

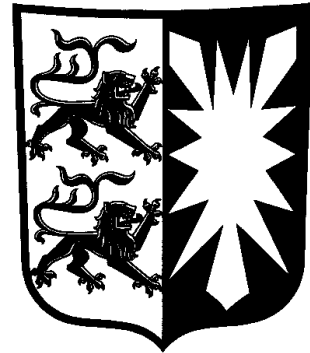
**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 5 Sa 247/10**

1 Ca 10 d/10 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.11.2010

Gez.  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.11.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21. April 2010 – Az. 1 Ca 10 d/10 – wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und um die Weiterbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten zu 1).

Der am ....1951 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 20.08.1979 im Betrieb der Fa. F. GmbH als Schlosserhelfer mit einem monatlichen Bruttoeinkommen in Höhe von zuletzt € 2.500,00 beschäftigt. Mit Beschluss des Amtsgerichts Neumünster vom 01.11.2009 wurde über das Vermögen der Fa. F. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 2) zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Beklagte zu 2) führte den Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin in dem Bemühen fort, das Unternehmen durch Übertragen auf eine neue Gesellschaft zu erhalten. Bei der Überprüfung der Sanierungsfähigkeit stellte er fest, dass angesichts der schlechten Auftragslage das Unternehmen personell überbesetzt war und umstrukturiert werden musste, um die angestrebte Betriebsveräußerung an einen Erwerber zu ermöglichen. Als potentielle Erwerberin trat die Fa. F. Stahlbau GmbH, die Beklagte zu 1), an ihn heran und unterbreitete ihr Erwerberkonzept (Anlage B 2, Bl. 27 - 29 d. A.). Dieses Erwerberkonzept sah u. a. vor, den Bereich Montage zu schließen und die Montagearbeiten fremd zu vergeben. Des Weiteren sollten Finanz- und Lohnbuchhaltung outsourct und im Bereich Maschinenbedienung/Zuschnitt personelle Einschnitte vorgenommen werden. Die Arbeitnehmer im Bereich Maschinenbedienung/Zuschnitt sollten zudem flexibler eingesetzt werden und alle Maschinen bedienen können. Nach dem Erwerberkonzept war die Beklagte zu 1) bereit, 24 Mitarbeiter und sechs Auszubildende zu übernehmen. Am 17.12.2009 schloss der Beklagte zu 2) mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 125 InsO (Bl. 44 - 47 d. A.) sowie einen Sozialplan (Bl. 48 - 53 d. A.) ab. Die Namensliste (Bl. 47 d. A.) enthält 18 zu kündigende Arbeitnehmer, u. a. den Kläger. Nach Abschluss des Interessenausgleichs hörte der Beklagte zu 2) den Betriebsrat zu den beabsichtigten Kündigungen an. Der Betriebsrat stimmte den Kündigungen mit Schreiben vom 18.12.2009 zu. Im Anschluss daran sprach der Beklagte zu 2) entsprechende Kündigungen aus. Das Arbeitsverhältnis des Klägers kündigte er mit Schreiben vom 18.12.2009 zum 31.03.2010 (Bl. 4 - 5 d. A.). Gleichzeitig stellte er

den Kläger mit Wirkung ab dem 01.01.2010 von der Arbeit frei. Aufgrund des Betriebsstättenkaufvertrages vom 30.12.2009 übernahm die Beklagte zu 1) das Unternehmen mit Wirkung zum 01.01.2010.

Am 26.01.2010 hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage erhoben. Er hat gemeint, die getroffene Sozialauswahl sei grob fehlerhaft. Er sei vergleichbar mit den im Bereich Maschinenbedienung/Zuschnitt u. a. tätigen Mitarbeitern M. S., T. B. und O. P., denen gegenüber er, der Kläger, offensichtlich sozial stärker sei.

