsvereinbarung unterzeichnet, in der ausdrücklich bestätigt worden sei, dass das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG beendet sei, dass der Interessenausgleich als Stellungnahme hierbei gelte und dass er auf eine weitere Stellungnahme verzichte (Anlage B 6, ebenda, Bl. 61 ff. d.A.). Die Betriebsvereinbarung wurde noch am

28.08.2013 schriftlich niedergelegt und von den Betriebsparteien unterzeichnet. Dies sei vom Betriebsrat mit Schreiben selben Datums nochmals ausdrücklich im Hinblick auf das Konsultationsverfahren bestätigt (Anlagen B 7 und B 8, ebenda, Bl. 63 und Bl. 64 d.A.). Die Agentur für Arbeit habe den Eingang der Anzeige mit Mail vom 29.08.2013, 16.37 Uhr, ausdrücklich bestätigt. Daraufhin seien um 17.48 Uhr sämtliche Kündigungsschreiben zur Post gebracht und zur Zustellung mittels Einwurfeinschreiben übergeben worden. Überstundenzahlungen ständen der Klägerin nicht zu. Es fehle an einer Darlegung der konkreten Arbeitstage und der hierbei geleisteten Arbeitszeiten sowie der Pausen. Zudem sei die Klägerin an 188 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Sie, die Beklagte, habe keine Kenntnis von etwaigen Überstunden gehabt, diese weder angeordnet noch geduldet. Es sei unzutreffend, dass die Klägerin jeden Arbeitstag von 5.00 Uhr bis 15.00 Uhr ohne Pause habe Zustellungen durchführen müssen. Zudem seien etwaige Ansprüche weitestgehend nach § 11 des Arbeitsvertrages verfallen. Bedenken an der Wirksamkeit dieser einzelvertraglich vereinbarten Klausel würden nicht geteilt. Zudem sei die Klägerin am 01.10.2013 unter Anrechnung auf etwaige Resturlaubstage und Freizeitausgleichsansprüche von der Arbeitsleistung freigestellt gewesen (Anlage B 12, ebenda, Bl. 68 d.A.).

Die Klägerin hat vorgetragen, von einem Entschluss zur endgültigen Stilllegung sei zum Zeitpunkt von Kündigungsausspruch und Kündigungszugang keinesfalls auszugehen. Vielmehr ergebe sich aus dem Rundschreiben der Beklagten vom 19.09.2013 (Anlage A 1 zum Schriftsatz der Klägerinvertreter vom 31.01.2014, Bl. 80 f. d.A.), dass zum damaligen Zeitpunkt noch über einen Verkauf verhandelt worden sei. Dieses Schreiben belege, dass die Beklagte erst mit dem 19.09.2013 von der Notwendigkeit zur Stilllegung ausgegangen sei. Es müsse mit Nichtwissen bestritten werden, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß gehört worden sei und die von der Beklagten behauptete Stellungnahme abgegeben habe. Die im Anhörungsschreiben enthaltene Darstellung des Kündigungsgrundes sei ungenügend. Auch sei der Betriebsrat über die Verkaufsmöglichkeiten nicht unterrichtet worden. Der mit Nichtwissen zu bestreitende Vortrag der Beklagten zu den Kündigungsursachen sei unsubstantiiert. Bestritten werde auch, dass der Betrieb eingestellt und alle Verträge gekündigt worden seien; auch dieser Sachvortrag sei unsubstantiiert. Ebenfalls mit Nichtwissen werde bestritten, dass der Betriebsrat das Ende der Verhandlungen im Konsultationsverfahren bestätigt habe. Die Einhaltung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2

KSchG habe die Beklagte nicht ausreichend dargelegt. Hinsichtlich der Überstundenforderung sei zu beachten, dass sie, die Klägerin, die von ihr geleisteten Stunden täglich dokumentiert habe. Die Beklagte habe gewusst, dass die Überstunden angefallen seien. Sie habe erwartet, dass Zustellrückstände am eigentlich arbeitsfreien Montag aufgearbeitet würden, und habe dies nicht vergütet. Es seien ausdrücklich Anweisungen zur Zustellung am Montag erteilt worden; in diesem Fall seien zwar Stunden vergütet worden, allerdings ohne Überstundenzuschläge. Die Überstunden könnten über die Scannerdateien, die über die Sendungen angefertigt worden seien, zumindest durch Sachverständige rekonstruiert und vorgelegt werden. Sie, die Klägerin, habe wie andere Mitarbeiterinnen mehrfach die Personalleiterin S... zur Zahlung der Überstunden aufgefordert. Diese habe versichert, dass die Überstunden noch abgegolten oder im Sommer ausgeglichen würden. Aus diesem Grund verstoße die Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist auch gegen Treu und Glauben. Es komme hinzu, dass die Zusteller mit Katalogen nahezu „zugeschüttet“ worden seien. Bereits im Herbst habe die Weihnachtswerbung begonnen, die oftmals schwerer und umfangreicher gewesen sei als die normale Post. Jede zweite Woche habe sie, die Klägerin, zudem zusätzliche Fernsehzeitschriften austragen müssen, quartalsweise zudem die Vereinszeitschrift des P....

