

Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15.02.2011 – 13 Sa 767/10

ECLI:DE:LAGHE:2011:0215.13SA767.10.0A

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. Februar 2010 – 18 Ca 7714/09 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Rn. 1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, die die Beklagte dem Kläger unter dem 28. August 2009 zum 30. November 2009 ausgesprochen hat.

Rn. 2

Der Kläger, 44 Jahre alt, ledig und kinderlos, ist bei der Beklagten seit dem 1. September 1991 beschäftigt, zuletzt als Manager Business Finance. Er erzielte ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 6782,10 €.

Rn. 3

Die Beklagte ist Teil der weltweit agierenden A, einer der führenden Anbieter von Telekommunikationslösungen. Angesichts der wirtschaftlichen Situation des A wurden weltweit Insolvenzverfahren eingeleitet und der Entschluss getroffen, die einzelnen Geschäftsfelder der A in einem koordinierten Verfahren in den USA, in Kanada und in Europa zu verkaufen, um so ein möglichst gutes Ergebnis für die Insolvenzgläubiger erzielen zu können.

Rn. 4

Mit Beschluss vom 14. Januar 2009 eröffnete der High Court of Justice in London (Az: 00542/2009) ein Administrationsverfahren über das Vermögen der englischen Aa und einiger Tochtergesellschaften innerhalb der Europäischen Union, so auch über das Vermögen der Beklagten, als Hauptinsolvenzverfahren im Sinne der Europäischen Insolvenzordnung vom 29. Mai 2000. Die Herren B, C, D und E wurden mit diesem Beschluss zu "Joint Administrators" (Administratoren) bestellt. Wegen der Einzelheiten dieses Beschlusses vom 14. Januar 2009 wird auf die Anlage B1 zum erstinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten vom 06. Oktober 2009 (Bl. 27 ff. d. A.) verwiesen. Die Eröffnung des Administrationsverfahrens wurde vom Amtsgericht Frankfurt am Main am 27. Januar 2009 öffentlich bekannt gemacht und in das Handelsregister eingetragen.

Rn. 5

Zur Vorbereitung des Verkaufs der verschiedenen Geschäftsfelder entschied die Geschäftsleitung unter anderem, dass bei der Beklagten 196 Arbeitsplätze gestrichen werden sollten, um zum einen wieder aus der Verlustzone zu kommen und zum anderen, um für potentielle Käufer wirtschaftlich interessanter zu werden. Zur Umsetzung des beschlossenen Personalabbaus schlossen die Beklagte, deren Gesamtbetriebsrat und die lokalen Betriebsräte der Standorte F, G, H und I am 17. Juli 2009 einen Interessenausgleich ab und verständigten sich darauf, den Abbau primär durch die Errichtung einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft und den Abschluss von Aufhebungsverträgen und nur soweit erforderlich durch Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen durchzuführen. Auf Seiten des Betriebsrats wurde der Interessenausgleich am 22. Juli 2009 sowohl von dem bei der Beklagten gebildeten Gesamtbetriebsrat als auch dem bei der Beklagten am Standort F gebildeten Betriebsrat unterzeichnet. Auf Seiten der Beklagten wurde der Interessenausgleich am 27. Juli 2009 durch den

Administrator, Herrn C, unterzeichnet. Wegen der Einzelheiten dieses Interessenausgleichs wird Bezug genommen auf die Anlage B2 des erstinstanzlichen Schriftsatzes der Beklagten vom 06. Oktober 2009 (Bl. 46 ff. d. A.). Diesem Interessenausgleich war, ebenfalls von den oben bezeichneten Personen unterschrieben, als Anlage eine Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG / § 125 InsO beigelegt. Wegen der Einzelheiten dieser Anlage wird auf die Anlage B2 zum erstinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten vom 06. Oktober 2009 (Bl. 62 ff. d. A.) verwiesen. Auf dieser Namensliste findet sich auch der Name des Klägers.