Diese Mitarbeiter weisen folgende Sozialdaten auf:

<b>Name</b>	<b>Geburtsdatum</b>	<b>Eintrittsdatum</b>	<b>led./verh./Kd.</b>	<b>Berufl. Qualif.</b>
S.	....1968	29.01.1990	ledig/0	ausgebildeter Maschinenbediener
B.	....1963	01.08.1979	ledig/0	ausgebildeter Schlosser (Metall)
P.	....1990	01.08.2006	ledig/0	ausgebildeter Schlosser (Metall)
Kläger	....1951	20.08.1979	ledig/0	Schlosserhelfer

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands, insbesondere des streitigen Parteivordringens wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 21.04.2010 abgewiesen. Aufgrund des Abschlusses des Interessenausgleichs mit Namensliste gelte die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO, dass die streitgegenständliche Kündigung des Klägers durch dringende betriebliche Gründe bedingt sei. Auch sei die getroffene Sozialauswahl nicht grob fehlerhaft i. S. v. § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Ein evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler der Betriebsparteien bei der Sozialauswahl sei

nicht ersichtlich. Es sei insbesondere nicht evident, dass der Kläger aufgrund seiner beruflichen Qualifikation sowie aufgrund seiner seitherigen Tätigkeit im Betrieb dazu in der Lage gewesen wäre, die Arbeiten des Mitarbeiters S. an der computergesteuerten CNC-Brennanlage und der computergesteuerten Bohr-Sägeanlage nach kurzer Einarbeitungszeit auszuüben. Aufgrund des Vortrags des Klägers, der darlegungspflichtig sei, könne nicht festgestellt werden, dass er tatsächlich nur eine kurze Einarbeitungszeit von drei Monaten für die Bedienung der CNC-Maschinen benötige. Er habe keine konkreten Angaben zu den zu bedienenden Maschinen gemacht. Von einer groben Fehlerhaftigkeit der Gruppenbildung könne nicht ausgegangen werden, wenn danach unterschieden werde, dass eine Umsetzung, Neuschulung und Neueinarbeitung vermieden werde. Unter Berücksichtigung dessen sei es nicht grob fehlerhaft, die ausgebildeten Facharbeiter S. und B. aus der Sozialauswahl herauszunehmen. Der Mitarbeiter P. habe als Auszubildender nicht mit in die Sozialauswahl einbezogen werden müssen.

Gegen dieses ihm am 21.05.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14.06.2010 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 23.08.2010 am 19.08.2010 begründet.

Der Kläger bestreitet

zunächst die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats. Darüber hinaus sei die Kündigung aber auch lediglich wegen des Betriebsüberganges ausgesprochen worden und daher nach § 613 a Abs. 4 BGB nichtig. Der Prüfungsmaßstab des § 125 Abs. 1 InsO sei vorliegend nicht zugrunde zu legen. Der Interessenausgleich mit Namensliste sei nicht aufgrund einer Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG, sondern aus Anlass des Verkaufs des Betriebes an die Beklagte zu 1) und zur Umgehung der Rechtsfolgen des § 613 a Abs. 4 BGB abgeschlossen worden. Es sei aber auch nicht ersichtlich, dass die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 sozial gerechtfertigt sei. Insbesondere hätten die Beklagten nicht dargelegt, weshalb sein, des Klägers, Arbeitsplatz weggefallen sei, obwohl noch innerhalb der Kündigungsfrist der Auszubildende P. nach bestandener Prüfung übernommen worden sei. Sein Arbeitsplatz sei mithin nicht weggefallen. Zudem sei die Sozialauswahl fehlerhaft gemäß § 1 Abs. 3 KSchG. Bei den vorliegenden Sozialdaten sei es eindeutig, dass viele Arbeitnehmer

der Abteilung als sozial stärker als er selbst angesehen werden müssten. Er sei auch vergleichbar mit den Mitarbeitern S., B. und P.. Die Beklagten hätten nichts zu einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach erfolgter Weiterbildungsmaßnahme vorgetragen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21. April 2010 (Az.: 1 Ca 10 d/10) abzuändern und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten zu 2) vom 21.12.2009 nicht beendet worden ist.
2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Schlosserhelfer weiter zu beschäftigen.

Hilfweise

3. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen

Der Beklagte zu 2) rügt

zunächst, die Klagänderung in Bezug auf die unbedingte begehrte Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 1). Diese sei nicht sachdienlich, weil der Kläger diesen unbedingten Weiterbeschäftigungsantrag bereits in erster Instanz hätte stellen können. Im Übrigen sei die Berufung auch unbegründet. Insbesondere sei der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Dies ergebe sich bereits aus dessen Zustimmungserklärung vom 18.12.2009. Die Kriterien der getroffenen Sozialauswahl seien dem Betriebsrat gesondert mitgeteilt worden. Über sämtliche Details sei der Betriebsrat auch mündlich ausführlich unterrichtet worden. Die Kündigung sei nicht nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam, da das Arbeitsverhältnis gemäß § 125 Abs. 1 InsO wirksam gekündigt worden sei. Tragender Grund für den Ausspruch der Kündigung sei nicht der Betriebsübergang, sondern die Sanierung des Unternehmens nach dem vorliegenden Erwerberkonzept. Seine, des

Beklagten zu 2), Unternehmensanalyse im Rahmen der Insolvenz habe eine personelle Überbesetzung und überholte Betriebsstrukturen ergeben. Es sei mithin zwingend gewesen, Kündigungen auszusprechen und Unternehmensabläufe neu zu strukturieren. Dem Interessenausgleich vom 17.12.2009 habe eine Betriebsänderung in Form der Einschränkung des schuldnerischen Betriebs gemäß § 111 Abs. 1 Satz 3 Ziff. 1 BetrVG durch eine nicht nur vorübergehende Herabsetzung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer zugrunde gelegen. Die getroffene Sozialauswahl sei auch nicht grob fehlerhaft i. S. v. § 125 Abs. 1 Ziff. 2 InsO. Dies gelte auch in Bezug auf den ehemaligen Auszubildenden P.. Dieser sei aufgrund seiner Schlosserausbildung in der Lage, sämtliche Maschinen, so auch die CNC-Maschinen, zu bedienen. Zum anderen umfasse die Stelle des Mitarbeiters P. im Wesentlichen klassische Schlosserarbeiten, die von der Anforderung sehr deutlich über das Bedienen von Maschinen hinausgehe. Herr P. sei in der Lage, anhand von Hauptteil-Zusammenbau- und Übersichtszeichnungen selbstständig die größtenteils komplexen Stahlkonstruktionen für den fertigen Einbau beim Kunden vollständig vorzumontieren. Hierfür seien neben den Fertigkeiten wie Zeichnungen lesen, Schweißen, Brennen und Schleifen auch Kenntnisse über Materialqualitäten und Materialauswahl sowie über die Arbeitsvorbereitung unerlässlich. Über derartige Fähigkeiten verfüge der Kläger nicht.

Die Beklagte zu 1) schließt sich den Ausführungen des Beklagten zu 2) an.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 23.11.2010 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber in der Sache unbegründet.

Die Berufung ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. c; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

Die in zweiter Instanz erfolgte Klagänderung in Bezug auf den Weiterbeschäftigungsantrag ist gemäß § 533 Ziff. 1 Alt. 2 ZPO i. V. m § 64 Abs. 6 ArbGG zulässig. Sie ist sachdienlich, da sie der Vermeidung eines weiteren Prozesses dient und fußt zudem auf dem bereits in erster Instanz vorliegenden Streitstoff.

## II.

In der Sache selbst hat die Berufung keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht abgewiesen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann und soll an dieser Stelle auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Lediglich ergänzend und auf den Sachvortrag der Parteien in der Berufungsinstanz eingehend sei noch Folgendes angemerkt.

1. Die streitgegenständliche Kündigung ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahmen nicht wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

a) Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen, d. h. der Arbeitgeber muss schriftlich oder mündlich dem Betriebsrat neben näheren Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers die Art und den Zeitpunkt der Kündigung und die seiner Ansicht nach maßgeblichen Kündigungsgründe mitteilen. Der für den Arbeitgeber maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentchluss hergeleitet wird, näher so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden. Kommt der Arbeitgeber diesen Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder



nicht richtig nach und unterlaufen ihm insoweit bei der Durchführung der Anhörung Fehler, ist die Kündigung unwirksam (BAG Ur. v. 23.10.2008 - 2 AZR 163/07 -, AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 ‚Namensliste‘). Die Anforderungen an die Mitteilungspflichten gegenüber dem Betriebsrat unterscheiden sich allerdings von der prozessualen Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzverfahren. Sie sind subjektiv determiniert, d. h. der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat nicht alle objektiv kündigungsrechtlich erheblichen Tatsachen, sondern nur die von ihm für die Kündigung als ausschlaggebend angesehenen Umstände mitteilen (BAG Ur. v. 06.07.2006 - 2 AZR 520/05 -, AP Nr. 80 zu § 1 KSchG 1969). Einer näheren Darlegung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber bedarf es nur dann nicht, wenn der Betriebsrat bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können (BAG Ur. v. 20.05.1999 - 2 AZR 532/98 -, AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 ‚Namensliste‘).

**b)** Hieran gemessen hat der Beklagte zu 2) bewiesen, dass der Betriebsrat unter Berücksichtigung seiner Vorkenntnisse, die er aus den Interessenausgleichsverhandlungen gewonnen hatte, am 17.12.2009 umfassend über die Kündigungsgründe informiert worden ist. Der Zeuge K. hat in sich schlüssig und nachvollziehbar ausgesagt, dass der Betriebsrat bzw. dessen Vorsitzende bereits während der Phase der vorläufigen Insolvenz stets über die Bemühungen des Beklagten zu 2) einer übertragenden Sanierung in Kenntnis gesetzt worden ist. Die Aussagen sind insbesondere deshalb glaubhaft, weil der Zeuge nicht nur die Behauptungen des Beklagten zu 2) stereotyp wiederholt, sondern bislang nicht vorgetragene Details wiedergegeben hat. So hat er ausgesagt, dass vornehmliches Ziel des Beklagten zu 2) gewesen sei, möglichst viele Arbeitsplätze zu erhalten. Er habe die Übernahme von zumindest 25 bis 30 Arbeitnehmern zur Bedingung einer übertragenden Sanierung gemacht. Dem Betriebsrat seien die potentiellen Erwerber und deren Erwerberkonzepte jeweils mitgeteilt worden. Dem Betriebsrat sei insbesondere mitgeteilt worden, zu welchen Bedingungen die potentiellen Käufer bereit waren, den Betrieb zu übernehmen. Auch aus den Reihen der Mitarbeiter selbst seien mögliche Erwerber genannt worden. Die meisten Interessenten seien indessen nur bereit gewesen, höchstens 20 Arbeitnehmer zu übernehmen. Dies seien sowohl dem Beklagten zu 2) als auch dem Betriebs-

rat zu wenig gewesen. Insbesondere sei dem Betriebsrat das Erwerberkonzept der neu gegründeten Beklagten zu 1) vorgestellt worden. In der zweiten oder dritten Novemberhälfte habe sich, nachdem andere Bewerber abgesprungen seien, die Beklagte zu 1) als künftiger Erwerber der Gemeinschuldnerin herausgestellt. Zu diesem Zeitpunkt hätten der Beklagte zu 2) und er als dessen Sachbearbeiter dem Betriebsrat das Erwerberkonzept der Beklagten zu 1) im Einzelnen dargelegt, insbesondere die beabsichtigte Anzahl der zu übernehmenden Arbeitnehmer. Hierbei habe der Betriebsrat noch eingewandt, dass das einzubringende Stammkapital zu gering sei. Danach seien die Bedingungen des Interessenausgleichs und Sozialplans zwischen den Betriebsparteien ausgehandelt worden, die dann am 17.12.2009 abgeschlossen förmlich vereinbart worden seien. Im Anschluss daran habe die Betriebsratsanhörung stattgefunden. Es sei der Wunsch des Betriebsrats gewesen, dass die Kündigung noch vor Weihnachten raus gingen. Deshalb habe der Betriebsrat die Zweiwochenfrist nicht ausgeschöpft, sondern seine Zustimmung bereits mit Schreiben vom 18.12.2009 erteilt.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 2) dem Betriebsrat im Rahmen der Betriebsratsanhörung oder vorher das schriftliche Erwerberkonzept der Beklagten zu 1) – wie von der Beklagten zu 1) in der Berufungsverhandlung behauptet – vorgelegt hat. Entscheidend ist lediglich, dass die Kündigung auf einer übertragenden Sanierung beruhte, die eine konzeptionelle Änderung der Betriebsabläufe und einen Personalabbau von 18 Mitarbeitern vorsah. Der Zeuge hat indessen klipp und klar ausgesagt, dass der Beklagte zu 2) und er den Betriebsrat in mehreren Gesprächen über den Inhalt des Erwerberkonzepts der Beklagte zu 2), wie er in der Anlage B 2 niedergelegt ist, unterrichtet hat. Er konnte sich lediglich nicht mehr daran erinnern, ob dem Betriebsrat die Anlage B 2 zudem auch noch ausgehändigt worden ist.