Die Beklagte hat vorgetragen, das Schreiben vom 19.09.2013 erkläre sich daraus, dass sich nach Abschluss von Unternehmerentscheidung, Betriebsratsanhörung und Konsultationsverfahren angebliche Interessenten neu gemeldet hätten. Die Geschäftsleitung habe die Ernsthaftigkeit dieser Meldungen geprüft und festgestellt, dass ein Verkauf nicht in Betracht komme. Mit den bereits gefassten Beschlüssen, die zur Kündigung geführt hätten, habe dies nichts zu tun. Die Ausführungen der Klägerin zu den angeblichen Überstunden sei unsubstantiiert.

Die Klägerin hat auch dieses Vorbringen der Beklagten bestritten und als unglaubwürdig abgelehnt. Sie meint, dem Betriebsrat seien auch nicht alle Daten zutreffend mitgeteilt worden, insbesondere sei ihre – der Klägerin – Wohnanschrift fehlerhaft angegeben.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 24.04.2014 wie folgt entschieden:

- 8 -

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Der Streitwert wird festgesetzt auf 18.367,44 €.
- IV. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat den Fortbestehensantrag als unselbständigen Annex interpretiert, der nicht zur Entscheidung angefallen sei. Es hat ausgeführt, die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Die Beklagte habe den Gesellschaftsbeschluss zur Stilllegung eingereicht. Das Bestreiten der Klägerin mit Nichtwissen sei unzureichend. Durch die Mail vom 19.09.2013 sei nicht nachgewiesen, dass sich die Beklagte schon am 27., 28. und 29.08.2013 in Verhandlungen mit möglichen Betriebsübernehmern befunden habe. Die Beklagte habe nach den vorgelegten Unterlagen das Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG ordnungsgemäß durchgeführt, insbesondere dargestellt, dass und wann der Betrieb stillgelegt werden solle und wie viele Arbeitnehmer entlassen würden. Angaben zur Sozialauswahl ergäben sich aus dem im Konsultationsverfahren vorgelegten Interessenausgleich. Die Stellungnahme des Betriebsrats sei ebenfalls abgegeben worden. Die Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung sei nicht zu beanstanden. Nachdem die Beklagte das entsprechende Anhörungsschreiben vorgelegt habe, wäre es Sache der Klägerin gewesen, im einzelnen darzustellen, warum die Anhörung fehlerhaft sein solle. Hieran fehle es. Die Klägerin habe keine Ansprüche auf Vergütung etwaiger Überstunden. Die Klägerin habe die behaupteten Überstunden schon nicht ausreichend dargelegt, insbesondere nicht auf den einzelnen Arbeitstag bezogen. Im übrigen wäre ein Großteil der behaupteten Stunden verfallen. Die Klägerin habe nicht konkret dargelegt, welche Maßnahmen sie ergriffen habe, um dem Verfall entgegenzuwirken. Schließlich wären etwaige Ansprüche aus den letzten drei Monaten vor der Geltendmachung durch die einmonatige Freistellung ausgeglichen.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den anwaltlichen Prozessvertretern der Klägerin ausweislich deren Empfangsbekanntnisses am 02.05.2014 zugestellt worden. Diese haben mit Schriftsatz vom 19.05.2014, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung gegen die Entscheidung eingelegt. Sie haben die Berufung namens der

