

**Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg**

**Ausfertigung**

Verkündet

am 23.06.2017

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)  
**22 Sa 1918/16**

4 Ca 422/16  
Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel



Falkowski  
Gerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In Sachen

**BSA Brandenburg/Havel Stahl- und Anlagenbau GmbH,**

**- Beklagte und  
Berufungsklägerin -**

gegen

**- Kläger und  
Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigter:**

**Rechtsanwalt Simon Daniel Schmedes,  
Bauhofstr. 56, 14776 Brandenburg an der Havel**

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Kammer 22,  
auf die Beratung vom 20. Juni 2017  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Kaiser als Vorsitzende  
sowie die ehrenamtlichen Richter Herrn Rolfes und Herrn Regolin

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 17.11.2016 – 4 Ca 422/16 – wird das Urteil teilweise abgeändert und die Klage mit dem Weiterbeschäftigungsantrag abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen**
- II. Von den erstinstanzlichen Kosten haben der Kläger 2/5 und die Beklagte 3/5 und von den Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen.**
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.**

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen, auf eine Betriebsstilllegung gestützten Kündigung sowie die Weiterbeschäftigung.

Der 1968 geborene Kläger, der verheiratet und einem Kind unterhaltsverpflichtet ist, war seit dem 13.07.2012 als Schweißer gegen einen Stundenlohn von zuletzt 11,60 Euro bei der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 15.07.2012 im Bereich Mechanische Bearbeitung beschäftigt.

Im Jahr 2014 übernahm die Beklagte alle Arbeitnehmer der PRÄMAB GmbH, die im Fertigungsbereich Stahlbau beschäftigt waren, nachdem dieser Bereich dort eingestellt wurde. Zwischen beiden Unternehmen, deren Geschäftsleitung personenidentisch ist und deren Kreis der Gesellschafter ebenfalls Überschneidungen aufweisen, gab es regelmäßig einen Personalaustausch auf der Grundlage von Rahmenverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung; beide verfügen über eine entsprechende Erlaubnis. Die Beklagte nutzte einen VW Caddy und einen VW Crafter auf der Grundlage eines Kraftfahrzeugüberlassungsvertrages der PRÄMAB GmbH, die Fahrzeugbestellungen im Rahmen eines Großkundenvertrages poolt und neben der Beklagten auch anderen Unternehmen und Personen Fahrzeuge überlässt. Der ausschließlich von der Beklagten genutzte LKW steht ebenfalls im Eigentum der PRÄMAB GmbH und wurde insbesondere für den Transport zwischen den deren Betrieben in Brandenburg a. d. H. und Burg (bei Magdeburg) genutzt unter Teilung der Kosten.

Nachdem es ab 2015 zu Umsatzrückgängen kam, fassten die Gesellschafter der Beklagten am 30.03.2016 den Beschluss, den Geschäftsbetrieb bis zum Jahresende einzustellen, und beauftragten die Geschäftsleitung, die erforderlichen Maßnahmen im April 2016 einzuleiten. Diese erstattete am 25.04.2016 eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit Brandenburg a. d. H. über die Absicht, von den 68 Arbeitnehmern 66 zu entlassen; die beiden Auszubildenden sollten bis zum Ablauf ihres Ausbildungsvertrages am 31.01.2017 ausgebildet werden. Wegen des Inhalts im Einzelnen wird auf die Massenentlassungsanzeige (Kopie Bl. 42 f. d. A.) Bezug genommen. Ein Betriebsrat existiert im Betrieb der Beklagten nicht. Die Agentur für Arbeit teilte der Beklagten mit Bescheid vom 17.05.2016 eine Entlassungssperre für die Zeit vom 26.04.2016 bis 25.05.2016 mit.