Rn. 6

Die mit dem Betriebsrat im Interessenausgleich vereinbarte Namensliste wurde nach Durchführung einer Sozialauswahl aufgestellt, die ihrerseits auf einem Punkteschema basiert. Dieses Punkteschema gewichtet folgende Kriterien der Sozialauswahl wie folgt:

Betriebszugehörigkeit:

2 Punkte /Jahr

Lebensalter:

1 Punkt / Lebensjahr

Unterhaltungspflichten:

6 Punkte / Kind

Familienstand:

2 Punkte / verheiratet

Schwerbehinderung:

5 Punkte

Rn. 7

Unter Anwendung dieses Schemas wurde eine Sozialpunktliste aller Mitarbeiter der Beklagten erstellt. Sodann wurden in den einzelnen Abteilungen die Anzahl der am wenigsten schutzbedürftigen Mitarbeiter für die Kündigung ausgewählt, die benötigt wurde, um in den betreffenden Abteilungen den aus der Unternehmerentscheidung resultierenden Personalabbau zu erreichen. Dabei wurden zunächst die jeweils am wenigsten schutzbedürftigen Arbeitnehmer herangezogen. Die so entstandene Liste der zu kündigenden Personen wurde anschließend korrigiert, dass in wenigen Einzelfällen Personen mit Sonderkündigungsschutz sowie Leistungsträger, auf die aus dringenden betrieblichen Erfordernissen nicht verzichtet werden konnte, wieder aus dem Kreis der zu kündigenden Mitarbeiter herausgenommen wurden. An ihre Stelle traten jeweils die nächsten, sozial am wenigsten schutzbedürftigen Mitarbeiter. Ferner wurde geprüft, ob die zu kündigenden Mitarbeiter angesichts ihres Kenntnisstandes, ihrer Fähigkeiten und Qualifikationen auf anderen, mit sozial weniger schutzbedürftigen Mitarbeitern besetzten Arbeitsplätzen des Betriebs eingesetzt werden könnten. Wenn auch diese Prüfung negativ ausfiel und auch keine andere freie Stelle angeboten werden konnte, wurde der betreffende Mitarbeiter schließlich auf die Namensliste aufgenommen.

Rn. 8

Nachdem sich 176 Mitarbeiter zu einem Wechsel in die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft bereiterklärt hatten, sollten dann bezogen auf die einzelnen Geschäftsbereiche betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden. Unter dem 20. August 2009 hörte deshalb die Beklagte den Betriebsrat unter anderem zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung nicht. Wegen des Inhalts des Anhörungsschreibens der Beklagten vom 20. August 2009 wird auf Anlage B6 des erstinstanzlichen Schriftsatzes der Beklagten vom 16. November 2009 (Bl. 83 ff. d. A.)

verwiesen.

Rn. 9

Dem Kläger wurde sodann unter dem 28. August 2009 die Kündigung zum 30. November 2009 ausgesprochen. Die Kündigung ist unterzeichnet von Herrn J als Vertreter des Administrators C.

Rn. 10

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, dass die ausgesprochene Kündigung sozialwidrig sei. Die Insolvenzeröffnung in England habe keine Auswirkungen auf die ihm erklärte Kündigung. Da nur ein englischer Administrator eingesetzt worden sei, sei der Interessenausgleich nebst Namensliste auch nicht von einem Insolvenzverwalter im Sinne der deutschen Insolvenzordnung abgeschlossen worden. Sämtliche Kündigungserleichterungen in der Insolvenz fänden daher keine Anwendung. Schließlich hat der Kläger die Betriebsratsanhörung für fehlerhaft gehalten. Dem Betriebsrat sei nämlich mitgeteilt worden, dass sich 176 Mitarbeiter bereiterklärt hätten, in die Transfergesellschaft zu wechseln. Deswegen seien aber nur 20 Mitarbeiter in den Interessenausgleich einzubeziehen gewesen. Dazu habe er, der Kläger, nicht gehört.

Rn. 11

Der Kläger hat beantragt,

Rn. 12

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. August 2009 zum 30. November 2009 nicht aufgelöst worden ist, sondern über den 30. November 2009 hinaus fortbesteht,
2. Für den Fall des Obsiegens mit dem vorstehenden Antrag zu 1: Die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen Manager Business Finance weiterzubeschäftigen

Rn. 13

Die Beklagte hat beantragt,

Rn. 14

die Klage abzuweisen.

Rn. 15

Die Beklagte hat die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen für sozial gerechtfertigt gehalten. Angesichts des in London eröffneten europäischen Insolvenzverfahrens fänden dieselben Kündigungserleichterungen für das Insolvenzverfahren Anwendung wie bei einem deutschen Insolvenzverfahren. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in England sei auch in Deutschland anzuerkennen, ohne dass es hierzu irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte. Allein für die Arbeitsverhältnisse gelte das Recht des Mitgliedsstaates, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist. Damit fänden zum Beispiel auch die §§ 113, 125 InsO, § 1 Abs. 5 KSchG Anwendung. Die Voraussetzungen einer Betriebsänderung lägen vor, denn es sollte zu einem Abbau von 196 Arbeitsplätzen kommen. Der Interessenausgleich mit der Namensliste sei auch wirksam von Herrn C als Administrator unterschrieben.

Rn. 16

Dringende betriebliche Erfordernisse für die Kündigung würden nach Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste vermutet. Der Arbeitsplatz des Klägers sei infolge der Umsetzung der oben dargelegten Unternehmerentscheidung weggefallen. Ein freier Arbeitsplatz, auf dem der Kläger angesichts seiner Qualifikationen, Kenntnisse und Fähigkeiten einsetzbar gewesen wäre, habe zum Zeitpunkt der Kündigung nicht bestanden. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens hierzu wird

ergänzend auf den erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. Februar 2010 (Bl. 189 ff. d. A.) Bezug genommen.

Rn. 17

Die Sozialauswahl, so hat die Beklagte weiter gemeint, sei auch nicht grob fehlerhaft gewesen. Die mit dem Betriebsrat im Interessenausgleich vom 17. Juli 2009 vereinbarte Namensliste sei nach Durchführung einer angemessenen Sozialauswahl aufgestellt worden.

Rn. 18

Durch Urteil vom 23. Februar 2010 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, es gelte nach Maßgabe des englischen Insolvenzeröffnungsbeschlusses deutsches Arbeitsrecht und damit das Regelwerk über die Kündigungserleichterungen in der Insolvenz und bei Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste. Nach Maßgabe der entsprechenden deutschen Vorschriften sei der Betriebsrat ordnungsgemäß beteiligt gewesen; die Vermutung dringender betrieblicher Gründe für die Kündigung habe der Kläger nicht erschüttern können. Die Sozialauswahl sei jedenfalls nicht grob fehlerhaft. Die dem Kläger zukommende Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Monatsende sei gewahrt. Wegen der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (Bl. 218 - Bl. 230 d. A.).

Rn. 19

Gegen dieses dem Kläger am 23. April 2010 zugestellte Urteil hat dieser mit einem beim erkennenden Gericht am 25. Mai 2010 (Pfingstdienstag) eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23. Juli 2010 mit einem am 8. Juli 2010 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Rn. 20

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist weiter der Auffassung, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den High Court of Justice in London am 14. Januar 2009 sei für die Beklagte unbeachtlich. Das britische Gericht sei unzuständig gewesen. Die vom Arbeitsgericht angewandten §§ 113 und 125 InsO fänden deshalb keine Anwendung. Für die Kündigung gäbe es auch keine hinreichenden Gründe. Die Beklagte sei wirtschaftlich gesund. Die Sozialauswahl sei mangelhaft. Er habe auf der gleichen Hierarchiestufe gearbeitet wie Frau Dr. K, die zwar älter sei als er, aber erst seit sechs bis sieben Jahren bei der Beklagten. Der Mitarbeiter L sei ebenfalls vergleichbar. Er habe zwar ein oder zwei Kinder, sei jedoch erst zwei Jahre bei der Beklagten und wesentlich jünger als er, der Kläger.

Rn. 21

Dem Kläger hätte auch der Arbeitsplatz von Frau M angeboten werden müssen, die ihr Arbeitsverhältnis kurz vor der Kündigung des Klägers selbst aufgegeben habe. Des weiteren sei Frau N aus dem Betrieb in I in die Abteilung des Klägers versetzt worden. Damit sei die gewünschte Anzahl von 74 verbliebenen Stellen bereits erreicht gewesen und er, der Kläger, hätte weiterbeschäftigt werden können.

Rn. 22

Die Beteiligung des Betriebsrats an seiner Kündigung sei mangelhaft gewesen. Sein Tätigkeitsbereich sei bei der Anhörung nur unvollständig angegeben worden. Anderweitige Informationen dazu habe der Betriebsrat nicht gehabt. Zur Sozialauswahl sei der Betriebsrat nicht informiert worden.