2. Die Kündigung ist auch nicht gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB nichtig. Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Kündigung nicht wegen des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1) ausgesprochen worden. Der Kläger verkennt nach wie vor, dass die Kündigung infolge einer übertragenden Sanierung in der Insolvenz erfolgte. Tragender Grund für die Kündigung des Klägers war nicht der angestrebte

und am 01.01.2010 auch vollzogene Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1), sondern die Sanierung des Betriebs nach dem Erwerberkonzept der Beklagten zu 1).

**a)** Nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils unwirksam. Eine Kündigung erfolgt wegen des Betriebsübergangs, wenn dieser der tragende Grund, nicht nur der äußere Anlass für die Kündigung ist. Diese Regelung ist Ausfluss des allgemeinen Umgehungsverbots und soll verhindern, dass der in § 613 a Abs. 1 BGB angeordnete Bestandsschutz durch eine Kündigung unterlaufen wird. Das Kündigungsverbot ist dann nicht einschlägig, wenn es neben dem Betriebsübergang einen sachlichen Grund gibt, der aus sich heraus die Kündigung zu rechtfertigen vermag (BAG Ur. v. 20.03.2003 – 8 AZR 97/02 -, AP Nr. 250 zu § 613 a BGB). Dies folgt bereits aus § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB. Das Kündigungsverbot gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB schützt nicht vor Risiken, die sich jederzeit unabhängig vom Betriebsübergang aktualisieren können und führt insbesondere nicht zur Lähmung der als notwendig erachteten unternehmerischen Maßnahmen (Ascheid NZA 1991, 873, 878 f.).

**b)** Zwar liegt eine Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber wegen des Betriebsübergangs i. S. v. § 613a Abs. 4 BGB auch dann vor, wenn sie damit begründet wird, der neue Betriebsinhaber habe die Übernahme eines bestimmten Arbeitnehmers, dessen Arbeitsplatz erhalten bleibt, deswegen abgelehnt, weil er "ihm zu teuer sei" (BAG Ur. v. 26.05.1983 - 2 AZR 477/81 -, AP Nr. 34 zu § 613 a BGB)

Indessen ist die Veräußererkündigung wegen Rationalisierungen aufgrund eines Sanierungskonzepts des Erwerbers nach § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB zulässig (BAG 26.05.1983 - 2 AZR 477/81 -, a. a. O.; BAG Ur. v. 20.03.2003 – 8 AZR 97/02 -, a. a. O.; ErfK/Preis, 10. Aufl., Rn. 167 ff. zu § 613a BGB; KR-Pfeiffer, 8. Aufl., Rn 191 zu § 613 a BGB). Hierfür spricht, dass der Schutzzweck des § 613 a BGB darin liegt, den Erwerber daran zu hindern, bei der Übernahme der Belegschaft eine Auslese zu treffen, er sich insbesondere nicht von den besonders schutzbedürftigen älteren, schwerbehinderten, unkündbaren oder sonst sozial schwächeren Arbeitnehmern trennen soll. Sinn und Zweck der Regelungen in § 613 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1

BGB ist es aber nicht, den Erwerber auch bei einer aufgrund betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte voraussehbar fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer noch einmal künstlich zu verlängern, bis er selbst die Kündigung aussprechen kann. Es bedarf jedoch eines verbindlichen Konzepts oder Sanierungsplans des Erwerbers, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat. Allein die Forderung des Erwerbers, die Belegschaft vor dem Betriebsübergang zu verkleinern, genügt nicht (BAG Urt. v. 20.03.2003 – 8 AZR 97/02 -, a. a. O.).