Klägerin mit am 01.07.2014 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Klägerin vor, das Arbeitsgericht habe die Mail der Beklagten vom 19.09.2013 nicht ausreichend gewürdigt. Mit der Vorlage dieser Mail liege ein substantiiertes Bestreiten der Unternehmerentscheidung zur Stilllegung vor. Das Arbeitsgericht habe diese Mail falsch gewürdigt und rechtsfehlerhaft eine Beweisaufnahme unterlassen. Die Beklagte habe nicht ausreichend vorgetragen, dass und aus welchen Gründen Verkaufsverhandlungen erst nach der Kündigung aufgenommen worden seien. Das Arbeitsgericht habe weitere Schriftsätze der Beklagten einbezogen und gewürdigt, obwohl diese nach Fristablauf eingereicht worden seien und als verspätet zu behandeln gewesen wären. Da ein ernsthafter und endgültiger Stilllegungsentschluss nicht vorgelegen habe, sei auch die Anhörung des Betriebsrats fehlerhaft, die eben dies behauptete. Die Kündigung sei auch deswegen unwirksam, weil der Klägerin weder das Unterrichtungs schreiben an den Betriebsrat vom 27.08.2013 noch die Stellungnahme des Betriebsrats vom 29.08.2013 vorgelegt worden seien. Das Original dieser Schreiben sei nicht einmal im Gerichtsverfahren vorgelegt worden; dies führe zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 BetrVG. Die fehlerhafte Angabe der Postleitzahl des Wohnorts bei ihrer Adresse lasse zudem auf die mangelnde Einzelfallprüfung schließen. Sie, die Klägerin, habe den Anspruch, dass ihre Kündigung nach einer Einzelfallprüfung entschieden werde; hieran fehle es. Das Arbeitsgericht habe sich zudem unzulässig auf die vorgelegte Ablichtung der Entscheidung in einem anderen, vor der 1. Kammer des Arbeitsgerichts geführten Verfahren bezogen. Dies sei fehlerhaft. Hinsichtlich der eingeklagten Überstunden habe das Arbeitsgericht keinen Hinweis darauf gegeben, dass es die Angaben nicht für ausreichend substantiiert halte. Sie sei davon ausgegangen, dass die Anlagen dem Schriftsatz beigelegt hätten. Hätte das Arbeitsgericht deren Fehlen angeführt, hätten die Unterlagen in der mündlichen Verhandlung übergeben werden können. Die Unterlagen über jeden einzelnen Arbeitstag würden nunmehr nachgereicht (Anlage zur Berufungsbegründung, Bl. 201 bis Bl. 292 d.A.). Hierauf werde Bezug genommen. Sie, die Klägerin, habe hinreichend vorgetragen, dass die dort angeführten Zeiten notwendige Arbeitszeiten waren. Sie habe die arbeitstäglich übergebene Post abarbeiten müssen und hierfür mindestens zwei Stunden täglich mehr benötigt als vorgesehen. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht Beweis durch Einsicht in die bei der Beklagten vorhandenen Scanner-Daten nicht

erhoben. Soweit sich das Arbeitsgericht auf die vertragliche Ausschlussfrist bezogen habe, sei diese unwirksam. Es liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor. Zumindest hätte das Arbeitsgericht auf die letzten drei Monate eingehen und deren Berechtigung feststellen müssen.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren folgende Anträge gestellt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 24.04.14, AZ: 9 Ca 6047/13, der Klägerin zugestellt am 02.05.14 wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 29.08.2013 zum 31.10.2013 beendet worden ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 13.717,44 € brutto zu bezahlen und mit 5 % Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu verzinsen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte hat beantragt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 24.04.2014 wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Beklagte schließt sich den Gründen des arbeitsgerichtlichen Urteils an. Sie erklärt, der Geschäftsführer habe am Sonntag, den 01.09.2013 einen Telefonanruf von einem bis dahin völlig unbekanntem Investor erhalten, der sich interessiert gezeigt habe, das Unternehmen zu erwerben. Der Geschäftsführer habe dieses Angebot kommuniziert und geprüft. Es habe sich aber nichts konkretisiert, so dass er entschieden habe, dass es bei der Stilllegung verbleibe. Das Arbeitsgericht habe zutreffend entschieden, dass sich die Klägerin hinsichtlich ihrer Überstundenforderung nicht auf bloße Anlagen stützen könne – dies entspreche ständiger Rechtsprechung auch der obersten Gerichte. Es komme hinzu, dass die Tätigkeit der Klägerin, soweit sie im Sortieren und im Austragen bestanden habe,

unterschiedlich vergütet worden sei. Insoweit lasse sich die vorliegende Pauschalierung nicht nachvollziehen. Die Klägerin habe sich erstmals Ende August 2013 darauf berufen, sie müsse Überstunden leisten. Es sei ihr sofort eine Person zur Unterstützung zur Verfügung gestellt worden, um der behaupteten Mehrbelastung entgegenzuwirken. Die Überstundenforderung sei auch deswegen nicht nachvollziehbar, weil keiner der Springer, die die Klägerin bei ihren vielen Krankheitszeiten hätten vertreten müssen, jemals darauf hingewiesen habe, dass die Tour nicht in der normalen Arbeitszeit zu schaffen gewesen sei. Es sei falsch, dass der Klägerin jemals zugesichert worden sei, dass Überstunden ausgleichbar würden.

