

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 17. August 2023
- 6 AZR 56/23 -
ECLI:DE:BAG:2023:170823.U.6AZR56.23.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Urteil vom 13. April 2021
- 5 Ca 2825/20 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 13. Januar 2023
- 16 Sa 485/21 -

Entscheidungsstichworte:

Vermutungswirkung - § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO

Leitsatz:

Eine iSv. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO „geplante“ Betriebsänderung erfordert wegen der Rechtsgrundverweisung auf § 111 BetrVG, dass der Betriebsrat in den Verhandlungen über den Interessenausgleich noch Einfluss auf die Willensbildung des Insolvenzverwalters nehmen kann und die Voraussetzungen der Betriebsänderung auch noch bei Abschluss des Interessenausgleichs vorliegen. Der Verwalter muss darum zwar den ernstlichen Entschluss zu ihrer Durchführung gefasst haben. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs darf sich aber die Betriebsänderung noch nicht in der unumkehrbaren Durchsetzung befinden.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 56/23
16 Sa 485/21
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. August 2023

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie die ehrenamtliche Richterin Lorenz und den ehrenamtlichen Richter Dr. Hermann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Januar 2023 - 16 Sa 485/21 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 13. April 2021 - 5 Ca 2825/20 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier ordentlicher betriebsbedingter Kündigungen. 1

Der 1966 geborene Kläger war seit dem 5. Dezember 2011 bei der H GmbH (im Folgenden Schuldnerin), über deren Vermögen mit Beschluss vom 1. März 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt wurde, beschäftigt. 2

Die Schuldnerin betrieb ein Unternehmen der Herstellung und des Vertriebs von Spezialprofilen aus Stahl und Stahlerzeugnissen und beschäftigte ca. 400 Arbeitnehmer. Ihre Produktion war in die Bereiche Walzwerk, Ziehwerk und Technikum (Sondertechnik) unterteilt. Bei ihr war ein Betriebsrat gebildet. 3

Am 27. März 2020 schlossen der Beklagte und der Betriebsrat einen ersten Interessenausgleich, der die betriebsbedingten Kündigungen von 61 namentlich bezeichneten Arbeitnehmern vorsah. Der Kläger war darin nicht genannt. 4

Am 30. April 2020 informierte der Beklagte den Betriebsrat per E-Mail darüber, dass ein weiterer Personalabbau und deshalb Verhandlungen über einen zweiten Interessenausgleich erforderlich seien. Nach mehrwöchigen Beratungen überreichte der Beklagte dem Betriebsrat am 28. Mai 2020 die Endfassungen eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans. Diese wurden zu- 5

nächst nicht unterschrieben, da der Gläubigerausschuss in seiner Sitzung am 28. Mai 2020 beschloss, Verhandlungen über eine Veräußerung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin fortzuführen. Nach einer weiteren Tagung des Gläubigerausschusses am 24. Juni 2020 unterzeichneten der Beklagte und der Betriebsrat am 29. Juni 2020 den zweiten Interessenausgleich. Dieser lautete auszugsweise:

„Vorbemerkungen

...

II. Betriebsänderung

1. Der Gläubigerausschuss hat in der Sitzung am 24.06.2020 beschlossen, das vorliegende Angebot über den Kauf des Geschäftsbetriebs der H GmbH nicht anzunehmen. Weitere annahmefähige Kaufangebote anderer Interessenten lagen nicht vor.

Der Betrieb verursacht nach wie vor Verluste im hohen sechsstelligen Bereich. Eine dauerhafte Fortführung des Geschäftsbetriebes ist nicht möglich.

Der Insolvenzverwalter hat sich in Folge zu einer geordneten Betriebsschließung mit Ausproduktion entschlossen. Der Gläubigerausschuss hat dem Vorgehen zugestimmt.

Der Insolvenzverwalter schließt mit ausgewählten Kunden der Insolvenzschuldnerin Vereinbarungen über den weiteren Bezug von Produkten der Insolvenzschuldnerin im Rahmen einer Ausproduktion, da einige Kunden, insbesondere des Walzwerkes, auf die Produkte der Insolvenzschuldnerin derzeit noch angewiesen sind und sie diese Produkte nicht kurzfristig und/oder nicht in der notwendigen Qualität von anderen Lieferanten beziehen können. Die Kunden müssen erhebliche Preissteigerungen hinnehmen und erhalten für elf Monate und somit bis zum 31.05.2021 die Möglichkeit noch im Vorhinein festgelegte Produkte von der Insolvenzschuldnerin zu beziehen.