Gerade in der Insolvenz besteht zur Stilllegung des Betriebs oft nur die Alternative der Umstrukturierung durch die finanziellen und/oder organisatorischen Möglichkeiten des Erwerbers. In einer solchen Situation verstößt eine vollzogene Kündigung aufgrund des Sanierungskonzepts des Erwerbers nicht gegen den Schutzgedanken des § 613 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 BGB, der den Erwerber bei der Betriebsübernahme an einer freien Auslese der Belegschaft hindern will (ErfK/Preis, 11. Aufl., Rn. 169 zu § 613 a BGB). Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des Veräußerers nach dem Erwerberkonzept kommt es - jedenfalls in der Insolvenz - nicht darauf an, ob das Konzept auch bei dem Veräußerer hätte durchgeführt werden können. Wer das umgesetzte Konzept entwickelt hat und wer gekündigt hat - der Veräußerer vor oder der Betriebserwerber nach Betriebsübergang -, ist letztlich unerheblich (BAG Urt. v. 20.03.2003 – 8 AZR 97/02 -, a. a. O.).

**c)** Hieran gemessen war die Kündigung des Beklagten zu 1) nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt, sondern wegen der angestrebten und vollzogenen Betriebsanierung. Der Beklagte zu 2) hat auch unwidersprochen vorgetragen, dass er im Rahmen der Überprüfung der Sanierungsfähigkeit festgestellt habe, dass der Betrieb aufgrund der schlechten Auftragslage personell überbesetzt und deshalb umstrukturiert werden musste, um die Betriebsveräußerung und damit Rettung des Betriebs zu ermöglichen. Diese mit der Beklagten zu 1), der Betriebserwerberin, erarbeitete übertragende Sanierung war der tragende Grund für die Kündigung. Eine übertragende Sanierung zur Rettung eines Betriebs ist ein Betriebsübergang immanent. Dieser wird indessen erst möglich durch die als Rettungsmaßnahme erforderliche übertragende Sanierung. Hierbei handelt es sich nicht um eine verbotene Kündigung aus

Anlass eines Betriebsübergangs, sondern um ein dringendes betriebliches Erfordernis, um den Betrieb überhaupt verkaufsfähig zu machen und damit letztlich den Betrieb – wenn auch mit geringeren Arbeitsplätzen – zu erhalten. Die Kündigung wird letztlich zur Vermeidung der ansonsten erforderlichen Betriebsstilllegung ausgesprochen.

**3.** Die streitgegenständliche Kündigung, die auf einem Interessenausgleich mit Namensliste basiert, war durch dringende betriebliche Erfordernisse, die der Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstanden, bedingt. Der Kläger hat die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht zu widerlegen vermocht.

**a)** Nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist, wenn bei der Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Die soziale Auswahl kann nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nur auf eine grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat (§ 125 Abs. 1 Satz 2 InsO).

**b)** Nach § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG gelten als Betriebsänderung i. S. v. § 111 Satz 1 BetrVG die Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen. Auch ein bloßer Personalabbau ohne Verringerung der sachlichen Betriebsmittel kann eine Betriebseinschränkung sein, wenn eine größere Anzahl von Arbeitnehmern betroffen ist (BAG Urt. v. 10.12.1996 - 1 AZR 290/96 -, AP Nr. 32 zu § 113 BetrVG 1972; BAG Urt. v. 21.02.2002 – 2 AZR 581/00 -, zit. n. Juris).

Nach der Zielsetzung des Interessenausgleichs plante der Beklagte die Straffung der betrieblichen Organisation, die Schaffung einer möglichst noch flexibleren Arbeitszeitgestaltung und die Sicherstellung einer ertragssichernden Kalkulation sowie zur Durchsetzung dieser Ziele die betriebsbedingte Kündigung von 18 Arbeitnehmern. Damit waren wesentliche Teile der bei der Gemeinschuldnerin beschäftigten Gesamtbelegschaft (ca. 42 Arbeitnehmer) von dem Personalabbau betroffen. Um einen

interessenausgleichspflichtigen Personalabbau handelt es sich dann, wenn die Voraussetzungen für eine Entlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG vorliegen. Der beabsichtigte Personalabbau (18 Kündigungen) stellt sich deshalb als eine Betriebs einschränkung i. S. v. § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG und damit auch als eine interessenausgleichspflichtige Personalmaßnahme dar.

**c)** Der darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat die Vermutungswirkung des § 125 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 InsO nicht ansatzweise widerlegt.

4. Die Kündigung ist auch nicht aufgrund einer grob fehlerhaft getroffenen Sozialauswahl unwirksam, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO.