Die Kammer hat Beweis erhoben zur bestrittenen Behauptung der Beklagten, zum Zeitpunkt der Kündigung sei sie zur Stilllegung entschlossen gewesen, ein Investor habe sich erst danach erstmals gemeldet, durch Einvernahme des Unternehmensberaters So... und des Betriebsratsvorsitzenden T.... Wegen des genauen Wortlautes der Zeugenaussagen wegen wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 14.10.2014 Bezug genommen (Bl. 311 ff. d.A.). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts im arbeitsgerichtlichen Endurteil, die Niederschrift über die Verhandlungen vor dem Landesarbeitsgericht vom 02.09.2014 und vom 14.10.2014 und auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingereichte und auch begründete Berufung ist in der Sache nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 29.08.2013 mit Wirkung zum 31.10.2013 aufgelöst worden ist und dass der Klägerin die geltend gemachten Überstundenforderungen nicht zustehen. Die Kammer folgt den zutreffenden Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung, so dass auf eine erneute, nur wiederho-

lende Darstellung verzichtet werden kann. Im Hinblick auf die in der Berufungsinstanz vorgetragenen Tatsachen und Argumente ist folgendes hinzuzufügen:

1. Die Kündigung ist aus dringenden betrieblichen Gründen im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG bedingt und hat das Arbeitsverhältnis zum 31.10.2013 aufgelöst.
  - a. Zwar ist der Klägerin darin zu folgen, dass sie insbesondere mit dem Hinweis auf die vom Geschäftsführer der Komplementär-GmbH stammende Rundmail vom 19.09.2013 hinreichende Tatsachen vorgetragen hat, die zur Erschütterung der Indizien für das tatsächliche Vorhandensein einer vor dem 28.08.2013 liegenden Stilllegungsentscheidung der Beklagten – die sich durch den Ausspruch der Kündigungen von sämtlichen Arbeitnehmern, den Abschluss eines Interessenausgleiches, die Vorlage des Geschäftsführerbeschlusses und die tatsächliche Durchführung der Stilllegung zum 30.09.2013 ergeben – geeignet sind. Ein Bestreiten „mit Nichtwissen“ oder „ins Blaue hinein“ durch die Klägerin lag damit nicht mehr vor. Insiderwissen, wann und wo erstmals ein Investor bei der Beklagten aufgetreten ist, kann von der insoweit außenstehenden Klägerin nicht verlangt werden. In der Tat waren auch die erstinstanzlichen Ausführungen der Beklagten zu den Umständen, wann und wo sich erstmals interessierte Investoren bei der Beklagten gemeldet hätten, sehr unpräzise und einer Beweiserhebung kaum zugänglich.
  - b. Dieser Umstand führt jedoch lediglich dazu, dass die Indizien für das Vorhandensein der Stilllegungsentscheidung im Kündigungszeitpunkt als nicht genügend anzusehen sind. Die Beklagte hat von vornherein – so bereits in der Klageerweiterung vom 20.12.2013 – Beweis für das Vorhandensein eines entsprechenden Stilllegungsentschlusses angeboten. Dieses Beweisangebot konnte entgegen der Ansicht der Klägerin daher auch nicht verspätet sein. Die Beklagte hat auch im Schriftsatz vom 01.04.2014 weitere Beweise für die Richtigkeit ihrer Behauptung angeboten. Auch dieses Beweisangebot – mehr als drei Wochen vor dem Kammertermin vor dem Arbeitsgericht – war nicht verspätet. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das Arbeitsgericht den Zeugen zum Termin am 24.04.2014 nicht hätte laden können. Diesen Beweisangeboten war daher spätestens im Berufungsverfahren nachzugehen.