Für das Walzwerk ist für den Zeitraum von elf Monaten eine Produktion von 35.000 t bis 40.000 t geplant.

Im Ziehwerk liegt noch ein Auftragsbestand vor, der eine Auslastung bis zum 31.12.2020 sichert. Über einen Vertriebsmitarbeiter sollen weitere Aufträge generiert werden, die einen Weiterbetrieb des Ziehwerks bis zum Ende der Ausproduktion im Walzwerk am

31.05.2021 ermöglicht. Spätestens am 31.05.2021 wird der Betrieb im Ziehwerk eingestellt und die Ausproduktion beendet.

2. Für die Phase der Ausproduktion wird kein Personal im bisherigen Umfang benötigt. Das Personal wird daher auf ein Minimum reduziert. ...

III. Kündigungen

1. Der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat sind sich darüber einig, dass im Rahmen der Betriebsschließung sämtliche Arbeitsverhältnisse zu kündigen sind.

Die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die zur Durchführung der Ausproduktion nicht benötigt werden, sind aus betriebsbedingten Gründen zum nächst zulässigen Termin im Sinne des § 113 InsO zu kündigen. ...

2. Die Arbeitnehmer, die für die Durchführung der Ausproduktion benötigt werden, erhalten ebenso nach Abschluss des Interessenausgleichs und Vorliegen einer evtl. erforderlichen behördlichen Zustimmung (z.B. Schwerbehinderung oder Mutterschutz/Elternzeit) eine Kündigung. Diese wird jedoch nicht zum frühesten Termin, sondern zum geplanten Auslauf der Ausproduktion zum 31.05.2021 ausgesprochen. Hier von ausgenommen ist das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers, der den Vertrieb für das Ziehwerk übernimmt. Dieser wird nicht bis zum Auslauf der Ausproduktion benötigt, sondern nur bis zum 31.12.2020.

...“

Bestandteil dieses Interessenausgleichs waren drei Namenslisten. Die erste Liste enthielt die Namen von 107 Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse zum nächst zulässigen Termin beendet werden sollten. In der zweiten Namensliste waren 190 für die Ausproduktion benötigte Arbeitnehmer - darunter der Kläger - aufgeführt, die eine Kündigung zum 31. Mai 2021 erhalten sollten. Die dritte Namensliste wies 40 Arbeitnehmer aus, denen bereits auf der Grundlage des ersten Interessenausgleichs vom 27. März 2020 gekündigt worden war und die entweder Kündigungsschutzklage erhoben hatten oder noch erheben konnten. Ihnen sollte zum nächst zulässigen Termin vorsorglich erneut gekündigt werden.

6

Nach Abschluss des Interessenausgleichs vom 29. Juni 2020 erstattete der Beklagte noch am selben Tag eine Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit. Danach kündigte er sämtlichen Arbeitnehmern, soweit keine behördliche Zustimmung erforderlich war. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde mit Schreiben vom 29. Juni 2020, diesem am 2. Juli 2020 zugegangen, zum 31. Mai 2021 gekündigt. 7

Nachdem sich der Kläger auf den Sonderkündigungsschutz eines schwerbehinderten Menschen berufen hatte, beantragte der Beklagte bei der zuständigen Behörde die Zustimmung zu einer erneuten Kündigung. Mit Bescheid vom 19. August 2020 wurde diese mit dem Hinweis erteilt, dass der Antrag des Klägers auf Feststellung einer Schwerbehinderung abgelehnt und der dagegen gerichtete Widerspruch zurückgewiesen worden sei. Der Beklagte sprach daraufhin mit Schreiben vom 20. August 2020 eine weitere Kündigung zum 31. Mai 2021 aus. 8

Nach einer am 7. August 2020 erfolgten Unterzeichnung einer Vertraulichkeitsvereinbarung zur Durchführung einer Due-Diligence-Prüfung mit der J AG veräußerte der Beklagte mit Vertrag vom 22. Februar 2021 das Walzwerk, die Instandhaltung und die Verwaltung an ein zwischenzeitlich gegründetes Joint Venture der J AG und der K AG. Beide Unternehmen gehörten zu den Hauptkunden der Schuldnerin, mit denen Vereinbarungen über den weiteren Bezug von Produkten bis zum 31. Mai 2021 geschlossen worden waren. Der Vertrag wurde am 1. Juli 2021 vollzogen. Das nicht mitübernommene Betriebsgrundstück erwarb die Stadt S, die dem Joint Venture ein Erbbaurecht einräumte. 9

Mit seiner am 20. Juli 2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 29. Juni 2020 geltend gemacht und den Kündigungsschutzantrag mit einer allgemeinen Feststellungsklage verbunden. Er hat bestritten, dass der Betrieb der Schuldnerin stillgelegt worden sei, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung gerügt und sich auf den besonderen Kündigungsschutz eines schwerbehinderten Menschen berufen. In der Berufungsinstanz hat er auch die vom Beklagten mit der Klageerwiderung in den 10

Rechtsstreit eingeführte Kündigung vom 20. August 2020 mit einem Kündigungsschutzantrag angegriffen. Gegen die erstinstanzliche Abweisung des allgemeinen Feststellungsantrags hat er kein Rechtsmittel eingelegt.

Der Kläger hat zuletzt noch beantragt

11

festzustellen, dass das zwischen ihm und der Schuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung des Beklagten vom 29. Juni 2020 noch durch die Kündigung des Beklagten vom 20. August 2020 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung auf die Vermutung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO berufen. Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung habe der Entschluss zur Stilllegung des Betriebs vorgelegen. Der Gläubigerausschuss habe diese Entscheidung bereits am 24. Juni 2020 getroffen. Die Verhandlungen über einen Verkauf des Betriebs seien am 28./29. Juni 2020 für gescheitert erklärt und abgebrochen worden. Die J AG habe erst am 31. Juli 2020 mitgeteilt, sich den Erwerb von Teilen des Betriebs vorstellen zu können. Der erste Entwurf eines sog. „Letter of Intent“ sei ihm am 7. Oktober 2020 zugegangen und die entsprechenden Willenserklärungen dazu am 20./21. Oktober abgegeben worden. Das Joint Venture, die spätere Erwerberin, sei erst am 20. November 2020 gegründet und am 30. November 2020 ins Handelsregister eingetragen worden.

12

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt als zulässig angesehen, sie aber als unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage gegen die Kündigungen vom 29. Juni 2020 und vom 20. August 2020 stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision. Der Kläger hat in seiner Revisionserwiderung ausgeführt, der Beklagte habe die Vermutungsbasis des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO nicht hinreichend dargelegt, zudem stehe der Interessenausgleich vom 29. Juni 2020 im Widerspruch zum Protokoll der Gläubigerversammlung vom 24. Juni 2020. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er seinen hilfsweise gestellten Wiedereinstellungsantrag zurückgenommen und sich darüber hinaus erstmalig auf § 125 Abs. 1 Satz 2 InsO berufen. Er hat die Auffassung vertreten, aufgrund der

13

Due-Diligence-Vereinbarung sei es vor dem Zugang der Kündigung vom 20. August 2020 zu einer wesentlichen Änderung der Sachlage gekommen.

Eine im Rahmen eines weiteren Interessenausgleichs mit Schreiben vom 25. Mai 2021 erfolgte dritte sowie eine zwischenzeitlich ausgesprochene vierte Kündigung hat der Kläger mit gesonderten Klagen angegriffen. Sie sind daher nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. 14

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers zu Unrecht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis ist jedenfalls durch die Kündigung des Beklagten vom 20. August 2020 zum 31. Mai 2021 beendet worden. 15

I. Der Kündigungsschutzantrag gegen die Kündigung vom 29. Juni 2020 ist unzulässig. Insoweit fehlt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (*vgl. hierzu BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 532/01 - zu B I der Gründe mwN, BAGE 103, 123*), weil jedenfalls die Kündigung vom 20. August 2020 das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2021 wirksam beendet hat. 16

