

**4 Sa 1326/17**  
1 Ca 107/17  
ArbG Arnsberg



Verkündet am 05.03.2018:

Hofmann  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Landesarbeitsgericht Hamm**  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**  
In Sachen

Mit. Z. K. Rücksprache	Wiedervorlage	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamm		
30. JULI 2018		
Erliegt	Fristen + Termine	Bearbeitet



- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

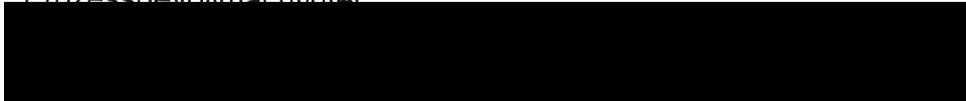
DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Hamm, Nordenwall 5, 59065 Hamm,

gegen



- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:



hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm  
auf die mündliche Verhandlung vom 05.03.2018  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Deventer  
sowie die ehrenamtlichen Richter Ruchhöfer und Robaczewski  
für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Arnsberg vom 21.07.2017 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 17.814,45 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2017 zu zahlen.

2. Auf die Anschluss-Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Arnberg vom 21.07.2017 unter Zurückweisung im Übrigen dahin abgeändert, dass Zinsen erst seit dem 21.02.2017 zu zahlen sind.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Zahlung eines Nachteilsausgleichs.

Der am 26.08.1953 geborene Kläger war seit dem 18.06.1968 bei der Beklagten beschäftigt, nach seinen Angaben zuletzt gegen ein durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 2.268,27 Euro.

Die Beklagte gehört zur sog. Dura-Gruppe. Sie stellte mit ca. 60 Arbeitnehmern am Standort Schmallenberg Nadelfilzbeläge her. Am 01.05.2012 wurde über ihr Vermögen vorübergehend das Insolvenzverfahren eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Dieses wurde am 07.02.2013 wieder aufgehoben, nachdem die Gläubigerversammlung einem Insolvenzplan zugestimmt hatte. Die Überwachung der Planerfüllung nach § 260 InsO wurde am 11.02.2016 gemäß § 268 Abs. 1 Ziff. 2 InsO aufgehoben.

Bei der Beklagten existierte ein fünfköpfiger Betriebsrat. Im Herbst 2015 teilte sie diesem mit, sie beabsichtige, zum 31.12.2016 den Betrieb stillzulegen und allen Arbeitnehmern zu kündigen. Zugleich wurde den Beschäftigten die Möglichkeit aufge-

zeigt, bei einer Firma Filzfabrik Fulda GmbH & Co. KG (nachfolgend: Fa. Filzfabrik), an der der Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, Dr. [REDACTED] geringfügig beteiligt ist, weiter zu arbeiten. Zumindest elf Beschäftigten wurde konkret angeboten, einen Aufhebungsvertrag zum 31.12.2016 zu schließen und zum 01.01.2017 von dort übernommen zu werden. Zwei Beschäftigte der Beklagten, ihr Betriebsleiter [REDACTED] und ihr Laborleiter [REDACTED] machten hiervon Gebrauch und schlossen mit der Beklagten noch im November 2015 einen entsprechenden Aufhebungsvertrag.

Am 22.12.2015, 19.01. und am 05.02.2016 verhandelte die Beklagte mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans. Nachdem die Verhandlungen ergebnislos blieben, wurde die Einigungsstelle angerufen, die am 14.03. und am 11.04.2016 tagte und in der letztgenannten Sitzung das Scheitern der Verhandlungen über die Herbeiführung eines Interessenausgleichs feststellte. Unter dem 28.04.2016 kam ein mit 410.000 € dotierter Sozialplan zustande.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund einer im April 2016 ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung der Beklagten zum 30.11.2016. Der Kläger erhielt aus dem Sozialplan vom 28.04.2016 eine Abfindung in Höhe von 2.000,00 €. Auch alle anderen Arbeitnehmer wurden zum 30.11. oder zum 31.12.2016 entlassen. Der Betrieb der Beklagten ist stillgelegt. Ihr Unternehmen wird liquidiert.

Bereits am 04.02.2016 hatte die Beklagte mit der Fa. Filzfabrik einen Kaufvertrag, mit dem sie an diese ihr Anlagevermögen, ihre Vorräte und Fertigwaren zum 31.12.2016 veräußerte, geschlossen. Im erstinstanzlichen Kammertermin am 21.07.2017 legte die Beklagte dazu eine Ergänzungsvereinbarung mit folgendem Wortlaut vor:

„ Ergänzungsvereinbarung

zum

Kaufvertrag vom 04.02.2016

zwischen

Filzfabrik Fulda GmbH & Co. KG, [REDACTED]  
 36043 Fulda, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]  
 [REDACTED]

- nachfolgend „FFF“ oder „der KÄUFER“ genannt

und

Horus Tec GmbH, [REDACTED]  
 vertreten durch den Ge [REDACTED]

- nachfolgend „Horus Tec“ oder „der VERKÄUFER“ genannt

- gemeinsam „die PÄRTEIEN“ genannt

wird vor dem Hintergrund, dass das Verfahren zur Aufstellung eines Interessenausgleichs und Vereinbarung eines Sozialplanes wegen der beabsichtigten Betriebsschließung des Geschäftsbetriebs der Horus Tec GmbH noch nicht abgeschlossen ist, folgende Regelung zum heute abgeschlossenen Kaufvertrag der Parteien (datierend also vom 04.02.2016) vereinbart:

1. Der Kaufvertrag vom 04.02.2016, mit dem der KÄUFER vom VERKÄUFER die dort in § 1 aufgelisteten Kaufgegenstände kauft, steht unter der weiteren auflösenden Bedingung, dass der Verkäufer bis spätestens 31.05.2016 das Verfahren über einen Interessenausgleich infolge der zum 31.12.2016 beabsichtigten Betriebsschließung des Geschäftsbetriebs der Horus Tec GmbH abschließt und damit die Voraussetzungen für die Umsetzung der Betriebsschließung vorliegen. Sollte dieses innerhalb dieser Frist nicht der Fall sein, entfallen zu diesem Zeitpunkt alle Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag.
2. Im Übrigen bleiben die vertraglichen Regelungen des Kaufvertrages unverändert.

Fulda, den 04.02.16

- Unterschrift - \_\_\_\_\_

Filzfabrik Fulda GmbH & Co. KG

- Unterschrift - \_\_\_\_\_

Horus Tec GmbH“

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm eine Abfindung gem. § 113 Abs. 1 und 3 BetrVG zu zahlen. Er machte diesen Anspruch im Januar 2017 geltend.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe zuletzt unter Berücksichtigung von Sach- und Sonderleistungen ausweislich seiner letzten Verdienstabrechnungen monatlich durchschnittlich 2.268,27 € verdient. Die Beklagte habe vor dem endgültigen Schei-

tern der Verhandlungen über einen Interessenausgleich mehrere nicht mehr umkehrbare Maßnahmen ergriffen und damit begonnen die Betriebsänderung durchzuführen. Ihren absoluten Knowhow-Trägern habe sie unter dem 13.11.2015 verbindliche und von ihr bereits unterzeichnete Angebote auf Abschluss von Aufhebungsverträgen zum 31.12.2016 unterbreitet, verbunden mit dem Angebot mit der Fa. Filzfabrik zum 01.01.2017 ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. Dies habe neben den Herren Opitz und Spring auch den Betriebsleiter Technik, den Dispositionsleiter, den Leiter der sogenannten Manipulation, den Abteilungsleiter Nadelfließ, den Vertriebsmitarbeiter Gierse, die kaufmännische Angestellte Schwarz, den Abteilungsleiter Vorbereitung sowie zwei weitere Mitarbeiter betroffen. Mit dem Kaufvertrag vom 04.02.2016 habe sie auch sämtliches Knowhow und sämtliche Kundenbeziehungen an die Fa. Filzfabrik veräußert und dieser damit endgültig und unwiderruflich auf den Zeitpunkt der von ihr geplanten Betriebsschließung sämtliche für die Fortführung des Betriebs notwendige Arbeitsmittel und Anlagengüter zur Verfügung gestellt. Soweit die Beklagte behaupte, der Kaufvertrag vom 04.02.2016 habe unter einer auflösenden Bedingung gestanden, werde der Vortrag bestritten. Ihm stehe deshalb gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG eine nach § 10 KSchG bemessene Abfindung zu. Die erhaltene Sozialplanabfindung lasse er sich anrechnen.

Der Kläger hat beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 18.414,45 brutto  
nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem  
01.12.2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe das vorgeschriebene Beteiligungsverfahren mit dem Betriebsrat vollständig durchgeführt, bevor es zur tatsächlichen Umsetzung der Betriebsschließung gekommen sei. Insbesondere habe sie nicht vor dem Scheitern der Verhandlungen unumkehrbare Fakten geschaffen. Der Kaufvertrag sei erst danach erfüllt und es seien vorher auch keine Unterlagen oder Daten herausgege-

ben worden. Wesentlicher Hintergrund der beabsichtigten Betriebsschließung sei gewesen, dass der Mietvertrag über das Betriebsgelände zum 31.12.2016 ausgelaufen und eine Verlängerung mit der Vermieterin zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen nicht möglich gewesen sei. Die mindestens unklare Situation über die Betriebsfortführung habe drei Hauptkunden veranlasst, ihr mitzuteilen, dass sie künftig ihren Bedarf auf andere Weise decken und spätestens zum 31.12.2016 die Geschäftsbeziehungen beenden würden. Tatsächlich habe sie allen Arbeitnehmern angeboten, in ein Arbeitsverhältnis mit der Fa. Filzfabrik einzutreten. Diese habe beabsichtigt, eine eigene Fertigung aufzubauen. Es sei nicht danach differenziert worden, ob es sich um Knowhow-Träger gehandelt habe oder nicht. Die angebotenen Aufhebungsverträge hätten der Bindung des Personals bis zur Betriebsschließung gedient. Der Kaufvertrag mit der Fa. Filzfabrik habe unter zwei auflösenden Bedingungen gestanden, nämlich zum einen, dass die Käuferin eine ausreichende Finanzierung sicherstellen könne und zum anderen, dass sie selbst bis zum 31.05.2016 die Verhandlungen über einen Interessenausgleich abschließen, um den Betrieb in Schmallenberg zum Jahresende 2016 schließen zu können. Daher habe der Kaufvertrag gerade keine unumkehrbare Einleitung der Betriebsschließung bedeutet. Die auflösenden Bedingungen seien bewusst in einem getrennten Dokument zeitgleich mit dem Kaufvertrag vereinbart worden, eine gesonderten Urkunde vorlegen können, ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbaren zu müssen. Ihr Handeln sei alternativlos gewesen. Die finanzierenden Banken hätten ihr in einer Größenordnung von ca. 1,5 Millionen Euro Zahlungen gestundet. Nach dem Insolvenzplan machten die Banken als Gläubigergruppe 1 insgesamt sogar Forderungen in Höhe von 24,76 Mio. Euro gegenüber der gesamten Dura-Gruppe geltend. Ohne Abschluss des Verfahrens zum Interessenausgleich im April 2016 hätte die Geschäftsführung die Zahlung der letzten Rate aus dem Insolvenzplan an die Gläubiger nicht leisten dürfen, da es keine gesicherte Fortführungsprognose gegeben hätte. Vielmehr wäre sie verpflichtet gewesen, einen erneuten Insolvenzantrag zu stellen. Die Betriebsfortführung wäre sofort gefährdet gewesen. Zum 30.04.2016 hätte sie die letzte Rate nach dem Insolvenzplan an die Gläubiger zahlen müssen, was aus der normalen Liquidität nicht möglich gewesen sei. Das gesamte Anlagevermögen sei Sicherungsgut der Gläubigerbanken gewesen. Sie habe nur bis zum Widerruf über ihr Kontoguthaben im laufenden Geschäftsbetrieb verfügen dürfen. Die Banken hätten im November 2015 beschlossen, das Sicherungsgut zu verwerten. Sie sei daher verpflichtet gewesen, die

Verwertung voranzutreiben, um eine mit dem Insolvenzplan verbundene Stand-Still-Vereinbarung aufrechtzuerhalten. Hilfsweise werde die Höhe des geltend gemachten Nachteilsausgleichsanspruchs bestritten. Der Kläger gebe sein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt falsch an, weil er insbesondere Einmalzahlungen mit einbeziehe.

Das Arbeitsgericht Arnberg hat durch Urteil vom 21.07.2017 wie folgt entschieden:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 600,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.02.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 97 % und die Beklagte zu 3 %.

Der Streitwert wird auf 18.414,45 € festgesetzt.

Zur Begründung führt das Arbeitsgericht aus, dem Grunde nach sei ein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 und 1 BetrVG entstanden. Die Beklagte habe vor Scheitern der Verhandlungen über den Interessenausgleich für sie unumkehrbare Maßnahmen ergriffen. Dabei könne dahinstehen, ob sie bereits mit dem Abschluss von zwei Aufhebungsverträgen und der Unterbreitung von entsprechenden Angeboten gegenüber weiteren Mitarbeitern vollendete Tatsachen geschaffen habe. Jedenfalls mit Abschluss des Kaufvertrags vom 04.02.2016 sei dies geschehen, denn danach habe sie die Betriebsstilllegung nicht mehr verhindern können. Auf eine etwa erforderliche Zustimmung durch den vom Insolvenzgericht eingesetzten Sachwalter habe sie keinen Einfluss gehabt. Gleiches gelte für die Frage, ob die Fa. Filzfabrik als Käuferin eine ausreichende Finanzierung habe gewährleisten können. Schließlich habe es auch nicht mehr allein in ihrer Entscheidungsgewalt gelegen, den Kauf durch Strecken der Interessenausgleichsverhandlungen über den 31.05.2016 hinaus zu verhindern. Hätte der Betriebsrat vor dem 31.05.2016 beantragt, die Verhandlungen über einen Interessenausgleich vor der Einigungsstelle für gescheitert zu erklären und hätte die Einigungsstelle dies dann festgestellt, hätte die Beklagte die Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht mehr verhindern können. Das Gericht halte es für angemessen, den Nachteilsausgleich in Höhe von 30 % der zuguns-

ten des Klägers vereinbarten Sozialplanabfindung festzusetzen. Es sei davon auszugehen, dass die Betriebsparteien eine ausgewogene Regelung getroffen hätten. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, die Regelungen auf die festzusetzenden Nachteilsausgleichsansprüche zu übertragen. Dagegen wäre es nicht angemessen gewesen, auf die Obergrenzen des § 10 KSchG abzustellen. Dies könne gerade bei Arbeitnehmern mit langer Betriebszugehörigkeit und rentennahem Lebensalter zu unangemessenen Ergebnissen führen. Zu berücksichtigen sei auch die eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten, die durch das vorausgegangene Insolvenzverfahren und das Anfang 2016 noch andauernde Insolvenzplanverfahren dokumentiert werde. Der Zinsanspruch ergebe sich aus dem Gesichtspunkt des Verzugs.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Aktenblatt 120 bis 123 verwiesen.

Der Kläger hat gegen das ihm am 07.08.2017 zugestellte Urteil mit am 31.08.2017 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 09.11.2017 mit am 09.11.2017 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Die Beklagte hatte gegen das ihr am 07.08.2017 zugestellte Urteil mit am 31.08.2017 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese zugleich begründet. In der mündlichen Verhandlung hat sie auf rechtlichen Hinweis erklärt, sie verfolge ihr Rechtsmittel als Anschlussberufung weiter.

Der Kläger verteidigt dem Grunde nach die erstinstanzliche Entscheidung und trägt diesbezüglich ergänzend vor, bezüglich der von der Beklagten behaupteten auflösenden Bedingung habe diese bislang weder die Vereinbarung noch den Kaufvertrag vorgelegt. Abgesehen davon habe das Arbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass es die Beklagte nicht mehr in der Hand gehabt habe, ohne das Zutun Dritter den Verkauf zu verhindern. Außerdem habe die Beklagte bereits die Gebrauchsmuster, Patente und Zertifikate übertragen und die Kunden an die Erwerberin verwiesen. Betriebsleiter und Laborleiter seien bereits am März 2016 dort tätig geworden. Unverständlich sei das Vorbringen der Beklagten, die diesbezüglichen Tätigkeiten hät-

ten ersetzt werden können. Bezüglich der Höhe der Abfindung teile er die Auffassung der Beklagten nicht. Es komme nicht darauf an, welche Regelungen die Betriebsparteien im Sozialplan getroffen hätten. § 113 BetrVG verfolge den Zweck, betriebsverfassungswidriges Verhalten des Arbeitgebers zu sanktionieren. Dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei nicht zu beachten. Völlig unberücksichtigt habe das Arbeitsgericht seine lange Betriebszugehörigkeit und sein Lebensalter gelassen.

Der Kläger **beantragt:**

das Urteil des Arbeitsgerichts Arnberg vom 21.07.2017, Az. 1 Ca 107/17, abzuändern und

die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 17.814,45 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2017 zu zahlen.

sowie

die Anschluss-Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte **beantragt:**

1. das Urteil vom Arbeitsgericht Arnberg vom 21.07.2017 wird abgeändert und die Klage abgewiesen.

2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt vor, das Gericht habe in seiner Entscheidung den Sachverhalt in mehreren Punkten falsch gewürdigt. Zwar habe es dahinstehen lassen, ob bereits der Abschluss von zwei Aufhebungsverträgen den streitgegenständlichen Anspruch begründe, habe zugleich aber angedeutet, dass darin die Schaffung vollendeter Tatsachen liegen könne, was vollkommen unzutreffend sei. Die fraglichen Positionen hätten ohne weiteres durch ihren damaligen Geschäftsführer Hömann bzw. durch die externe Vergabe von Laboraufträgen kompensiert werden können. Selbst wenn die beiden Mitarbeiter sowie die anderen sieben Arbeitnehmer, die ihr Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags nicht angenommen hätten, sofort ausgeschieden wären, wäre es nicht zu einer Auflösung der betrieblichen Organisation gekommen. Hinsichtlich des Kaufvertrags vom 04.02.2016 sei zunächst darauf hinzuweisen, dass

sie nicht mehr Eigentümerin der Kaufgegenstände gewesen sei. Die Verwertung der Vermögensgegenstände stelle keine Maßnahme ihrerseits dar, sondern eine solche der sogenannten Poolbanken. Sie sei nicht in der Lage gewesen, diese abzuwenden, da sie nicht über die notwendige Liquidität verfügt habe, um auf andere Art und Weise eine Gläubigerbefriedigung sicherzustellen. Nur bei Aufrechterhaltung der getroffenen Stand-Still-Vereinbarung sei die Fortführung des Geschäftsbetriebes über den 30.04.2016 hinaus abzusichern gewesen sei. Dazu sei jedoch die Verwertung der gesicherten Vermögensgegenstände Voraussetzung gewesen. Auch durch den Kaufvertrag seien keine unumkehrbaren Tatsachen geschaffen worden. Er habe unter dem Vorbehalt der Durchführung des Verfahrens zur Aufstellung eines Interessenausgleichs bis zum 31.05.2016 gestanden. Die Ergänzungsvereinbarung vom 04.02.2016 sei auf Seiten der Fa. Filzfabrik von deren geschäftsführendem Gesellschafter Martin Schäfer und auf ihrer Seite durch ihren Geschäftsführer Dr. Christian Schäfer unterzeichnet worden. Er sei am gleichen Tag zur gleichen Zeit abgeschlossen worden wie der Kaufvertrag selbst und zwar in den Geschäftsräumen der Fa. Filzfabrik. Die in der Ergänzungsvereinbarung genannten Bedingungen seien als aufschiebende Bedingung auszulegen, wie sich aus § 449 BGB ergebe. Die Betriebsparteien hätten bis zum Scheitern der Verhandlungen in der Einigungsstelle noch über das Ob und Wie der Betriebsänderung Regelungen treffen können. Hinsichtlich der Höhe des Nachteilsausgleichsanspruchs stelle sich die Frage, worin ein Nachteil für die betroffenen Arbeitnehmer liegen solle. Es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass es gerade so gelungen sei, für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Geschäftstätigkeit zum 31.12.2016 und Erfüllung aller Arbeitnehmerforderungen bis zu diesem Termin zu sorgen. Die Alternative wäre eine Anschlussinsolvenz spätestens im April 2016 gewesen. Dann wären die Arbeitnehmer ohne Entgelt sofort freigestellt worden. Eine Anschlussfinanzierung durch Insolvenzausfallgeld wäre rechtlich nicht möglich gewesen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Die Berufung des Klägers ist auch begründet. Die Beklagte war dazu zu verurteilen, an ihn weitere 17.814,45 Euro nebst Prozesszinsen zu zahlen. Diesbezüglich war das erstinstanzliche Urteil dementsprechend abzuändern. Im Einzelnen hat die Kammer die nachfolgenden Erwägungen angestellt:

a) Die Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger aus § 113 Abs. 3 BetrVG einen Nachteilsausgleich zu zahlen.

Der Anspruch auf Nachteilsausgleich setzt voraus, dass der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und dass infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die Beklagte war zum maßgeblichen Zeitpunkt ein Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern, so dass der Anwendungsbereich der §§ 111 ff. BetrVG eröffnet ist. Sie hat eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG in Form der Betriebsstilllegung durchgeführt. Durchgeführt wird eine geplante Betriebsänderung ab dem Zeitpunkt, in welchem der Unternehmer mit ihr beginnt und damit vollendete Tatsachen schafft. Eine Betriebsänderung in Form der Stilllegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit. Ihre Umsetzung erfolgt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergreift (BAG, Urteil vom 07.11.2017 – 1 AZR 186/16 = NZA 2018, 464 ff.; BAG, Urteil vom 14.04.2015 – 1 AZR 794/13 = NZA 2015, 1147 ff.; BAG, Urteil vom 30.05.2006 – 1 AZR 25/05 = NZA 2006, 1122 ff.).

Wie schon das Arbeitsgericht lässt auch die Kammer dahinstehen, ob schon im November 2015 durch Abschluss von zwei Aufhebungsverträgen mit dem Betriebsleiter und dem Laborleiter zum 31.12.2016 sowie einem entsprechenden Angebot an mindestens sieben weitere Knowhow-Träger unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation getroffen wurden. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte jedenfalls dadurch unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergriffen, dass sie mit Vertrag vom 04.02.2016 ihr gesamtes Anlagevermögen mit Wirkung zum 31.12.2016 an die Fa. Filzfabrik veräußert hat.

Die hiergegen von der Beklagten erhobenen Einwände gehen fehl. Zunächst kommt es entgegen ihrer Auffassung nicht darauf an, dass sie aus einer vermeintlichen oder tatsächlichen Zwangslage heraus sich veranlasst gesehen hat, den fraglichen Vertrag zu schließen. Dies entband sie nicht der Beachtung der zwingenden Mitbestimmungsrechte des bei ihr gebildeten Betriebsrats, zu dessen Sicherung gerade der gesetzliche Nachteilsausgleich geschaffen wurde (BAG, Urteil vom 22.05.1979 – 1 AZR 848/76 = DB 1979, 1897 ff.; Richardi/Annuß, BetrVG, 16. Auflage 2018, § 113 Rn. 2). Sie hätte daher trotz der von ihr empfundenen Zwangslage im Rahmen der Verhandlungen über den Interessenausgleich die diesbezüglichen näheren Umstände offenlegen und zum Gegenstand der Mitbeurteilungen durch den Betriebsrat machen müssen. Selbst wenn aus ihrer Sicht die Veräußerung des Anlagevermögens mit Vertrag vom 04.02.2016 auf Druck der Gläubigerbanken erfolgt ist und aus ihrer Sicht alternativlos war, musste sie dem Betriebsrat Gelegenheit geben, etwa vorhandene Einwände zu erörtern und gegebenenfalls bestehende Zweifel auszuräumen. Dies hat sich versäumt, indem sie an dem Betriebsrat vorbei bereits am 04.02.2016 den fraglichen Kaufvertrag schloss. Die Beklagte kann auch nicht einwenden, dass Gegenstand des Vertrags ausnahmslos Sicherungseigentum der Gläubigerbanken war. Sie macht selbst nicht geltend, dass der geschlossene Vertrag mangels Verfügungsbefugnis unwirksam war. Vielmehr schließt der Kläger zu Recht aus dem Umstand, dass der Vertrag von ihr geschlossen werden konnte, dass sie entsprechende Verfügungen treffen durfte. Dem ist sie nicht hinreichend mit entsprechendem Sachenvortrag entgegengetreten. Schließlich wäre auch eine etwa drohende Insolvenz zum 30.04.2016 bei Nichtabschluss des fraglichen Vertrags nicht geeignet gewesen, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beseitigen. Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes über den Interessenausgleich, Sozialplan und Nachteilsaus-

gleich bei Betriebsänderungen gelten selbst im Insolvenzverfahren (BAG, Urteil vom 07.11.2017 a. a. O.).

Nichts anderes folgt aus der Ergänzungsvereinbarung vom 04.02.2016. Dabei kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass diese ordnungsgemäß zeitgleich mit dem Kaufvertrag vom 04.02.2016 geschlossen wurde. Sie war nämlich schon aufgrund des Inhalts der Bestimmungen der Vereinbarung nicht mehr in der Lage, einseitig den Kaufvertrag rückgängig zu machen. Zwar soll dieser unter der auflösenden Bedingung geschlossen sein, dass die Beklagte bis spätestens zum 31.05.2016 das Verfahren über den Interessenausgleich hinsichtlich der zum 31.12.2016 beabsichtigten Betriebsschließung abschließt. Angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts unter Berücksichtigung der nachfolgenden Regelung, dass anderenfalls zum 31.05.2016 alle Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag entfallen, handelt es sich nach Auffassung der Kammer eindeutig um eine auflösende Bedingung. § 449 Abs. 1 BGB ist schon nicht einschlägig und im Übrigen nur Auslegungsregel. Aber selbst wenn es sich, wie die Beklagte meint, um eine aufschiebende Bedingung handeln würde, bliebe es dabei, dass sie sich nicht mehr einseitig aus dem Kaufvertrag lösen könnte. Das Arbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Betriebsrat im Einigungsstellenverfahren auch gegen ihren Willen in der Lage gewesen wäre, vor dem 31.05.2016 das Scheitern der Verhandlungen zu bewirken. Dann wäre das Interessenausgleichsverfahren fristgerecht abgeschlossen und die Bedingung eingetreten. Die Beklagte müsste den Kaufvertrag erfüllen. Es kommt hinzu, dass schon kraft Gesetzes eine Bindung eingetreten war, denn § 162 BGB bewirkt, dass die Beklagte den Bedingungseintritt nicht mehr treuwidrig vereiteln durfte. Dessen ungeachtet war sie aber auch deshalb nicht mehr frei in der Entscheidungsbildung, weil sie allenfalls noch die Option hatte, durch längeres Verhandeln mit dem Betriebsrat über den 31.05.2016 hinaus zu bewirken, dass der Kaufvertrag vom 04.02.2016 insgesamt nicht wirksam wird. Es war ihr aber nicht möglich, mit dem Betriebsrat über das Ob, Wann und Wie eine andere Regelung zu treffen. Die Betriebsschließung zum 31.12.2016 war durch die Ergänzungsvereinbarung vorgegeben. Eine (bis zum 31.05.2016 getroffene) Verständigung mit dem Betriebsrat etwa des Inhalts, den Betrieb erst zu einem späteren Zeitpunkt stillzulegen oder ihn zumindest teilweise fortzuführen, war nach dem Inhalt der Ergänzungsvereinbarung vom 04.02.2016 nicht mehr möglich. Auch wenn aus dem Vortrag der Beklagten ab-

zuleiten ist, dass sie nicht gewillt war, eine von einer vollständigen Betriebsschließung zum 31.12.2016 abweichende Regelung zu vereinbaren, macht dieser Gedankengang deutlich, dass trotz der Ergänzungsvereinbarung eine Bindung durch den Kaufvertrag vom 04.02.2016 eingetreten war, aus der die Beklagte sich nicht mehr einseitig zu lösen vermochte hätte. Somit waren durch Abschluss des Kaufvertrags vom 04.02.2016 vollendete Tatsachen geschaffen, und damit der Beginn der Betriebsänderung eingetreten.

Die Beklagte hat nicht zuvor hinreichend versucht, einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu erzielen. Der Unternehmer hat den Interessenausgleich erst dann versucht, wenn er das Verfahren nach § 112 BetrVG vollständig durchgeführt hat. Kommt es nicht zu einer Einigung mit dem Betriebsrat, ist das gesamte in § 112 vorgesehene Verfahren bis hin zur Einigungsstelle zu beschreiten, bis die Verhandlungen in der Einigungsstelle gescheitert sind (BAG, Urteil vom 18.12.1984 – 1 AZR 176/82 = NZA 1985, 400 ff.; Richardi/Annuß, a. a. O., Rn. 29). Da im vorliegenden Fall die Einigungsstelle erst durch Beschluss vom 11.04.2016 das Scheitern der Verhandlungen festgestellt hat, hatte die Beklagte durch Abschluss des Vertrags vom 04.02.2016 die Betriebsänderung begonnen, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat im Sinne von § 113 Abs. 3 BetrVG versucht zu haben.

Schließlich wurde der Kläger auch infolge der Maßnahme, nämlich der Betriebschließung, entlassen. Die Kausalitätsbeziehung muss zwischen der Betriebsänderung und der Entlassung bestehen und ist im vorliegenden Fall zweifelsfrei gegeben. Die Beklagte kann daher nicht einwenden, der Kläger hätte in jedem Fall seinen Arbeitsplatz verloren, nämlich bei Nichtabschluss des Kaufvertrags vom 04.02.2016 aufgrund einer dann eintretenden Zahlungsunfähigkeit und nachfolgendem Insolvenzverfahren. Anders als nach § 113 Abs. 1 kommt es nämlich für den Anspruch auf § 113 Abs. 3 BetrVG nicht darauf an, ob ein zwingender Grund für die fragliche Maßnahme vorliegt. Vielmehr handelt es sich bei § 113 Abs. 3 BetrVG um eine bloße Rechtsfolgenverweisung auf § 113 Abs. 1 und 2 BetrVG (BAG, Urteil vom 18.12.1984 a.a.O.; Erfurter Kommentar/Kania, 18. Auflage 2018, § 113 BetrVG Rn. 9). Die Beklagte kann daher nicht mit etwaigen Reserveursachen für den seitens des Klägers erlittenen Nachteil gehört werden.

Nach alledem sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 113 Abs. 3 BetrVG vollständig erfüllt, sodass das Arbeitsgericht Arnberg zu Recht dem Grunde nach festgestellt hat, dass die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung als Nachteilsausgleich verpflichtet ist.

b) Gemäß § 113 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 a. E. BetrVG gilt hinsichtlich der Höhe des Nachteilsausgleichs § 10 KSchG entsprechend. Nach § 10 Abs. 1 KSchG ist als Abfindung ein Betrag von bis zu zwölf Monatsverdiensten festzusetzen. Aus § 10 Abs. 2 KSchG ergibt sich, dass der Höchstbetrag auf 15 Monatsverdienste für Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben steigt, sofern das Arbeitsverhältnis mindestens 15 Jahre bestanden hat. Hat das Arbeitsverhältnis mindestens 20 Jahre bestanden und der Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet, beträgt die Höchstabfindung 18 Monatsverdienste. Nach § 10 Abs. 3 KSchG gilt als Monatsverdienst, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet, an Geld- und Sachbezügen zusteht.

Das Arbeitsgericht muss die Abfindung in Ausübung eines durch § 10 KSchG gebundenen Ermessens festsetzen. Der Anspruch auf Nachteilsausgleich hängt weder von der finanziellen Leistungsfähigkeit noch von der individuellen Leistungsbereitschaft des Arbeitgebers ab. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgebers sind außer Acht zu lassen. Dies folgt aus der Funktion des Nachteilsausgleichs, der auch eine Sanktion für das betriebsverfassungswidrige Verhalten des Arbeitgebers darstellt. Bei der Festsetzung der Höhe der Abfindung ist auch eine etwaige Insolvenzsituation ohne Bedeutung (BAG, Urteil vom 22.07.2003 – 1 AZR 541/02 = NJW 2004, 875 ff.; BAG, Urteil vom 20.11.2001 – 1 AZR 97/01 = NZA 2002, 992 ff.; BAG, Urteil vom 10.12.1996 – 1 AZR 290/96 = NZA 1997, 787 ff.; LAG Hamm, Urteil vom 04.12.2003 – 4 Sa 1407/03 – juris; Richardi/Annauß, a. a. O., Rn. 49). Aufgrund der in § 1a Abs. 1 KSchG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertung kann als Berechnungsgrundlage beim Nachteilsausgleich eine Abfindung festgesetzt werden, die sich als Regelwert der Höhe nach an einem halben Bruttomonatsverdienst für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses orientiert (BAG, Urteil vom 07.11.2017, a. a. O.).

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall sieht die Kammer keinen Anlass, von der an § 1a Abs. 1 KSchG angelehnte Regelabfindung abzuweichen. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2016 hatte der Kläger das 55. Lebensjahr bereits vollendet und wies eine Betriebszugehörigkeit von 48 Jahren auf. Nach § 10 Abs. 2 KSchG konnte daher eine Abfindung in Höhe von höchstens 18 Monatsverdiensten festgesetzt werden. Da nach der sogenannten Halbregelung des § 1a Abs. 2 Satz 1 KSchG angesichts der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers eine rechnerisch noch höhere Abfindung in Betracht gekommen wäre, bildete die gesetzliche Höchstabfindung die Obergrenze.

Die Kammer ist bei der konkreten Festsetzung der Abfindung von dem Sachvortrag des Klägers ausgegangen, wonach er zuletzt einen durchschnittlichen Monatsverdienst in Höhe von 2.268,27 Euro erzielte. Sie verkennt nicht, dass die Beklagte diesen Vortrag als falsch bestritten und darauf hingewiesen hat, dass in dem Betrag Einmalzahlungen und weitere Gratifikationsleistungen enthalten seien. Bei der Abfindungsbemessung stehen dem Arbeitnehmer alle Bestandteile des Arbeitsentgelts zu, die er regulär erhalten hätte. Dazu rechnen neben Lohn und Gehalt auch Zulagen, der Wert von Naturalleistungen, Tantiemen, Gratifikationen und Urlaubsgeld (Erfurter Kommentar/Kiel, a. a. O., § 10 KSchG, Rn. 3). Streitig ist die Behandlung von Zuwendungen mit Gratifikationscharakter (dazu Münchner Kommentar/Hergenröder, 7. Auflage 2016, § 10 KSchG, Rn. 12; APS/Biebl, Kündigungsrecht, 5. Auflage 2017, § 10 KSchG, Rn. 16) in Abgrenzung zu Zuwendungen mit Entgeltcharakter, wie etwa einem 13. Monatsgehalt. Da die Beklagte aufgrund ihrer Lohnbuchhaltungsunterlagen unschwer in der Lage gewesen wäre, den aus ihrer Sicht zutreffenden Betrag mitzuteilen, nimmt die Kammer an, dass ihr pauschales Bestreiten nicht den Anforderungen des § 138 Abs. 1 und 2 ZPO entspricht. Dies hat zur Folge, dass der Vortrag des Klägers als zugestanden gilt. Zumindest hätte die Beklagte vortragen müssen, aufgrund welcher Umstände davon auszugehen ist, dass die Einmalzahlungen, auf die sie sich pauschal bezieht, Gratifikations- und nicht Entgeltcharakter hatten. Dies wird zwar von ihr so behauptet, aber ohne die dieser Rechtsbehauptung zugrundeliegenden Tatsachen mitzuteilen.

Alles in allem hält die Kammer es daher für gerechtfertigt, den vom Kläger vorgetragenen Durchschnittsverdienst in Höhe von 2.268,27 Euro anzusetzen. Daraus er-

rechnet sich ein voller Nachteilsausgleichsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG in Höhe von 40.828,86 Euro. Zutreffend hat der Kläger hiervon die erhaltene Abfindung in Höhe 2.000,00 Euro in Abzug gebracht. Das Arbeitsgericht Arnsberg hat ihm einen Teilbetrag in Höhe von 600,00 Euro zugesprochen. Mithin waren ihm in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung antragsgemäß (§ 308 Abs. 1 ZPO) weitere 17.814,45 Euro zuzusprechen.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

II. Die Berufung der Beklagten ist als Anschluss-Berufung zulässig. Sie ist nach §§ 64 Abs. 2 und 6 ArbGG, 524 Abs. 1 ZPO statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Die Anschluss-Berufung der Beklagten ist aber abgesehen vom Verzinsungszeitpunkt nicht begründet. Zu Recht ist das Arbeitsgericht Arnsberg davon ausgegangen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 113 Abs. 1, 3 BetrVG dem Grunde nach erfüllt sind und die Beklagte daher verpflichtet ist, an den Kläger einen Nachteilsausgleich in Form einer Abfindung zu zahlen. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Bei den Zinsen ist allerdings eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung geboten. Verzugszinsen konnten dem Kläger nicht zugesprochen werden. Der streitgegenständliche Anspruch bedurfte nach § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB für den Verzugs-eintritt einer vorherigen Mahnung. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist hier nicht einschlägig, denn es wurde nicht für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Verzugszinsen nach §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB wären daher frühestens am Tag nach Zugang der Geltendmachung durch den Kläger angefallen. Dazu sind die Einzelheiten aber nicht vorgetragen. Dem Kläger konnten daher nur Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach der Zustellung der Klage zugesprochen werden. Insoweit war das erstinstanzliche Urteil abzuändern, während die weitergehende Berufung der Beklagten zurückzuweisen war.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG sieht die Kammer keinen Anlass.

### RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Deventer

Ruchhöfer

Robaczewski

/Bro./W.