Rn. 23

Der Kläger beantragt,

Rn. 24

das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. Februar 2010 - 18 Ca 7714/09 - abzuändern und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. August 2009 nicht zum 30. November 2009 aufgelöst wurde,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Manager Business Finance weiterzubeschäftigen

Rn. 25

Die Beklagte beantragt,

Rn. 26

die Berufung zurückzuweisen.

Rn. 27

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie hält die Berufung für unzulässig, weil sie fast nur Wiederholungen des erstinstanzlichen Vorbringens enthalte. In der Sache vertritt sie die Auffassung, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten durch den Beschluss des High Court of Justice vom 14. Januar 2009 sei von deutschen Gerichten anzuerkennen und führe zur Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts, d. h. auch der §§ 113, 125 InsO, 1 Abs. 5 KSchG. Der Interessenausgleich mit Namensliste habe daher so abgeschlossen werden dürfen. Er sei am 22. Juli 2009 von der Betriebsratsseite und am 27. Juli 2009 durch den Administrator C unterzeichnet worden. Die Betriebsratsanhörung zur beabsichtigten Kündigung des Klägers sei nicht pauschal gewesen, sondern auch auf den Kläger individualisiert. Sozialdaten und Kündigungsgründe seien ausgeführt worden. Auch die Kriterien der Sozialauswahl seien dem Betriebsrat durch Bezugnahme auf die ausgehandelte Namensliste mitgeteilt worden. Zur Übergabe einer vollständigen Liste aller Arbeitnehmer des Betriebs einschließlich der Sozialdaten sei sie, die Beklagte, nicht verpflichtet gewesen. Die Tätigkeit von Frau Dr. K habe der Kläger nicht übernehmen können. Frau Dr. K sei bereits seit 1. Dezember 1985 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin tätig und damit sechs Jahre länger als der Kläger. Herr L sei mit dem Kläger nicht vergleichbar. Er verfüge über gänzlich andere Kenntnisse als der Kläger; er könne sich dessen Kompetenzen auch in einem Zeitraum von sechs Monaten nicht aneignen. Der Arbeitsplatz von Frau M habe den Kläger nicht angeboten werden müssen, weil nach deren Weggang der Arbeitsplatz nicht wieder besetzt worden sei. Frau N sei reine Sachbearbeiterin und arbeite weit unter der Hierarchiestufe des Klägers. Sonstige freie Arbeitsplätze, auf denen der Kläger nach Ausbildung, Kenntnissen und Fähigkeiten hätte eingesetzt werden können, seien zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung also nicht vorhanden gewesen.

Rn. 28

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug wird ergänzend auf die vorgetragenen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Niederschrift der Berufungsverhandlung vom 18. Januar 2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe**Rn. 29**

Die gemäß den §§ 8 Abs. 2 ArbGG; 511 ZPO an sich statthafte Berufung begegnet hinsichtlich des Wertes des Beschwerdegegenstandes (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) keinen Bedenken. Sie ist nach Maßgabe der im Tatbestand mitgeteilten Daten form- und fristgerecht eingelegt sowie rechtzeitig und ordnungsgemäß begründet worden (§§ 66 Abs. 1 ArbGG; 517; 519; 520 ZPO) und damit insgesamt zulässig. Entgegen der Ansicht der Beklagten enthält die Berufungsbegründung trotz vieler

Wiederholungen des erstinstanzlichen Vortrags auch die Rüge von Rechtsverletzungen des erstinstanzlichen Urteils. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO ist damit genügt.

Rn. 30

In der Sache ist die Berufung unbegründet.

Rn. 31

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der ihm erklärten Kündigung vom 28. August 2009.

Rn. 32

Der Kündigung stehen dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des zweifelsfrei nach rechtzeitiger Klageerhebung anwendbaren Kündigungsschutzgesetzes zur Seite (§§ 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs 5; 4; 23 Abs. 1 KSchG; 125 InsO). Auch die Anhörung des Betriebsrats war ordnungsgemäß und führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (§ 102 BetrVG).

Rn. 33

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet auch nach der Eröffnung des Administrationsverfahrens über das Vermögen der Beklagten durch den High Court of Justice in London vom 14. Januar 2009 deutsches Arbeitsrecht Anwendung. Dieser Beschluss beruht auf der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000 (ABIEG Nr. L160 vom 30. Juni 2000), in kraft seit 31. Mai 2002 (im Folgenden: EuInsVO).