II. Der gegen die eigenständige Kündigung vom 20. August 2020 gerichtete Kündigungsschutzantrag ist unbegründet: Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 1, Abs. 3 KSchG) und hat das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2021 aufgelöst. Der Beklagte hat die Tatbestandsvoraussetzungen für das Eingreifen der Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO - anders als vom Landesarbeitsgericht angenommen - hinreichend dargelegt. Das Berufungsgericht hat insoweit die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Norm nicht hinreichend unterschieden. 17

1. Entgegen der vom Kläger in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht hat der Beklagte am 20. August 2020 eine gegenüber der Kündigung vom 29. Juni 2020 eigenständige Kündigung erklärt, um etwaigen Unwirksamkeitsgründen iSv. § 168 SGB IX hinsichtlich der ersten Kündigung zu begegnen. In soweit durfte er die vorsorgliche zweite Kündigung auf dieselben Kündigungsgründe stützen (*zur Rechtslage bei einer Wiederholungskündigung vgl. BAG 20. März 2014 - 2 AZR 840/12 - Rn. 13*). 18

2. Nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO wird vermutet, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 KSchG, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb oder einer Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, bedingt ist, wenn eine Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG geplant ist und zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande kommt, in dem der Arbeitnehmer namentlich bezeichnet ist. 19

3. Beruft sich der Insolvenzverwalter zur Begründung seiner Kündigung auf das Eingreifen der Vermutungsregel des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO, hat er deren Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (*vgl. BAG 17. November 2005 - 6 AZR 118/05 - Rn. 13; vgl. zu § 1 Abs. 5 KSchG BAG 17. März 2016 - 2 AZR 182/15 - Rn. 26, BAGE 154, 303*). Dazu gehört die Darlegung, dass im Zeitpunkt der Kündigung ein wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste existiert (*vgl. zu § 1 Abs. 5 KSchG BAG 3. April 2008 - 2 AZR 879/06 - Rn. 21 mwN*), sowie das Vorliegen einer für die Kündigung des Arbeitnehmers ursächlichen Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 1 BetrVG (*vgl. BAG 17. März 2016 - 2 AZR 182/15 - aaO*). 20

4. Der Beklagte hat die Voraussetzungen für die Vermutungswirkung iSv. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ausreichend vorgetragen. 21

- a) Der Interessenausgleich vom 29. Juni 2020 ist wirksam zustande gekommen. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2022 (- 6 AZR 31/22 - Rn. 60) ausführlich begründet. Hiergegen wendet sich der Kläger nicht. 22
- b) Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der vom Interessenausgleich erfassten Betriebsänderung eine einheitliche unternehmerische Entscheidung des Beklagten zugrunde liegt, die aus zwei unterschiedlichen Maßnahmen, nämlich einem reinen Personalabbau und einer Stilllegung zum 31. Mai 2021 mit Ausproduktion, besteht. 23
- c) Es hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Beklagte die Tatbestandsvoraussetzungen des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht dargelegt habe und sich deshalb nicht auf die Vermutungswirkung berufen könne. Er habe nicht nachgewiesen, dass er im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs die Stilllegung des gesamten Betriebs bereits ernstlich und endgültig geplant und bereits eingeleitet habe, sodass die Kündigung des Klägers nicht kausal auf einer Stilllegungsentscheidung des Beklagten beruhe, weil dieser an der Ausproduktion als Teil der Betriebsänderung teilgenommen habe. Die vom Beklagten geplante und in der Folge mit dem Betriebsrat im Interessenausgleich vereinbarte Maßnahme hat die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ausgelöst. 24
- aa) Im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs war mit der Betriebsstilllegung zum 31. Mai 2021 eine Betriebsänderung iSv. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO iVm. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG geplant. 25
- (1) Der Begriff „geplant“ erfordert zum einen, dass der Insolvenzverwalter ernstlich entschlossen ist, die Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 3 BetrVG durchzuführen (vgl. *HK-InsO/Linck 11. Aufl. § 125 Rn. 8*). Ein lediglich vorsorgliches Verfahren löst die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht aus (*HK-InsO/Linck § 125 Rn. 7*). Umstände, die den Schluss zuließen, der Beklagte habe ungeachtet der Zustimmung des Gläubigerausschusses zur Stilllegung den Interessenausgleich vom 29. Juni 2020 nur präventiv für den Fall einer späteren Betriebsänderung mit dem Betriebsrat verhandelt und abgeschlossen, sind we-

der vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch vom Kläger substantiiert darge-
tan.