- c. Die Durchführung der Beweisaufnahme hat zur Überzeugung der Kammer ergeben, dass der Beklagtengeschäftsführer entsprechend dem Sachvortrag der Beklagten im Zeitpunkt von Betriebsratsbeteiligung, Ausspruch und Zugang der Kündigung tatsächlich zur Stilllegung des Betriebes entschlossen war. Der Zeuge So... hat nachvollziehbar, ruhig und ohne erkennbare Emotion erläutert, wie es zur Stilllegungsentscheidung gekommen sei. Er hat erklärt, im Zeitpunkt der Entscheidung am 23.08.2013 seien keine Investoren erkennbar gewesen. Erstmals am 01.09.2013 habe der Geschäftsführer L... von einem Anruf berichtet. Er hat die Umstände und den Ablauf des Sachverhalts im einzelnen in sich schlüssig erläutert. Diese Erläuterung entspricht dem Beklagtenvortrag. Sie lässt insbesondere erkennen, dass die Beklagte am 23.08.2013 zur Stilllegung entschlossen gewesen sei, dass dieser Entschluss auch im Kündigungszeitpunkt noch bestand. Die Kammer hält die Darstellung des Zeugen für in jeder Hinsicht glaubwürdig. Sie entspricht im übrigen der Darstellung des von der Klägerin aufgeborenen Zeugen T..., der ebenfalls bestätigt hat, dass sich mögliche Interessenten erst nach der abschließenden Bekanntgabe der Schließungsentscheidung und dem Ausspruch der Kündigungen gemeldet hätten. Die Kammer sieht keinen Anlass, an diesen Aussagen, die der Komplementär-Geschäftsführer gegenüber dem Gericht auch persönlich versichert hat, zu zweifeln. Die sich aus der Rundmail vom 19.09.2013 ergebenden Erschütterungen der Indizien sind damit ausgeräumt. Die Kammer ist vom Vorliegen eines Stilllegungsentschlusses im Zeitpunkt von Ausspruch und Zugang der Kündigung überzeugt.
- d. Die Beklagte hat diesen Stilllegungsbeschluss umgesetzt. Einer sozialen Auswahl bedurfte es nicht, weil die Beklagte unstrittig den Betrieb geschlossen und sämtliche Mitarbeiter entlassen hat.
- e. Die Kündigung scheitert nicht aus formellen Gründen. Die Rüge bezüglich des Konsultationsverfahrens hat die Klägerin in zweiter Instanz nicht mehr erhoben. Diesbezügliche Zweifel bestehen im übrigen nicht. Die Beklagte hat im einzelnen vorgetragen, wann und wie sie das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat durchgeführt hat. Sie hat schriftliche Unterlagen in Ablichtung hierzu vorgelegt. Sie hat die Bestätigung der Einreichung des Antrags bei der Agentur für Arbeit eben-

falls in Ablichtung vorgelegt. Die Klägerin hat konkrete Rügen hierzu nicht erhoben. Damit ist davon auszugehen, dass die Beklagte das Verfahren nach § 17 KSchG in der durch die Unterlagen belegten Weise durchgeführt hat. Umstände, warum dies zu beanstanden sein soll, sind nicht erkennbar.

- f. Auch die Rüge der Klägerin bezüglich der Betriebsratsanhörung geht fehl. Die Beklagte hat die schriftliche Anhörung – und auch die Bestätigung des Eingangs beim Betriebsrat durch den Betriebsratsvorsitzenden wie auch die Stellungnahme des Betriebsrats – in Ablichtung vorgelegt. Aus ihr ergeben sich die persönlichen Daten der Klägerin wie auch der Inhalt der dem Betriebsrat gemachten Mitteilungen. Weitere Einzelheiten waren dem Betriebsrat zudem im Zusammenhang mit den Verhandlungen über den Interessenausgleich, der vom Betriebsrat unterzeichnet ist, bekannt. Für die Kammer ist nicht erkennbar, dass und warum hierbei Fehler vorhanden sein sollen. Soweit die Klägerin rügt, bei der Postleitzahl ihres Wohnortes im Anhörungsschreiben sei ein Fehler unterlaufen, ist in keiner Weise erkennbar, wieso sich ein solcher Schreibfehler überhaupt auf den Inhalt der Anhörung auswirken soll. Es ist schon nicht nachvollziehbar, welche Bedeutung die Adresse des Arbeitnehmers überhaupt haben soll. Diese hat doch mit den Gründen für die Kündigung vorliegend in keiner Weise zu tun. Es lässt sich hieraus auch nicht ableiten, dass die Anhörung nicht in der notwendigen Weise einzelfallbezogen durchgeführt worden sein soll. Soweit die Klägerin meint, die Beklagte habe den Betriebsrat deswegen fehlerhaft informiert, weil sie ihm nichts von Kaufinteressenten mitgeteilt habe, ist dieser Einwand schon deswegen nicht zum Angriff auf die Kündigung geeignet, weil nach der Überzeugung der Kammer im damaligen Zeitpunkt auch die Beklagte von einem Kaufinteressenten nichts wusste. Soweit sich die Klägerin in erster Instanz darauf bezogen hat, die Kündigung sei unwirksam, weil die Beklagte ihr das Anhörungsschreiben an den Betriebsrat und die Stellungnahme des Betriebsrats nicht mit der Kündigung übergeben habe, kann die Kammer die Pflicht für eine solche Mitteilung nicht erkennen. Eine solche Pflicht sieht § 102 Abs. 4 KSchG nur dann vor, wenn der Betriebsrat „nach Absatz 3 der Kündigung widersprochen hat“. Ein solcher Widerspruch des Betriebsrats ist vorliegend nicht erhoben; vielmehr hat der Betriebsrat die Kündigung auch der Klägerin ausdrücklich zur Kenntnis genommen, ihr aber nicht widersprochen. Unabhängig hiervon würde eine Verletzung der nach § 102 Abs. 4 BetrVG be-

gründeten Verpflichtung nach allgemeiner Auffassung nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.

- g. Weitere Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung sind nicht ersichtlich. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung vom 29.08.2013 mit Wirkung zum 31.10.2013 aufgelöst worden.
2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf den eingeklagten Zahlungsausgleich für die behaupteten Überstunden.
    - a. Dabei kann dahinstehen, ob und wann die Klägerin solche Überstunden ausreichend identifizierbar dargelegt hat. Sie hat jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Beklagte die Ableistung solcher Stunden angeordnet oder geduldet hätte. Im übrigen sind die Anlagen zur Berufungsbegründung in der vorliegenden Form, in der nicht einmal eine zusammenfassende schriftsätzliche Erläuterung erfolgt, auch nicht ausreichend. Die Berufungskammer müsste sich die einzelnen Ansprüche aus 90 Seiten Anlagen erst zusammenrechnen. Es kann verlangt werden, dass zumindest bei derart umfangreichen Anlagen eine zusammenfassende Darstellung im Schriftsatz erfolgt, der dem Gericht eine stichprobenartige Nachprüfung der Richtigkeit anhand der Anlagen ermöglicht. Unabhängig hiervon begründet die Klägerin die Notwendigkeit der zusätzlichen Stunden damit, sie habe vor Weihnachten besonders viel Werbung austragen müssen, es seien zweiwöchentlich bzw. quartalsweise besondere Belastungen entstanden. Trifft dies aber zu, würde es notwendige Mehrarbeitsstunden für solche Zeitpunkte begründen. Es ist aber widersprüchlich, dass mit solchen – nachvollziehbaren - Zusatzbelastungen regelmäßige Mehrstunden auch zu anderen Zeiten veranlasst gewesen sein sollen.
    - b. Die Klägerin hat sich zum Einwand der Beklagten, der Geltendmachung fehle schon deswegen die Schlüssigkeit, weil die Klägerin im angeführten Zeitraum 180 Arbeitstage arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, nicht im einzelnen Stellung genommen. Die Kammer kann nicht ohne weiteres erkennen, dass und für welche

Zeiträume die Klägerin solche Zeiten, in denen sie nicht gearbeitet hat, bei der Forderung ausgenommen hat.

- c. Schließlich geben auch die von der Klägerin eingereichten Unterlagen die Behauptung, sie habe täglich mindestens von 5.00 Uhr bis 15.00 Uhr gearbeitet, zumindest für den Zeitraum ab Juni 2013 in keiner Weise her. Dort ergibt sich, dass die Arbeitszeit – abzüglich einer Pause von jeweils 20 bis 25 Minuten – meist um 5.00 Uhr begonnen – mitunter aber auch um 5.05 Uhr oder 5.25 Uhr –, aber um 13.10 Uhr, 13.05 Uhr, 13.20 Uhr usw., in wenigen Fällen gegen oder nach 15.00 Uhr beendet hat (vgl. Anlage zur Berufungsbegründung, Bl. 268 ff. d.A.). Wie die Klägerin angesichts ihrer eigenen Unterlagen auf mindestens zwei Überstunden täglich kommen will, erschließt sich in keiner Weise.
- d. Soweit sich die Klägerin auf die Geltendmachung gegenüber der Personalleiterin S... – und deren Duldung – beruft, fehlt es insoweit, wovon das Arbeitsgericht zu Recht ausgegangen ist, an nachvollziehbarem und substantiiertem Vortrag. Solche behaupteten Aussagen der Klägerin gegenüber der Personalleiterin sind nicht einlassungsfähig, weil weder Ort noch Zeitpunkt noch Anlass genannt sind; es fehlt an der Identifizierbarkeit eines solchen Ereignisses. Die Kammer müsste die Personalleiterin erst fragen, ob die Klägerin irgendwann eine solche Aussage getätigt hätte. Dies käme einem nicht zulässigen Ausforschungsbeweis gleich. Im übrigen fehlt es an der zeitlichen Eingrenzung. Hat die Klägerin sich auf die Notwendigkeit von Überstunden – wie die Beklagte vorträgt – erst im August 2013 berufen, könnte erst ab diesem Zeitpunkt von einer möglichen Duldung ausgegangen werden.
- e. Unabhängig hiervon sind etwaige Überstunden, wie das Arbeitsgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat, weitestgehend verfallen. Die Klägerin selbst geht von einer erstmaligen schriftlichen Geltendmachung mit der Klage aus. Diese ist der Beklagten ausweislich des Vermerks der Geschäftsstelle am 25.09.2013 zugestellt worden. Nach der vertraglichen Ausschlussfrist müssen Ansprüche spätestens innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden, anderenfalls verfallen sie. Vorliegend kann es also allenfalls um Ansprüche für Juni, Juli, August und September 2013 gehen. Selbst wenn die Klägerin in diesen vier Monaten je-

weils zwei Stunden täglich Überstunden geleistet hätte – wie dargestellt gibt es hierfür angesichts der eigenen Unterlagen der Klägerin keine Anhaltspunkte –, käme man bei einer Fünf-Tage-Woche – notwendige Arbeiten am Montag sind auch nach Aussagen der Klägerin gesondert vergütet worden – auf allenfalls 174 Mehrstunden. Unstreitig ist die Klägerin durch Schreiben vom 24.09.2013 mit Wirkung ab 01.10.2013 freigestellt worden. Der Einwand der Beklagten, etwaige tatsächliche Mehrstunden seien hiermit durch Freizeitausgleich erledigt, greift damit – wie auch vom Arbeitsgericht erkannt – in jeder Hinsicht durch.

- f. Bedenken an fehlender Transparenz der Verfallfrist, die mit drei Monaten auch nicht unzulässig kurz erscheint, bestehen nicht. Die Frist läuft ab Fälligkeit. Ausdrücklich ist normiert, dass Ansprüche „verfallen“, wenn sie nicht innerhalb der Frist geltend gemacht werden. Die entsprechende Vertragsklausel enthält die Überschrift „Verfallfristen“.
  - g. Der Beklagten ist auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben untersagt, sich auf das Eingreifen dieser Verfallfristen zu berufen. Auch diesbezüglich hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt, dass die Ausführungen der Klägerin über die behaupteten Angaben der Personalleiterin nicht ausreichend substantiiert und einer Beweiserhebung damit nicht zugänglich sind. Die Klägerin hat auch hier keinen identifizierbaren Zeitpunkt genannt, an dem die behaupteten Äußerungen festgemacht werden könnten. Es ist daher nicht erkennbar, ab wann die Personalleiterin die Klägerin von der Geltendmachung hätte abhalten können. Eine derart allgemeine, weder zeitlich noch örtlich noch sonstwie konkretisierte Aussage ist einer Beweiserhebung nicht zugänglich. Den diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts ist die Klägerin in der Berufung auch nicht entgegengetreten. Nach alledem kann die Klägerin Mehrstunden, die sie vor Juni 2013 geleistet haben will, jedenfalls auch wegen der Verfalls nicht mehr geltend machen.
3. Nach stehen der Klägerin die eingeklagten Ansprüche nicht zu. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden, so dass die Berufung zurückzuweisen ist. Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).

4. 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  
Vizepräsident des  
Landesarbeitsgerichts

Bürner  
Ehrenamtlicher  
Richter

Ziegler  
Ehrenamtlicher  
Richter