Im Rahmen einer Betriebsversammlung informierte die Beklagte die Arbeitnehmer am 25.04.2016 über die Entscheidung, den Betrieb zu schließen. Mit Datum vom 26.04.2016 kündigte sie alle Arbeitsverhältnisse zum jeweiligen individuellen kürzesten Kündigungstermin mit Ausnahme eines Mitarbeiters des Rechnungswesens, dem sie zum 31.01.2017 kündigte, weil er noch den Jahresabschluss fertig stellen und die Ausbildung der Auszubildenden zu Ende führen sollte. Der Kläger erhielt die Kündigung am 27.04.2016 zum 31.05.2016.

In der Folgezeit kündigte die Beklagte alle weiteren im Zusammenhang mit dem Produktionsbetrieb stehenden Verträge und veräußerte das Grundstück zum Jahresende an die Ihr Industriestandort KG. Bis Mitte November 2016 wurden durch die verbliebenen Arbeitnehmer Aufträge abgearbeitet, wobei die Beklagte auch ab Mai 2016 zur Auslastung des Personals noch kleinere Aufträge angenommen hatte. Sie setzte auch Leiharbeiter ein, einschließlich solcher Arbeitnehmer, die bei der PRÄMAB GmbH beschäftigt waren. Einen Großteil der Maschinen und Werkstattausrüstung verkaufte sie am 05.11.2016 an die Amann Werkzeugmaschinen GmbH. Im Übrigen wurde das bewegliche Anlagevermögen Anfang Dezember 2016 durch die Industrie-Wert GmbH bei einer Auktion auf dem Betriebsgelände versteigert.

Die PRÄMAB GmbH beschloss im Hinblick auf die beabsichtigte Betriebsstilllegung der Beklagten, den Bereich Stahlbau wieder selbst zu übernehmen. Sie erwarb von der Beklagten Schweißausrüstungen und bot einem Großteil der von der Beklagten in diesem Geschäftsbereich beschäftigten Stahlbauschlosser und Schweißer, einschließlich des Meisters, Arbeitsverträge zu den bisherigen Bedingungen unter Anrechnung der Betriebszugehörigkeit für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist an. Dem Kläger wurde ein Arbeitsvertrag ab 01.09.2016 von der PRÄMAB GmbH am 14.07.2016 angeboten, nachdem einer oder mehrere andere Arbeitnehmer, die nach Angaben der Beklagten unter sozialen Gesichtspunkten ausgewählt wurden, das Angebot abgelehnt hatten.

Mit seiner am 11.05.2016 beim Arbeitsgericht Brandenburg a. d. H. eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt. Er hat die Kündigung für sozial ungerechtfertigt gehalten, weil ein gemeinsamer Betrieb mit der PRÄMAB GmbH vorliege und der Arbeitskräftebedarf unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs in Burg durch die – in der Massenentlassungsanzeige verschwiegene – Verlagerung des Stahlbaus hätte prognostiziert werden müssen. Die Sozialauswahl sei schon deshalb fehlerhaft, weil der Schweißer Sylwester Cegiela, der auch noch im Oktober 2016 eingesetzt gewesen sei, weniger schutzbedürftig sei.

Das Arbeitsgericht hat nach Rücknahme des Antrags auf Zeugniserteilung – unter Abweisung des allgemeinen Feststellungsantrages – dem Kündigungsschutz- und dem Weiterbeschäftigungsantrag mit dem am 17.11.2016 verkündeten Urteil stattgegeben, den Hilfsantrag auf Wiedereinstellung ab 01.06.2016 nicht beschieden und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, da die Beklagte einen Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für den Kläger nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht substantiiert dargelegt habe. Eines solchen habe es ungeachtet der beabsichtigten Betriebsstilllegung bedurft, weil die Beklagte auch nach Ausspruch der Kündigungen noch Aufträge akquiriert habe.

Gegen dieses ihr am 25.11.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit dem am 30.11.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese am 18.01.2017 begründet.