Rn. 34

Die EuInsVO stellt eine umfassende Kodifizierung des internationalen Insolvenzrechts dar. Innerhalb der EU (außer Dänemark) verdrängt sie das autonome deutsche Internationale Insolvenzrecht, wo es vom deutschen Recht abweichende Regelungen trifft. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den High Court of Justice nach Maßgabe der EuInsVO ist gemäß deren Artikel 16 Abs. 1 anzuerkennen. Das Bestehen der internationalen Eröffnungszuständigkeit kann nicht nachgeprüft werden. Zwar sieht Artikel 16 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO vor, dass die Eröffnung eines Verfahrens "durch ein nach Artikel 3 zuständiges Gericht" anzuerkennen ist. Auch schließt der Text die Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit nicht unmittelbar aus. Doch ergibt sich aus Erwägungsgrund 22, dass die internationale Zuständigkeit des Eröffnungsstatuts keiner Überprüfung unterliegt. Selbst eine fehlerhaft Beurteilung der internationalen Zuständigkeit (Artikel 3 EuInsVO) verletzt den ordre public nach ganz herrschender Meinung nicht (vgl. zum Beispiel Gottwald/Kolmann, Insolvenzhandbuch, 4. Aufl. 2010, § 130 Rz 51 m. w. N.; Reinhart in MüKO InsO, 2. Aufl. 2008, Artikel 16 EuInsVO, Rz 12 m. w. N.; Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff, EU-Insolvenzordnung, 2005, Artikel 3 Rz 32; EuGH vom 21. Januar 2010, BB 2010, 529; EuGH vom 02. Mai 2006, EUZW 2006, 337; OLG Wien, NZE 2005, 56; Cour d'appel Versailles, EWiR, Artikel 3 EuInsVO 5/03, 1239). Die darauf gerichteten Angriffe des Klägers gehen deshalb allesamt fehl. Es liegt auch im Übrigen kein erkennbarer Verstoß gegen den ordre public vor.

Rn. 35

Die aus dem Eröffnungsbeschluss folgenden Rechtswirkungen regelt Artikel 17 EuInsVO. Danach findet eine automatische Wirkungserstreckung statt, d. h., die Eröffnung des Verfahrens entfaltet im Anerkennungsstaat die Wirkung eines Insolvenzverfahrens.

Rn. 36

Die prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens gemäß EuInsVO richten sich gemäß Artikel 4 Abs. 1 EuInsVO grundsätzlich nach der lex fori concursus, hier also nach englischem Recht. Dies hat Bedeutung z. B. für die Vertretungsmacht der Administratoren. Diese ergibt sich auch für in Deutschland vorzunehmende Rechtsakte aus Abs. 69 des Anhang B1 des Insolvency Act

1986. Dieser lautet unstreitig (§ 293 ZPO):

Rn. 37

"Administrator as agent of company

Rn. 39

In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent."

Rn. 40

Aufgrund dieser Bestimmung ist der Administrator daher Vertreter des Unternehmens. Es gilt also nicht wie im deutschen Recht die Amtstheorie (Schlegel in MÜKO InsO, 2. Aufl. 2008, Länderberichte, England und Wales, Rz 24).

Rn. 41

Der Eröffnungsbeschluss des High Court of Justice vom 14. Januar 2009 ordnet zudem in Ziffer 9 an, "dass die Administratoren jeweils einzeln vertretungsbefugt sind".

Rn. 42

Damit konnte der Administrator Stephen Harris dem Kläger als Vertreter der Beklagten eine Kündigung aussprechen. Er hat dies vorliegend nicht selbst getan, sondern dafür Herrn J eine Untervollmacht erteilt.

Rn. 43

Die Wirksamkeit der Kündigung selbst ist nicht nach der lex fori concursus zu prüfen. Artikel 10 EuInsVO enthält eine Sonderanknüpfung an die lex causae „für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis". Es gilt dort ausschließlich das Recht des Mitgliedsstaates, das auf den Arbeitsvertrag anwendbar ist. Verwiesen wird auf die Kollisionsnormen der Mitgliedsstaaten für Arbeitsverträge. Dies führt im vorliegenden Fall ohne besondere Probleme über Artikel 6 Abs. 1 des Römischen Schuldrechtsübereinkommens / Artikel 30 Abs. 1 EGBGB zur Anwendung deutschen Arbeitsrechts (vgl. dazu im Einzelnen Wenner/Schuster in FK-InsO, 5. Aufl. 2009, Anhang 1 nach § 358 InsO, Rz 4; Wimmer, NJW 2002, 2427; Gottwald/Kolmann, a. a. O., § 132, Rz 60 ff; Hass/Huber/Gruber/Heiderhoff a. a. O., Art. 10 Rz 1; Göpfert/Müller, NZA 2009, 1057). Nicht ganz geklärt ist allerdings, wie weit genau diese Verweisung ins deutsche Arbeitsrecht reicht. Dies ist im Lichte des Erwägungsgrundes 28 der Verordnung zu prüfen. Dieser lautet:

Rn. 44

„Zum Schutz der Arbeitnehmer und der Arbeitsverhältnisse müssen die Wirkungen der Insolvenzverfahren auf die Fortsetzung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf die Rechte und Pflichten aller an einem solchen Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien durch das gemäß den allgemeinen Kollisionsnormen für den Vertrag maßgebliche Recht bestimmt werden. Sonstige insolvenzrechtliche Fragen, wie etwa, ob die Forderungen der Arbeitnehmer durch ein Vorrecht geschützt sind und welchen Rang dieses Vorrecht gegebenenfalls erhalten soll, sollten sich nach dem Recht des Eröffnungsstaates bestimmen.“

Rn. 45

Deshalb dürfte z. B. auch das Insolvenzgeld oder ähnliche Lohngarantien nicht unter Artikel 10 EuInsVO fallen (vgl. dazu Hass/Huber/Gruber/Heiderhoff, a. a. O.; Artikel 10 Rz 4; Kindler in MÜKO BGB, 5. Auflage 2010, § 10 EGVO 1346/2000 Rz 7; Wenner/Schuster in FK-InsO, a. a. O.; Rz 7). Einigkeit besteht aber, soweit erkennbar, für die Anwendbarkeit der "klassischen" arbeitsrechtlichen Normen des deutschen Arbeitsrechts. Artikel 10 EuInsVO wie auch § 337 InsO sprechen nicht nur vom Arbeitsvertrag, sondern vom Arbeitsverhältnis. Daraus ist herzuleiten, dass z. B. auch das kollektive Arbeitsrecht des Vertragsstatuts gelten soll, also etwa das Betriebsverfassungsgesetz und das Tarifvertragsgesetz

(Gottwald/Kolmann, a. a. O., § 132 Rz 62; Wenner/Schuster in FK-InsO, a. a. O. Rz 7; Göpfert/Müller, a. a. O.). Auch anwendbar sind damit aber weiter alle sonstigen Normen materiellen Arbeitsrechts, etwa solche mit Insolvenzbezug. Auf die Frage, in welcher Kodifikation sie sich befinden, kann es dabei nicht ankommen. Das deutsche Arbeitsrecht ist traditionell in viele Kodifikationen zersplittert, ohne dass deshalb jemals deren Zuordnung zum Arbeitsrecht infrage gestellt wurde.

Rn. 46

Unter Artikel 10 EuInsVO fallen daher auch die arbeitsrechtlichen Regelungen der §§ 113, 120 ff InsO (Kindler in MüKO BGB, a. a. O., Rz 6; Wenner/Schuster in FK-InsO, a.a.O., Rz 6; Reinhart in MüKO InsO, 2. Auflage 2008, Art 10 EuInsVO, Rz 8; Göpfert/Müller, a. a. O.; zur Anwendbarkeit zu § 113 InsO: Hess. LAG vom 05. März 2007 - 17 Sa 122/06 -, zitiert nach Juris).

Rn. 47

Im vorliegenden Fall muss die streitbefangene Kündigung vom 28. August 2009 also umfänglich den Anforderungen deutschen Arbeitsrechts genügen.

Rn. 48

Gemäß § 102 BetrVG ist eine Kündigung unwirksam, wenn der Betriebsrat zuvor nicht oder nicht ordnungsgemäß angehört worden ist. Der Kläger hat gerügt, dass in Bezug auf seine Kündigung die Anhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Dies ist jedoch unzutreffend. Bereits das Arbeitsgericht hat im Einzelnen ausgeführt, wie der Betriebsrat informiert wurde und warum dies den Anforderungen des § 102 BetrVG genügt. Die Berufungskammer nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die einschlägigen Passagen des angefochtenen Urteils Bezug und macht sie sich zu eigen. Das Vorbringen des Klägers im zweiten Rechtszug rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Rn. 49

Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs 1 KSchG. Die Beklagte kann sich auf dringende betriebliche Erfordernisse berufen, die der Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Rn. 50

Der Prüfungsmaßstab hierfür wird durch § 125 InsO modifiziert. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt. Es ist mit der Einschränkung des Betriebs der Beklagten in dem oben beschriebenen Umfang zweifelsfrei eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG durchgeführt worden. Zwischen dem Insolvenzverwalter/Administrator C und dem Gesamtbetriebsrat ist ein Interessenausgleich zustande gekommen, in dem die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet sind. Interessenausgleich und Namensliste, die auch den Namen des Klägers enthält, sind sowohl von Betriebsratsseite wie von Arbeitgeberseite/Administrator von den zuständigen Personen unterzeichnet.

Rn. 51

Die Rechtsfolge der Anwendbarkeit des § 125 InsO ist eine Veränderung in der Darlegungslast der sonst vom Arbeitgeber darzulegenden betrieblichen Erfordernisse für die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Die Regelung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO modifiziert diesen Grundsatz für die im Interessenausgleich namentlich bezeichneten Arbeitnehmer dahingehend, dass für diesen Personenkreis vom Vorliegen betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung bzw. einer Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, auszugehen ist. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Vermutung, die gemäß § 292 ZPO widerlegbar ist (BAG vom 29. September 2005, EzA Nr. 140 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die dringenden betrieblichen Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG erstreckt sich die Vermutung auch darauf, dass der Arbeitnehmer an keinem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb weiter beschäftigt werden kann (BAG vom 07. Mai 1998, EzA Nr. 5 zu § 1 KSchG Interessenausgleich;

KR-Weigand, 9. Aufl. 2009, § 125 InsO Rz 15 f). Die Vermutung der dringenden betrieblichen Erfordernisse führt im Kündigungsstreit zur Beweislastumkehr. Die Darlegungs- und Beweislast (keine dringenden betrieblichen Erfordernisse) trägt damit der Arbeitnehmer. Ihm obliegt der substantiierte Tatsachenvortrag, der den gesetzlich vermuteten Umstand nach § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt (BAG vom 26. April 2007, EzA Nr. 6 zu § 125 InsO; BAG vom 22. Januar 2004, EzA Nr. 11 zu § 1 KSchG Interessenausgleich; KR-Weigand, a.a.O., § 125 InsO Rz 20).

Rn. 52

Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Klägers nicht gerecht. Er bewegt sich im Bereich der Vermutungen und ist nicht geeignet, den Vortrag der Beklagten zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen für die Kündigung auch nur zu erschüttern. Zur Schaffung neuer Arbeitsplätze für den Kläger ist die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet. Die Weiterbeschäftigung auf dem Arbeitsplatz von Frau M kommt nicht in Betracht, weil auch dieser Arbeitsplatz, vom Kläger unbestritten, zum Zeitpunkt seiner Kündigung schon gestrichen war.

Rn. 53

Auch die Einwendungen des Klägers zur Sozialauswahl tragen nicht. § 125 InsO stellt auch insoweit höhere Hürden für den Arbeitnehmer auf als die allgemeine Regelung des § 1 Abs. 3 KSchG. Im Unterschied zu jener Regelung beschränken sich die Merkmale der insolvenzspezifischen Regelung allein auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten. Eine Rangfolge zugunsten eines dieser Kriterien besteht nicht (BAG vom 20. Dezember 2006, EzA Nr. 62 zu § 613 a BGB m. w. N.). Der Arbeitgeber hat einen Bewertungsspielraum. Die Merkmale sind auch nur auf grobe Fehlerhaftigkeit hin nachzuprüfen. Es reicht nicht aus, dass die genannten Merkmale sowie ihre Gewichtung vom Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat im Interessenausgleich fehlerhaft angewendet und beurteilt werden, sondern die Fehlerhaftigkeit muss offensichtlich und eindeutig sein, der Beurteilungsspielraum muss weit überschritten sein. Grob fehlerhaft ist die Gewichtung der genannten Sozialdaten, wenn sie jede Ausgewogenheit vermissen lässt, d. h. wenn einzelne der drei Sozialdaten überhaupt nicht, eindeutig unzureichend oder mit eindeutig überhöhter Bedeutung berücksichtigt wurden (BAG vom 17. November 2005, EzA Nr. 4 zu § 125 InsO; BAG vom 28. August 2003, EzA Nr. 1 zu § 125 InsO; KR-Weigand a. a. O., § 125 InsO, Rz 22). Die durch den Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit eingeschränkte Prüfungsmöglichkeit bezieht sich nicht nur auf die Bildung der auswahlrelevanten Gruppe (BAG vom 21. Juli 2005, EzA Nr. 2 zu § 125 InsO) und die Sozialindikatoren sowie deren Gewichtung (BAG vom 17. November 2005, a. a. O.; BAG vom 28. August 2003, a. a. O.), sondern auf die Sozialauswahl insgesamt. Auch die Nichteinbeziehung anderer Arbeitnehmer wegen fehlender Vergleichbarkeit oder wegen berechtigter betrieblicher Interessen, z. B. zum Erhalt oder zur Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur, kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden (BAG vom 17. November 2005, a. a. O., BAG vom 28. August 2003, a. a. O., KR-Weigand, a. a. O.). Das Merkmal der groben Fehlerhaftigkeit kann sich auch auf das Ausmaß der Abweichung hinsichtlich vergebener Sozialpunkte für einzelne Arbeitnehmer beziehen. Von der groben Fehlerhaftigkeit bei der Gruppenbildung kann z. B. nicht ausgegangen werden, wenn danach unterschieden wird, ob bei einer Umsetzung eine Neuschulung oder Einarbeitung vermieden wird. Damit sind Mitarbeiter, die bisher eine Maschine nicht bedient haben, nicht mit Mitarbeitern vergleichbar, die an dieser Maschine bereits gearbeitet haben (LAG Köln vom 25. Mai 2005, LAGE Nr. 7 zu § 125 InsO). Die Herausnahme der sogenannten Leistungsträger aus der sozialen Auswahl ist auch nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen (BAG vom 10. Juni 2010, DB 2010, 2566 ; LAG Köln vom 10. Mai 2005, LAGE Nr. 49 zu § 1 KSchG soziale Auswahl). Die gesetzlichen Auswahlkriterien sind vom Arbeitgeber lediglich ausreichend zu berücksichtigen, nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer können die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl mit Erfolg rügen (BAG vom 02. Juni 2005, EzA Nr. 63 zu § 1 KSchG soziale Auswahl).

Rn. 54

Dafür muss der Arbeitgeber allerdings zunächst die Gründe angeben, die zu der getroffenen Sozialauswahl geführt haben. Dazu gehören z.B. auch die Gründe für die berechtigten betrieblichen Interessen, die den Insolvenzverwalter zur Ausklammerung von solchen im Übrigen vergleichbaren Arbeitnehmern aus der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG veranlasst haben (LAG Köln vom 10. Mai 2005, a. a. O.; KR-Weigand, a. a. O. Rz 23 m. w. N.).

Rn. 55

Dies hat die Beklagte hier getan, wie im Tatbestand im einzelnen ausgeführt. Die daraufhin erhobenen Rügen des Klägers lassen nicht auf eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl nach Maßgabe der oben angeführten Kriterien schließen. Konkret hat sich der Kläger im zweiten Rechtszug auf die Arbeitnehmer Dr. K, L und N bezogen, die aus seiner Sicht vor ihm zu kündigen gewesen wären. Die Beklagte hat einerseits auf deren fehlende Vergleichbarkeit, deren anderweitige Qualifikation und/oder deren höheren sozialen Schutz hingewiesen. Dass diese Beurteilung sachlich falsch oder grob fehlerhaft war und jegliche Ausgewogenheit vermissen lässt, ist nicht zu erkennen. Insbesondere durfte die Beklagte solche Arbeitnehmer vorziehen, die in einem Bereich bereits eingearbeitet waren und musste dem Kläger keine wie lange auch immer dauernde Einarbeitungszeit zubilligen.

Rn. 56

Die dem Kläger gemäß § 113 InsO zukommende Sonderkündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende ist gewahrt.

Rn. 57

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

Rn. 58

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die Sache hat insbesondere wegen der Anwendung der EuInsVO grundsätzliche Bedeutung.

Zitiervorschlag: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15.02.2011 – 13 Sa 767/10,

ECLI:DE:LAGHE:2011:0215.13SA767.10.0A

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/lag-hessen/2011-02-15/13-sa-767-10>