(2) Zum anderen ist mit dem tatbestandlichen Erfordernis einer noch im Pla-
nungsstadium befindlichen Betriebsänderung klargestellt, dass sich diese im
Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs nicht schon in der unum-
kehrbaren Durchführung befinden darf. Das ist im Hinblick auf die Vermutungswir-
kung nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zwingend. Diese setzt einen wirk-
samen Interessenausgleich zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat voraus
(*BT-Drs. 12/2443 S. 97*). Nur ein solcher bietet Sicherheit dafür, dass die wegen
einer Betriebsänderung beabsichtigten Kündigungen namentlich bezeichneter
Arbeitnehmer auf ihre Unvermeidbarkeit überprüft und unter Berücksichtigung
sozialer Gesichtspunkte erklärt wurden (*BT-Drs. 12/2443 S. 149*). Das setzt aber
voraus, dass der Betriebsrat im Interessenausgleichsverfahren noch Einfluss auf
die Willensbildung des Insolvenzverwalters ausüben kann (*vgl. BAG 13. Dezem-
ber 1978 - GS 1/77 - juris-Rn. 98, BAGE 31, 176 unter Bezugnahme auf BAG
17. September 1974 - 1 AZR 16/74 - zu 2 der Gründe, BAGE 26, 257*). Diese
Einwirkungsmöglichkeit würde verhindert, wenn der Insolvenzverwalter bereits
vor Abschluss des Interessenausgleichs mit der Umsetzung beginnen und damit
vollendete Tatsachen schaffen könnte und nach Auffassung des Landesarbeits-
gerichts sogar müsste (*sh. BAG 7. November 2017 - 1 AZR 186/16 - Rn. 21;
14. April 2015 - 1 AZR 223/14 - Rn. 21*). Letztlich ist die geplante Betriebsände-
rung iSd. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO wegen der darin erfolgten Rechtsgrundver-
weisung auf § 111 BetrVG nichts anderes als das Vorhaben einer Betriebsände-
rung iSd. § 111 BetrVG, im Fall einer Stilllegung wie im vorliegenden Fall also
das Vorhaben, die betriebliche Organisation aufzulösen (*vgl. BAG 7. November
2017 - 1 AZR 186/16 - Rn. 25*).

27

(3) Die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO verlangt
schließlich, dass die Voraussetzungen der Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 3
BetrVG auch bei Abschluss des Interessenausgleichs noch erfüllt sind. Zwi-
schenzeitlich eingetretene Änderungen, zB das Unterschreiten der erforderlichen
Betriebsstärke oder das Nichterreichen der erforderlichen Zahlen und Prozent-

28

angaben des § 17 Abs. 1 KSchG für einen Personalabbau, führen zum Verlust der Privilegierung des Insolvenzverwalters. In solchen Fällen erfordert der Schutzzweck des § 125 InsO die Einschränkung des Kündigungsschutzes nicht mehr (*vgl. hierzu zB Uhlenbruck/Zobel 15. Aufl. § 125 Rn. 17 f. mwN auch zu abweichenden Ansichten*).

bb) Die vom Beklagten geplante Betriebsstilllegung zum 31. Mai 2021 und damit die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft (*hierzu vgl. für die st. Rspr. zB BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 47 mwN, BAGE 145, 249; 30. Oktober 2008 - 8 AZR 397/07 - Rn. 28; 21. Juni 2001 - 2 AZR 137/00 - zu II 1 a der Gründe mwN; KR/Rachor 13. Aufl. § 1 KSchG Rn. 615; Fitting 31. Aufl. § 111 Rn. 56*) nach Abschluss der Ausproduktion ist von den Betriebsparteien im Interessenausgleich, wie Teil II. Betriebsänderung (*Seite 3 ff.*) belegt, vereinbart worden. Ebenso belegt der Interessenausgleich den reinen, die Schwelle des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG überschreitenden Personalabbau als weiteren Bestandteil der geplanten Betriebsänderung. Ausweislich des Interessenausgleichs sollte allen verbliebenen 337 Arbeitnehmern - wenn auch zu unterschiedlichen Terminen - gekündigt werden. Daran hatte sich auch im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 20. August 2020 nichts geändert. 29