Sie rügt die Verletzung der gerichtlichen Hinweispflicht, überreicht die Kündigungen der zum Geschäftsbetrieb abgeschlossenen Verträge; den Kaufvertrag mit der Amann GmbH über gebrauchte Maschinen und Werkstattausstattungen sowie Versteigerungsunterlagen der IndustrieWert GmbH und trägt vor: Da sich die Prognose zur Betriebsstilllegung am 30.11.2016 bestätigt habe, sei auf ein tragfähiges Konzept zu schließen. Da sie andernfalls hätte Insolvenz anmelden müssen, sei sie gezwungen gewesen, in der Zeit vom Gesellschafterbeschluss bis zur Schließung zusätzliche Aufträge, anzunehmen, deren Lieferdatum vor dem 30.11.2016 gelegen hätten, wobei faktisch alle akquirierten Aufträge unterhalb der Vollkosten angenommen worden seien. Dass die ursprünglich für das Geschäftsjahr 2016 prognostizierten 72.800 Fertigungsstunden nicht erzielbar seien, habe sich bereits im März 2016 abgezeichnet. Die neue Prognose habe lediglich noch 50.716 Fertigungsstunden, was einen Verlust von 625.277 Euro habe erwarten lassen. Nach der daraufhin beschlossene Betriebsstilllegung hätten sich die prognostizierten Fertigungsstunden bis Ende November 2016 auf 38.497 reduziert, die u.a. durch den Auftrag zur Montage von Containern zur Unterbringung von Flüchtlingen im Juni/Juli 2016 tatsächlich bei 43.216 Stunden gelegen hätten, wodurch die noch im Arbeitsverhältnis befindlichen Arbeitnehmer noch hätten beschäftigt werden können, aber immer noch ein Überhang an Arbeitskräften vorhanden gewesen sei. Lediglich aufgrund von Krankheits- und anderen Abwesenheitszeiten sei es erforderlich geworden, Leiharbeiter, wie den Schweißer Ci zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 17.11.2016 – 4 Ca 423/16 – teilweise abzuändern und die Klage im Übrigen abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufungsbegründung für unzureichend und vertritt weiterhin die Auffassung, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Er meint, durch die Aufforderung zum Arbeitsantritt am 29.11.16 bei der PRÄMAB GmbH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung und die nachfolgende Kündigung habe die Beklagte den Kündigungsgrund widerlegt und gleichzeitig ihren Willen zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht, so dass die Kündigung vom 26.04.2016 hinfällig sei. Er trägt, ergänzend zu den in Bezug genommenen Ausführungen erster Instanz, vor:

Unter den Schweißern habe eine Sozialauswahl für die Monate Juni bis zur Stilllegung im November durchgeführt werden müssen. Von den 68 Arbeitnehmern hätten nach der Massenentlassungsanzeige 60 entlassen werden sollen. Es sei zu einer Arbeitsverdichtung gekommen, so dass etwa der Subunternehmer Pfund habe eingesetzt werden müssen. Er, der Kläger, sei auch vergleichbar mit dem Kollegen [Name] der bis zum 30.11.2016 weiterbeschäftigt worden sei.

Die Kündigung verstoße auch gegen § 613 a Abs. 4 BGB, da zum 01.12.2016 ein Betriebsübergang zur PRÄMAB GmbH stattgefunden habe. Beim Stahlbau habe es sich um einen abtrennbaren Betriebsteil gehandelt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, insbesondere auf die Schriftsätze der Beklagten vom 17.01.2017 und 03.05.2017 und des Klägers vom 26.03.2017, 27.04.2017 und 03.05.2015 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 ArbGG statthafte und aufgrund des Beschwerdegegenstandes gemäß § 64 Abs. 2 c) ArbGG zulässige Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 518, 519 Abs. 1 und 3 ZPO.

2. Die Berufung ist nur teilweise begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung vom 26.04.2016 nicht zum Ablauf des 31.05.2016 aufgelöst worden. Die Kündigung ist nach § 613 a Abs. 3 BGB unwirksam. Dem Weiterbeschäftigungsantrag steht die inzwischen zum 30.11.2016 durchgeführte Betriebsstilllegung entgegen. Der Hilfsantrag auf Wiedereinstellung ab 01.06.2016 ist aufgrund der Stattgabe der Kündigungsschutzklage nicht zur Entscheidung angefallen.