**a)** Insoweit kann auf die zutreffenden Entscheidungsgründe auf Seiten 6 - 7 des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Der Kläger setzt sich mit diesen Entscheidungsgründen in der Berufungsbegründung auch nicht auseinander. Er vertritt vielmehr – rechtsirrig – die Auffassung, dass die Sozialauswahl am Maßstab des § 1 Abs. 3 KSchG zu messen sei. Dies ist indessen nicht der Fall, weil die Betriebsparteien einen wirksamen Interessenausgleich mit Namensliste, auf der auch der Name des Klägers steht, abgeschlossen haben.

**b)** Ungeachtet dessen weist die Kammer nochmals darauf hin, dass sich die vom klagenden Arbeitnehmer darzulegende grobe Fehlerhaftigkeit nicht nur auf die Wertung der Sozialdaten, sondern auch auf die Festlegung der Auswahlkreises, d. h. der zu vergleichenden Arbeitnehmer beziehen muss. Es ist entgegen der – erstinstanzlich vertretenen - Auffassung des Klägers nicht grob fehlerhaft, dass die Beklagte aus dem Kreis der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer die ausgebildeten Facharbeiter (ausgebildeten Maschinenbediener und Schlosser) herausgenommen hat. Grobe Fehlerhaftigkeit bedeutet, dass ganz tragende Gesichtspunkte nicht in die Bewertung einbezogen worden sind und die Bewertung damit evident unzulänglich ist und jede Ausgewogenheit vermissen lässt und deshalb schon gesetzwidrig ist. An einer hinreichenden Ausgewogenheit fehlt es, wenn eine nachvollziehbare Differenzierung nicht vorgenommen wird, z. B. Nichtbeachtung eines Auswahlkriteriums, willkürliche Bestimmung des auswahlrelevanten Personenkreises oder unsystematische

Altersgruppenbildung (ErfK/Oetker, 10. Aufl., Rn. 358 zu § 1 KSchG m. Rspr.-Nachw.). Unter Beachtung dieser Grundsätze kann eine Differenzierung zwischen angelernten Arbeitnehmern und Facharbeitern, die aufgrund ihrer fundierten Ausbildung regelmäßig gründlichere und vielseitigere Kenntnisse besitzen und damit auch vielseitiger einsetzbar sind, nicht als grob fehlerhaft i. S. v. § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO angesehen werden. Gerade bei einem betriebsbedingt erforderlichen Personalabbau verdichten sich naturgemäß die Arbeitsanforderungen der übrigen Arbeitnehmer. Es wird von ihnen mehr Flexibilität gefordert, sodass die ausgebildeten Arbeitnehmer, die ansonsten vornehmlich mit den qualifizierten Arbeiten (hier: Bedienung der CNC-Maschinen) betraut sind, auch die einfacheren Arbeiten (hier: nicht computergestützte Tafelschere) mitübernehmen müssen. Auf diese Weise werden „Leerlaufzeiten“ vermieden.

Es ist für die Kammer zwar nachvollziehbar, dass der Kläger sich insbesondere im Verhältnis des erst während der Kündigungsfrist fertig ausgebildeten Arbeitnehmers P. ungerechtfertigt behandelt fühlt. Dieser ist erst 20 Jahre alt und weist erst eine dreieinhalbjährige Betriebszugehörigkeit auf. Indessen verkennt der Kläger auch insoweit, dass der ehemalige Auszubildende P., dessen Übernahme bei Ausspruch der Kündigung unstreitig bereits feststand und insoweit auch grundsätzlich in die Sozialauswahl einzubeziehen ist, aufgrund seiner Fachausbildung zum Schlosser nicht mit ihm vergleichbar ist.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger innerhalb einer angemessenen Einarbeitungszeit die Kenntnisse und Fertigkeiten für die Bedienung der computer-gesteuerten CNC-Maschinen erwerben kann. Denn der Prüfungsmaßstab ist nicht § 1 Abs. 3 KSchG, sondern die „grobe Fehlerhaftigkeit“ i. S. v. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. Wie oben ausgeführt ist die Differenzierung zwischen angelernten Hilfskräften und Facharbeitern nicht grob fehlerhaft.

### III.

Nach alledem war die Berufung unbegründet und somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO i. V. m § 64 Abs. 6 ArbGG.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...