Entgegen der Auffassung des Klägers stehen die Äußerungen im Protokoll des Gläubigerausschusses vom 24. Juni 2020 auch nicht im Widerspruch zum Inhalt des Interessenausgleichs. Der Beklagte hat sich ausweislich der Seite 3 des Interessenausgleichs erst im Anschluss an diese Sitzung des Gläubigerausschusses und in der Folge der von ihm gefassten Beschlüsse endgültig zu der geplanten Betriebsstilllegung nach beendeter Ausproduktion entschlossen. 30

cc) Für die Auslösung der Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO kommt es nicht darauf an, ob die Betriebsstilllegung bei Zugang der Kündigung vom 20. August 2020 eingeleitet war oder bereits greifbare Formen angenommen hatte (*zu diesem Kriterium vgl. zB BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 91 mwN, BAGE 170, 244*). Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner An- 31

nahme, der Beklagte habe im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers keine ernsthaftige Stilllegungsabsicht zum 31. Mai 2021 gehabt, nicht berücksichtigt, dass diese Voraussetzung für eine iSd. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigte Kündigung (vgl. hierzu zB BAG 14. März 2013 - 8 AZR 153/12 - Rn. 26 f.; 13. Februar 2008 - 2 AZR 543/06 - Rn. 21 f. mwN) nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO gerade vermutet wird (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 149). Deshalb trifft den Beklagten keine Darlegungslast dafür, dass die im Hinblick auf die Stilllegungsentscheidung beabsichtigten Maßnahmen bereits „greifbare Formen“ im Zeitpunkt der Kündigung angenommen hatten. Vielmehr obliegt es im Bestreitensfall entgegen § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG dem Arbeitnehmer und damit vorliegend dem Kläger, das Fehlen der entsprechenden Umstände für die soziale Rechtfertigung der Kündigung darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 149).

d) Die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO erstreckt sich auch auf die Kündigung vom 20. August 2020. Die notwendige Kausalität zwischen der Betriebsänderung und der Kündigung besteht. Der Umstand, dass diese Kündigung erst knapp zwei Monate nach Abschluss des Interessenausgleichs ausgesprochen wurde, ist allein darauf zurückzuführen, dass die Wirksamkeit der zunächst mit Schreiben vom 29. Juni 2020 erklärten Kündigung wegen eines etwaig bestehenden besonderen Kündigungsschutzes des Klägers nach § 168 SGB IX unklar war und der Beklagte die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt hat. Diese zeitliche Verzögerung unterbricht nicht den Kausalzusammenhang zwischen Betriebsänderung und streitgegenständlicher Kündigung (zu § 1 Abs. 5 KSchG aF vgl. BAG 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - zu C III 1 b der Gründe). 32

III. Die Vermutungswirkung nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ist bezüglich der Kündigung vom 20. August 2020 auch nicht entfallen. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger hat nicht dargetan, dass eine wesentliche Änderung der Sachlage iSv. § 125 Abs. 1 Satz 2 InsO eingetreten wäre. 33

1. Eine wesentliche Änderung der Sachlage ist nur anzunehmen, wenn im Kündigungszeitpunkt davon auszugehen ist, dass die Geschäftsgrundlage für den Interessenausgleich entfallen ist. Das ist zu bejahen, wenn nicht ernsthaft 34

bezweifelt werden kann, dass beide Betriebsparteien oder eine von ihnen den Interessenausgleich in Kenntnis der späteren Änderung nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten bzw. hätte (vgl. zB BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 854/11 - Rn. 24 mwN, BAGE 146, 234). Die Sachlage muss sich in der Zeitspanne zwischen dem Abschluss des Interessenausgleichs und dem Kündigungszeitpunkt geändert haben (zu § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG vgl. BAG 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 20; HK-InsO/Linck 11. Aufl. § 125 Rn. 40; ErfK/Gallner 23. Aufl. InsO § 125 Rn. 18; K. Schmidt/Ahrens InsO 20. Aufl. § 125 Rn. 37). Für die Voraussetzungen einer solchen Änderung trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (zu § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 780/10 - Rn. 33, BAGE 142, 202; Uhlenbruck/Zobel 15. Aufl. § 125 InsO Rn. 41; APS/Künzl 6. Aufl. InsO § 125 Rn. 30; Nerlich/Römermann/Hamacher InsO § 125 Stand August 2014 Rn. 66).

2. Der Kläger konnte diesen neuen rechtlichen Gesichtspunkt zwar noch 35
zulässig erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einführen, da er sich hierfür auf die vom Landesarbeitsgericht als unstreitig festgestellten bzw. in der Revision unstreitig gewordenen Tatsachen zum Ablauf der Verhandlungen und der Veräußerung des Walzwerks, der Instandhaltung und der Verwaltung an das Joint Venture der Unternehmen J AG und K AG gestützt hat (zur Berücksichtigungsfähigkeit prozessualer Tatsachen in der Revisionsinstanz sh. zB BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 63 ff., BAGE 147, 172; BGH 30. Januar 2018 - II ZR 108/16 - Rn. 58).

3. Diese Tatsachen begründen jedoch für sich genommen noch keine we- 36
sentliche Änderung der Sachlage iSd. § 125 Abs. 1 Satz 2 InsO. Hierfür hätte es eines weiteren, allerdings in der Revisionsinstanz nicht mehr zulässigen Sachvortrags des Klägers bedurft. Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 20. August 2020 hatte allein die J AG und damit nur ein Unternehmen des später als Erwerberin agierenden Joint Ventures am 31. Juli 2020 mitgeteilt, sich den Erwerb von Betriebsteilen lediglich vorstellen zu können. Im Hinblick auf die Durchführung einer Due-Diligence-Prüfung wurde am 7. August 2020 zunächst eine Vertraulichkeitsvereinbarung unterzeichnet, deren Inhalt jedoch weder fest-

gestellt noch vorgetragen ist. Anhaltspunkte, dass bereits diese Geschehnisse zu einer wesentlichen Änderung der Sachlage geführt haben könnten, sind nicht ersichtlich. Der Kläger hat auch keine Tatsachen dargelegt, die den Schluss zuließen, dass jedenfalls der Betriebsrat vor diesem Hintergrund den Interessenausgleich nicht oder nur mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätte. Der gegebenenfalls für eine wesentliche Änderung im Sinn der Norm in Betracht kommenden Verkauf der Betriebsteile Walzwerk, Instandhaltung und Verwaltung an das Joint Venture hat für die streitgegenständliche Kündigung vom 20. August 2020 keine Bedeutung, da dieser erst mit Vertrag vom 22. Februar 2021 und damit nach Zugang der Kündigung zustande gekommen ist.

IV. Die Kündigung vom 20. August 2020 ist auch nicht aus anderen Gründen 37
rechtsunwirksam.

1. Die Kündigung ist nicht gemäß § 168 SGB IX nichtig. Die zuständige Be- 38
hörde hat nach den nicht gerügten Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem insoweit nicht angegriffenen Vorbringen des Beklagten auf dessen Gesuch vom 21. Juli 2020 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Klägers erteilt und darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Feststellung einer Schwerbehinderung abgelehnt und der hiergegen gerichtete Widerspruch mit Bescheid vom 30. Juli 2020 zurückgewiesen worden sei.

2. Des Weiteren hat der Kläger nicht gerügt, die Kündigung sei unwirksam, 39
weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß iSd. § 102 Abs. 1 BetrVG angehört worden sei. Seine Rüge einer Vorratsanhörung bezog sich allein auf die Kündigung vom 29. Juni 2020. Ebenso wenig hat er - unter Darlegung der erforderlichen Voraussetzungen hierfür - geltend gemacht, der Beklagte habe vor dem Hintergrund einer Massenentlassung gegen die Bestimmungen des § 17 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG verstoßen.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 40

Spelge

Krumbiegel

Wemheuer

Lorenz

A. Hermann