2.1 Die Kündigung ist nicht nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam.

2.1.1 Unstreitig hat die PRÄMAB GmbH nur den Bereich Stahlbau übernommen, indem sie die entsprechenden Betriebsmittel, insbesondere die Schweißerausrüstungen, erworben und den Großteil der in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer – Schweißer und Stahlbauer/Schlosser – einschließlich des Meisters eingestellt hat. Die Parteien gehen davon aus, dass es sich hierbei um einen abtrennbaren Betriebsteil handelt, dem auch eine hinreichende organisatorische Selbstständigkeit zukommt, so dass er einem Übergang nach § 613 a Abs. 1 BGB zugänglich ist.

2.1.2 Die Beklagte hatte zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits die Absicht, den Bereich Stahlbau an die PRÄMAB GmbH zu übertragen. Es waren zwar noch Finanzierungsfragen durch die PRÄMAB GmbH mit der Bank zu klären. Jedenfalls hatte die Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht die ernsthafte und endgültige Absicht, diesen Bereich stillzulegen.

2.1.3 Da der Kläger diesem Bereich als Schweißer zugeordnet war, steht seiner Kündigung das Verbot des § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB entgegen.

Die Beklagte, die nach ihren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung (nur) für diesen Bereich eine Sozialauswahl vorgenommen hat, verkennt, dass mit der beabsichtigten Teilübertragung alle dem Bereich Stahlbau zuzuordnenden Arbeitnehmer wegen des beabsichtigten Betriebsteilübergangs nicht gekündigt werden können. Etwas anderes gilt nur, wenn zusätzlich eine unternehmerische Entscheidung zu einem Personalabbau in diesem Bereich getroffen worden ist, und zwar nach einem Erwerberkonzept oder nach einer Planung des Veräußerers, um den Betrieb(steil) verkaufsfähig zu machen.

Eine solche zusätzliche unternehmerische Entscheidung, die § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB ermöglichen könnte, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

2.1.4 Die sich hieraus ergebende Unwirksamkeit der Kündigung wird nicht durch das dem Kläger nachträglich unterbreitete Angebot „geheilt“. Hierin kann kein Widerspruch gegen

einen Übergang seines Arbeitsverhältnisses gesehen werden. Unabhängig hiervon würde ein solcher Widerspruch lediglich den Übergang des Arbeitsverhältnisses verhindern, nicht aber die Unwirksamkeit der bereits ausgesprochenen Kündigung berühren, sondern könnte allenfalls mangels Beschäftigungsmöglichkeit im bisherigen Betrieb anschließend einen dringenden betrieblichen Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG darstellen.

Auswirkungen sind allenfalls in Bezug auf Annahmeverzugsansprüche denkbar, die jedoch nicht Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits sind.

2.2 Weiterbeschäftigung im Betrieb der Beklagten kann der Kläger schon deshalb nicht verlangen, weil der Betrieb mittlerweile unstreitig seit dem 01.12.2016 endgültig stillgelegt ist. Ob der Kläger diesen Anspruch gegenüber der PRÄMAB GmbH hätte geltend machen können, war hier nicht zu entscheiden, da dies nicht streitgegenständlich ist.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3, 97 ZPO. Dabei war erstinstanzlich zu berücksichtigen, dass der Kläger den mit einem Monatseinkommen von 2.010,63 Euro zu bewertenden Antrag auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses zurückgenommen hat und die Klage mit dem allgemeinen Feststellungsantrag rechtskräftig abgewiesen wurde.

Ein Grund für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben, da die Kammer die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde gelegt hat und dem Fall keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.

#### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Die Beklagte wird auf die Möglichkeit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde, § 72 a ArbGG hingewiesen.

Kaiser

Rolfes

Regolin



Ausgefertigt

Berlin, den 23. JUNI 2017

Falkowski

Gerichtsbeschäftigte

Kundenbearbeiter der Geschäftsstelle des  
Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg