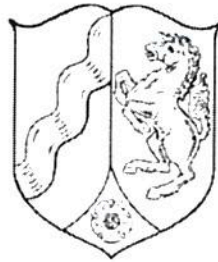


Aktenzeichen
3 Ca 1093/15



Verkündet am:
24.08.2016

(Keinhorst) RBe.
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

Handwritten notes:
31.10.16
Gof AV
...

Arbeitsgericht Detmold
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Detmold, Rechtssekretäre Ursula Paschke und Mi-
chael Ludwig, Gutenbergstraße 2, 32756 Detmold

g e g e n

[Redacted]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[Redacted]

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Detmold
auf die mündliche Verhandlung vom 24.08.2016
durch den Richter am Arbeitsgericht Schoob als Vorsitzenden
sowie den ehrenamtlichen Richter Schröter und die ehrenamtliche Richterin
Schmidtmeier

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.10.2015 nicht beendet worden ist.

...

3 Ca 1093/15

- 2 -

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits haben zu 25 Prozent der Kläger und zu 75 Prozent die Beklagte zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 14.400,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und im Rahmen dessen über das Bestehen von Sonderkündigungsschutz wegen der Eigenschaft als Ersatzmitglied des Betriebsrats.

Der am 26.06.1984 geborene, ledige Kläger ist seit dem 01.11.2003 bei der Beklagten beschäftigt. Dabei war er zuletzt als EDV-Systemadministrator eingesetzt. Grundlage der Beschäftigung bildet der zuletzt zwischen den Parteien am 26.01.2006 geschlossene Arbeitsvertrag (Blatt 79 ff. der Akten). Der Vertrag sieht eine Beschäftigung als EDV-Systembetreuer vor und enthält keine Versetzungsklausel. Der Kläger bezog zuletzt eine Bruttomonatsvergütung von 3.600,00 Euro. Die Beklagte beschäftigt ca. 250 Arbeitnehmer.

Der Kläger ist Ersatzmitglied des bei der Beklagten errichteten Betriebsrats. Der Betriebsrat hat neun Mitglieder. Der Kläger stand ursprünglich an der 21. Stelle der gewählten Kandidaten zur Betriebsratswahl. Infolge des Ausscheidens eines Kollegen rückte er auf die 20. Stelle vor.

Die Tätigkeiten des Klägers gliederten sich in der Vergangenheit wie folgt auf:

Etwa zwölf Stunden seiner Wochenarbeitszeit verbrachte der Kläger im Durchschnitt mit der Installation und der Konfiguration von Computern und Druckern. Weitere acht Wochenstunden verwandte er auf die Wartung der Hardware- und Softwarekomponenten und etwaiger Fehlerbeseitigungen. Für die Meldung von Störungen in der Telekommunikation (EDV, Telefonanlage, Telefax) zur Störungsbeseitigung durch die HOMAG-Group, der Konzernmutter der Beklagten benötigte der Kläger durch-

...

schnittlich zwei Stunden pro Woche. Durchschnittlich zwei weitere Stunden fielen auf die Serververwaltung der MS Windowssysteme, eine weitere Stunde verbrachte er mit der Passwort-, Benutzer- und Datenzugriffsverwaltung. Eine weitere Stunde entfiel auf die Einhaltung und Überwachung der Netzwerk-Security-Richtlinien der HOMAG-Group. Etwa zwei Stunden benötigte der Kläger für Einweisung und Schulung der Nutzer im Umgang mit MS Office-, Lotusnotes-, Internet- und Antivirusanwendungen. Unstreitig benötigte der Kläger mindestens weitere sieben Stunden im Durchschnitt für die sogenannte EDV-Geräteprüfung. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Kläger weitere Zeit hierfür aufwandte.

Am 29.01.2015 schloss die Beklagte mit der DST Consulting GmbH einen sogenannten Supportvertrag, welcher IT-Überstützungsleistungen zum Gegenstand hat, welche einen Teil der Tätigkeiten des Klägers darstellten. Wegen des konkreten Inhalts des Vertrages wird auf Blatt 91 f. der Akte verwiesen. Hinsichtlich der seitens der DST Consulting GmbH zu erbringenden Dienstleistungen enthält der Vertrag folgende Regelung:

„Die durch die DST zu erbringende IT-Unterstützungsleistungen erfolgen nach Vorgaben des Kunden und sind:

- *Installation von Windows-Clients (derzeit Windows 7)*
- *Automatisierte Betankung der Client-Applikationen mit Empirum Matrix 42*
- *Manuelle Installation von Applikationen (Sondersoftware)*
- *Konfiguration der Client-Systeme*
- *Aufstellen und Abbauen von Arbeitsplätzen*
- *Support der Ddrucker-Systeme (Auf- und Abbau, Einrichten am Client, Tonerwechsel)*
- *Allgemeiner Client-Support“*

Der Vertrag sieht ferner ein Arbeitsvolumen von vier bis acht Tagen pro Monat vor und eine Mindesteinsatzdauer pro Tag von vier Stunden, wobei im Regelfall die tägliche Einsatzdauer acht Stunden betragen soll. Am 23.03.2015 schlossen die Vertragsparteien einen Ergänzungsvertrag, der als weitere Unterstützungsleistung die Geräteprüfung der IT-Hardware nach BGV A3 vorsieht (Blatt 93 der Akte). Das in

3 Ca 1093/15

- 4 -

Umsetzung dieses Vertrages zumindest ein Teil der Beschäftigungsmöglichkeiten des Klägers entfällt, ist zwischen den Parteien unstreitig.

Am 18.03.2015 gab die Beklagte gegenüber der Belegschaft durch Aushang (Blatt 94 f. der Akte) bekannt, dass sie die Teilnahme an einem IT-Service-Desk als zentrale Anlaufstelle für jegliche IT Anfragen plane und dass als Start bei der Beklagten der 23.02.2015 vorgesehen sei.

Die Beklagte hatte das zum Kläger bestehende Arbeitsverhältnis am 13.05.2014 außerordentlich und fristlos gekündigt. Der hiergegen gerichteten Klage ist zwischenzeitlich rechtskräftig stattgegeben. Es folgten – gestützt auf die zuvor dargestellten und im Weiteren durch die Beklagte behauptete Änderungen im IT-Bereich der Beklagten – weitere ordentliche und aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochene Kündigungen vom 16.12.2014 mit Wirkung zum 30.04.2015 und vom 24.08.2015 mit Wirkung zum 31.12.2015.

Mit Urteil vom 19.08.2015 stellte das Arbeitsgericht Detmold (3 Ca 1395/14) die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung vom 16.12.2014 fest und verurteilte die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers. Nachdem der Kläger sein Weiterbeschäftigungsverlangen in der Berufungsinstanz zurückgenommen hatte, wies das Landesarbeitsgericht Hamm die hiergegen gerichtete Berufung mit Urteil vom 15.04.2016 im Übrigen zurück (Az.: 13 Sa 1364/15; Bl. 71 ff. d.A.). Abweichend von der Begründung des Arbeitsgerichts Detmold, welches sich nicht vom vollständigen Wegfall des Beschäftigungsbedarfs des Klägers überzeugt zeigte, vertrat das Landesarbeitsgericht den Standpunkt, der Kläger verfüge über Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG wegen einer vor Ausspruch der Kündigung erfolgten Teilnahme an einer Betriebsratssitzung. Zwar sei der Kläger infolge des zuvor schwebenden Kündigungsschutzstreits an der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben gehindert gewesen. Die tatsächliche Teilnahme einer Betriebsratssitzung und die Unkenntnis von der Verhinderung begründeten gleichwohl den Sonderkündigungsschutz.

Die weitere Kündigung vom 24.08.2015 mit Wirkung zum 31.12.2015 wurde inzwischen auch erstinstanzlich durch das Arbeitsgericht Detmold für unwirksam befunden (3 Ca 882/15).

...

3 Ca 1093/15

- 5 -

Mit Schreiben vom 09.10.2015 (Blatt 87 ff. der Akte) hörte die Beklagte den bei ihr errichteten Betriebsrat zu einer gegenüber dem Kläger beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung an.

Am 14.10.2015 fand eine Betriebsratssitzung statt. An diesem Tag war von den ordentlichen Betriebsratsmitgliedern ausschließlich der stellvertretende Vorsitzende [REDACTED] anwesend. Das Betriebsratsmitglied [REDACTED] befand sich im Urlaub und die übrigen ordentlichen Betriebsratsmitglieder befanden sich auf einer Betriebsrätekonferenz, die bis zum 14.10.2015 andauerte. Von den folgenden Ersatzmitgliedern befanden sich die Mitarbeiter [REDACTED] im Erholungsurlaub und der Mitarbeiter [REDACTED] war arbeitsunfähig erkrankt. Der Kläger war zur Betriebsratssitzung per Email vom 09.10.2015 eingeladen worden. Am 12.10.2015 erfolgte eine Korrektur der Email wegen einer Änderung der Teilnehmerliste. Am 14.10.2015 betrat der Kläger gegen 9.20 Uhr die Betriebsräumlichkeiten der Beklagten und suchte das Betriebsratsbüro auf. Die Empfangsmitarbeiterin der Beklagten nahm den Kläger wahr und informierte den Geschäftsführer der Beklagten [REDACTED] über das Erscheinen des Klägers. Später wurde der Kläger des Hauses verwiesen. Ob der Kläger zwischenzeitlich an der Betriebsratssitzung teilgenommen hatte, ist zwischen den Parteien streitig. Gegenstand der Betriebsratssitzung war neben der Beschlussfassung zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung gegenüber dem Kläger auch die Beschlussfassung über die Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes zu einem Tagesseminar zum Thema Werkverträge.

Die Beklagte hatte gegenüber dem Kläger bereits im Vorfeld ihren Standpunkt kundgetan, wonach der Kläger im Falle eines noch schwebenden Kündigungsschutzverfahrens an der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben gehindert sei.

Mit Schreiben vom 26.10.2015 (Blatt 6 der Akte) kündigte die Beklagte das etwaig noch zum Kläger bestehende Arbeitsverhältnis vorsorglich ordentlich mit Wirkung zum 29.02.2016. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner beim Arbeitsgericht Detmold am 29.10.2016 eingegangenen Kündigungsschutzklage. Dabei benannte der Kläger in seiner angekündigten Antragstellung das Datum der angegriffenen Kündigung zunächst nicht, führte die Kündigungserklärung jedoch in der Klagebegründung auf.

...

3 Ca 1093/15

- 6 -

Der Kläger ist der Ansicht, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Die seitens der Beklagten vollzogenen Maßnahmen führten jedenfalls nicht zum vollständigen Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers.

Ferner ist der Kläger der Ansicht, er genieße als Ersatzmitglied des Betriebsrates wegen einer behaupteten Teilnahme an einer Sitzung vom 14.10.2016 besonderen Kündigungsschutz. Er trägt vor, an der Sitzung am 14.10.2015 teilgenommen zu haben. Da der Tagesordnungspunkt 6 die Kündigung des Klägers betraf, habe während der Sitzung eine Änderung der Tagesordnung dahingehend stattgefunden, dass die im Tagesordnungspunkt 7 vorgesehene Beschlussfassung über die Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes zu einem Tagesseminar vorgezogen würde. Nach der Beschlussfassung über die Entsendung des Betriebsratsmitgliedes sei der Kläger durch das nachrangige Ersatzmitglied [REDACTED] ersetzt worden.

Einen ursprünglich ebenfalls angekündigten allgemeinen Feststellungsantrag hat der Kläger zwischenzeitlich zurückgenommen.

Der Kläger stellt folgende Anträge:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.10.2015 nicht beendet wird.
2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungs-schutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als EDV-Systembetreuer weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt unter anderem vor, infolge der teilweisen Fremdvergabe der ursprünglichen Aufgaben des Klägers an die Dienstleistungsfirma DST Consulting GmbH, der Straffung von Prozessen durch die Einführung neuer Systeme und die teilweise Bünde-

...

lung von IT-Aufgaben bei der Konzernmuttergesellschaft sei der Arbeitsplatz des Klägers vollständig entfallen.

Sie ist der Ansicht, der Kläger könne den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 KSchG nicht für sich in Anspruch nehmen. Sie trägt vor, dass der Kläger am 14.10.2015 nicht an der Sitzung des Betriebsrates teilgenommen habe. Die Sitzung habe noch nicht begonnen, als der Kläger von der Beklagten des Betriebes verwiesen worden ist. Sie ist der Auffassung, er könne sich unabhängig von der Teilnahme an der Betriebsratssitzung auf den Sonderkündigungsschutz berufen. Das Betriebsratsmandat des Klägers habe nach § 24 Ziffer 3 BetrVG mit dem Ablauf der Kündigungsfrist der vorausgegangenen Kündigung vom 16.12.2014 zum 30.04.2015 geendet. Die Verhinderung des Klägers an der Teilnahme an einer Betriebsratssitzung habe auch nicht dadurch geendet, dass das Arbeitsgericht bereits vor der Betriebsratssitzung die maßgebliche Kündigung für unwirksam erklärt und die Beklagte zur Weiterbeschäftigung verurteilt hatte. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 14.05.1997 – 7 ABR 26/96), vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass die Verhinderung des Klägers an der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgabe auch bei Ausspruch der vorliegenden Kündigung fortbestanden habe, weil die dem Kündigungsschutzantrag stattgebende Entscheidung des Arbeitsgerichts Detmold zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Rechtskraft erwachsen war. Wegen der bereits im Vorfeld gegenüber dem Kläger getätigten Hinweise auf eine bestehende Verhinderung an der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben während eines laufenden Kündigungsschutzverfahrens, müsse die gleichwohl erfolgte Teilnahme an der Betriebsratssitzung des Klägers als kollusives Zusammenwirken mit dem Betriebsrat gewertet werden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Nachdem das Gericht festgestellt hat, dass der Zeuge ████████ dessen Vernehmung im Hinblick auf den behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedarfes hinsichtlich des Klägers beabsichtigt war, nicht erscheint, hat es die Zeugen ████████ ████████ zur Frage der Teilnahme des Klägers an der Betriebsratssitzung am

...

14.10.2015 vernommen. Hinsichtlich des konkreten Inhalts der Aussagen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24.08.2016 (Bl. 182 ff. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die zulässige Klage ist teilweise begründet. Die Kündigung der Beklagten vom 26.10.2015 beendete das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht. Die Kündigung ist unwirksam.

I. Zunächst hat der Kläger die Kündigung der Beklagten rechtzeitig im Sinne des § 4 Satz 1 KSchG mit seiner beim Arbeitsgericht Detmold am 29.10.2015 eingegangenen Kündigungsschutzklage, die der Beklagten auch innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist zugestellt wurde, angegriffen. Die Kündigung ist daher nicht bereits wegen bloßen Zeitablaufs als wirksam anzusehen. Die Klageschrift war entgegen der seitens der Beklagten geäußerten Ansicht auch geeignet, die Klagefrist zu wahren, obgleich sie die angegriffene Kündigung nicht in dem angekündigten Kündigungsschutzantrag bezeichnete. Insoweit bedarf es keiner näheren Erörterung, inwieweit die Anträge zu Ziffer 2 und 3 geeignet gewesen wären, die Klagefrist zu wahren. Zur Auslegung des angekündigten Antrages zu Ziffer 1 sind auch die Klagebegründung und die Anlagen der Klageschrift heranzuziehen. Die Klagebegründung nimmt eindeutig Bezug auf eine Kündigung vom 26.10.2015, verweist auch auf die in der Anlage der Klageschrift befindliche Abschrift der Kündigungserklärung und bringt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass sich die Klage gegen diese Kündigung richtet.

II. Die Kündigung verstößt gegen die Bestimmung des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Hiernach ist die Kündigung eines Mitglieds des Betriebsrats nach der Beendigung seiner Amtszeit innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Anders als bei dem originären Kündigungsschutz eines Ersatzmitgliedes während der Vertretungssituation im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG („Die Kündigung eines Mitglieds...“), bei dessen Begründung ein tatsächliches Tätigwerden des Ersatzmitgliedes für den Betriebsrat nicht erforderlich ist,

...

3 Ca 1093/15

- 9 -

setzt der nachwirkende Kündigungsschutz im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur BAG, Urteil vom 20.03.2014 – 2 AZR 825/12, zitiert nach juris), welcher sich das Gericht anschließt, die tatsächliche Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben durch das Ersatzmitglied voraus.

1. Die tatsächliche Teilnahme an der Betriebsratssitzung zur Begründung des Sonderkündigungsschutzes ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil Vertreter der Beklagten in Ausübung des Hausrechts den Kläger nach ihrer Darstellung des Hauses verwiesen und damit die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben vereitelten. Wurden keine Betriebsratsaufgaben wahrgenommen, bedarf es auch nicht der von § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG bezweckten Abkühlungsphase.

2. Der Kläger hat an der Betriebsratssitzung vom 14.10.2015 teilgenommen. Zu dieser Überzeugung gelangt das Gericht durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED]. Diese gaben glaubhaft wider, dass der Kläger an der am 14.10.2015 stattgefundenen Sitzung teilnahm und jedenfalls an der Beschlussfassung über die Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes zu einem Tagesseminar mitwirkte. Dabei traten zwar hinsichtlich der gesamten Aussage des Zeugen [REDACTED] im Nachhinein einige Ungereimtheiten. Dies gilt insbesondere bezüglich des Umstandes, dass er am Freitag, den 09.10.2015 von einer erst am 12.10.2015 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit des Ersatzmitgliedes [REDACTED] Bescheid keine Kenntnis haben konnte. Gerade die vollständig nachvollziehbare Aussage der Zeugin [REDACTED] bestätigte jedoch die Darstellung des Zeugen [REDACTED] im Hinblick auf die Teilnahme des Klägers an der Betriebsratssitzung bis zu dem Tagesordnungspunkt, welcher die eigene Kündigung betraf. Insbesondere die Aussage der Zeugin [REDACTED] war durchgängig schlüssig und ersichtlich nicht von Be- oder Entlastungseifer geprägt. Durch diese Aussage wurde auch die Mitwirkung des Klägers an dem Beschluss über die Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes zu einem Seminar bestätigt, die geeignet ist, die von § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG bezweckte Abkühlungsphase zu begründen.

3. Der Kläger war als Ersatzmitglied infolge der Abwesenheit von Betriebsratsmitgliedern und Ersatzmitgliedern (Betriebsrätekonferenz; Urlaub und Arbeitsunfähigkeit) nach § 25 Abs. 1, Satz 1, 2 BetrVG in den Betriebsrat nachgerückt.

...

3 Ca 1093/15

- 10 -

4. Das Betriebsratsamt des Klägers war bei der Teilnahme an der Sitzung vom 14.10.2015 nicht erloschen. Nach § 24 Nr. 3 BetrVG erlischt die Mitgliedschaft im Betriebsrat mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die vorausgegangene Kündigung der Beklagten vom 16.12.2014 zum 30.04.2015 ist zwischenzeitlich rechtskräftig für unwirksam befunden worden. Am 14.10.2015 bestand das Arbeitsverhältnis fort.

5. Nach hier vertretener Auffassung war der Kläger auch nicht wegen des noch nicht rechtskräftigen Abschlusses seines Kündigungsschutzverfahrens an der Teilnahme an der Betriebsratssitzung zeitweilig verhindert im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, so dass sich die Teilnahme nicht als betriebsverfassungswidrig darstellte. Dabei ist der Beklagten zuzugeben, dass es wohl der überwiegenden Auffassung entspricht, dass eine Verhinderung im vorgenannten Sinne für die vollständige Dauer eines Kündigungsschutzprozesses bis zu dessen rechtskräftiger Beendigung anzunehmen ist (vgl. Fitting, § 24 BetrVG, Rn. 16). Dem folgt das Gericht jedenfalls nicht uneingeschränkt. Zutreffend weist das Arbeitsgericht Hamburg (Beschluss vom 16.06.1997 – 21 GaBV 1/97, zitiert nach juris) darauf hin, dass die Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zum Betriebsrat nach erfolgter Kündigung des Arbeitgebers davon abhängig ist, ob sich diese Kündigung als tatsächlich wirksam oder unwirksam erweist. Dieses zugegebenermaßen strenge Verständnis führt im Ergebnis zu kaum hinnehmbaren Schwebesituationen bei der Beurteilung der Frage, ob Betriebsratsbeschlüsse, die während der Dauer eines Kündigungsschutzprozesses eines Betriebsratsmitgliedes gefasst wurden, tatsächlich wirksam sind. Nach hier vertretener Auffassung entfällt die Verhinderung an der Ausübung der Betriebsratstätigkeit jedenfalls im Falle des erstinstanzlichen Obsiegens im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber zugleich auch zur Weiterbeschäftigung verurteilt wurde. Zum einen bestünde eine etwaige Verpflichtung zur vorläufigen Weiterbeschäftigung auch ohne entsprechende Verurteilung. Zum anderen hängt die Zugehörigkeit zum Betrieb nicht davon ab, ob tatsächlich Beschäftigungsmöglichkeiten für den betroffenen Arbeitnehmer bestehen bzw. ob die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers nicht wegen des Wegfalls von Beschäftigungsmöglichkeiten unmöglich geworden ist im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB. Das erstinstanzliche Obsiegen im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens begründet jedenfalls die Vermutung für den Fortbestand der Betriebszugehörigkeit des

...

3 Ca 1093/15

- 11 -

Klägers. Mit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Köln (Beschluss vom 12.12.2001 – 8 TaBV 72/01, zitiert nach juris), kann einem Betriebsratsmitglied im Wege der einstweiligen Verfügung der Zutritt zum Betrieb zur Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben zugestanden werden, wenn entweder durch eine – gegebenenfalls auch noch nicht rechtskräftige – gerichtliche Entscheidung der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zuerkannt ist oder tatsächliche Umstände glaubhaft gemacht sind, die den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses aufdrängen oder schließlich sich die seitens des Arbeitgebers in Anspruch genommene Beendigung des Arbeitsverhältnisses als offenkundig rechtsfehlerhaft erweist (vgl. jedoch LAG Hamm Beschluss vom 24.09.2004 – 10 TaBV 95/04, zitiert nach juris, wonach die offensichtliche Unwirksamkeit einer Kündigung eines Arbeitsverhältnisses dazu führt, dass die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben während des laufenden Kündigungsschutzprozesses gerichtlich durchgesetzt werden kann). Vorliegend erachtet das Gericht wie das Arbeitsgericht Hamburg eine Anwendung der seitens des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) im Hinblick auf die Beurteilung einer vorläufigen Pflicht zur Weiterbeschäftigung als sachgerecht, wonach darauf abzustellen ist, ob sich eine Kündigung als offensichtlich unwirksam erweist oder ob ein erstinstanzliches Urteil vorliegt, dass die Unwirksamkeit der Kündigung feststellt und damit den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zumindest vorläufig „attestiert“.

Der Kläger war demnach nicht an der Ausübung seines Betriebsratsamtes verhindert. Auf die Kenntnis einer etwaigen Verhinderung kommt es folglich nicht mehr an.

6. Dem Kläger ist es nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Sonderkündigungsschutz zu berufen. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung. Welche Einschränkungen sich daraus für die Ausübung einer erworbenen Rechtsposition ergeben, hängt von einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände ab (BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 388/10, zitiert nach juris). Dabei sprechen bei näherer Betrachtung der vorliegenden Situation tatsächlich einige Umstände dafür, dass das Betriebsratsmitglied der Zeuge [REDACTED] durch die konkrete Wahl des Zeitpunkts der Betriebsratssitzung und die konkret gewählte Tagesordnung, die neben der Beschlussfassung über die Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung des Klägers

...

3 Ca 1093/15

- 12 -

auch die Entsendung der eigenen Person zu einem Betriebsratsseminar beinhaltete, den Sonderkündigungsschutz gezielt begründen wollte. Dabei kann die Behauptung als zutreffend unterstellt werden, dass der Betriebsrat üblicherweise seine Sitzungen mittwochs abhält. Wegen der ursprünglich beabsichtigten Teilnahme sämtlicher verfügbarer ordentlicher Betriebsratsmitglieder an der bis zum 14.10.2015 stattgefundenen Betriebsrätekonferenz ist davon auszugehen, dass am 14.10.2015 eine Betriebsratssitzung vor der Anhörung zur beabsichtigten Kündigung des Klägers nicht geplant war. Für eine gezielte Wahl des Zeitpunktes der Sitzung spricht auch, dass der Betriebsrat in nahezu vollständiger Sitzung am 15.10.2015 erneut über die Stellungnahme zur Kündigung des Klägers befand, was der Zeuge ████████ in seiner Vernehmung einräumte. Es kann im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob ein etwaiger Vorwurf dadurch kompensiert würde, dass der Personalleiter der Beklagten die Einleitung des Beteiligungsverfahrens zu einem Zeitpunkt vornahm, als er um die Abwesenheit sämtlicher Betriebsratsmitglieder in der Zeit vom 12. bis 14.10.2015 wusste. Er wusste folglich auch, dass der Betriebsrat sich drei von insgesamt sieben Tagen (neben dem Wochenende) nicht mit der Anhörung zu der beabsichtigten Kündigung des Klägers befassen würde.

Es kann letztlich jedoch dahinstehen, ob es seitens des Zeugen ████████ unangemessen bzw. treuwidrig war, die Sitzung auf den 14.10.2015 zu terminieren und zugleich einen anderen Tagesordnungspunkt anzusetzen, sodass der Kläger infolge der Verhinderung der vorrangig einzuladenden Ersatzmitglieder an einer maßgeblichen Beschlussfassung teilnehmen würde, welche die Begründung einer Abkühlungsphase im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigt. Um ein kollusives Zusammenwirken zwischen dem stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden und dem Kläger zur Herbeiführung eines Verhinderungsfalles, welcher erst die Teilnahme des Klägers an der Betriebsratssitzung ermöglichte, anzunehmen, bedürfte es der positiven Kenntnis des Klägers von einem etwaigen rechtsmissbräuchlichen Verhalten des stellvertretenden Vorsitzenden. Hieran fehlt es nach Auffassung des Gerichts. Dabei dürfte es sich zwar auch für den Kläger ersichtlich um einen außerordentlichen Zufall gehandelt haben, das gerade er zu der Sitzung eingeladen wird, in welcher auch – ohne seine Teilnahme – über die Stellungnahme zu seiner beabsichtigten Kündigung beraten wird. Die Verhinderung der übrigen ordentlichen Betriebsratsmitglieder bzw. Ersatzmitglieder, welche gegenüber dem Kläger vorrangig hätten an der Sitzung teilnehmen müssen, lag jedoch objektiv vor. Dass der Kläger zugleich auch Kenntnis

...

3 Ca 1093/15

- 13 -

davon gehabt hätte, dass der Betriebsrat in nahezu vollständiger Besetzung am Folgetag eine Betriebsratssitzung hätte durchführen können (was tatsächlich auch geschah) ist nicht ersichtlich. Er musste nicht schlussfolgern, dass die konkrete Wahl des Zeitpunktes der Betriebsratssitzung und die Auswahl der in der Sitzung zu behandelnden Themen gezielt dahingehend erfolgt sein könnte, um den Kündigungsschutz für ihn zu begründen.

B.

Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

I. Das Weiterbeschäftigungsbegehren des Klägers ist zulässig. Der angekündigte Antrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 ZPO. Die Formulierung „zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen“ kann dahingehend verstanden werden, dass der Kläger in Vollzeit bei der Beklagten als EDV-Systembetreuer weiter beschäftigt werden will.

II. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Dabei besteht zwar nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss des Großen Senats vom 27.02.1985, EzA Nr. 9 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) welcher sich das Gericht anschließt, dann ein Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung, wenn der Arbeitnehmer mit einer Kündigungsschutzklage in der ersten Instanz obsiegt. Grund hierfür ist, dass in diesem Fall grundsätzlich das Interesse des obsiegenden Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nicht weiter zu beschäftigen, überwiegt. Das erstinstanzliche Obsiegen in einem Kündigungsschutzstreit lässt es dabei als überwiegend wahrscheinlich gelten, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich fortbesteht und damit auch die Weiterbeschäftigungspflicht. Ein Beschäftigungsanspruch ist jedoch dann nicht gegeben, wenn die vereinbarte vertragliche Leistung dem Arbeitgeber unmöglich geworden ist im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB. Unmöglich ist dabei eine Leistung, die tatsächlich nicht mehr erbracht werden kann. Eine solche Unmöglichkeit liegt insbesondere vor, wenn der Leistungserfolg weder vom Schuldner, noch von einem Dritten herbeigeführt werden kann. Sofern die Leistung eine bestimmte Grundlage, daher den Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers voraussetzt, kann mit dessen Wegfall die ursprünglich geschuldete Leistung nicht mehr erbracht werden und ist daher objektiv unmöglich geworden (LAG

...

3 Ca 1093/15

- 14 -

Hamm, Urteil vom 09.01.2008 – 3 Sa 1266/07, zitiert nach juris). Auch wenn dies letztlich die Unmöglichkeit der Beschäftigung zu konkreten Bedingungen erst herbeiführt, ist die grundsätzliche Freiheit der unternehmerischen Entscheidung, ob betriebliche Tätigkeiten ausgeübt werden, wo sie ausgeübt werden und ob sie mit eigenen Arbeitnehmern oder in einer anderen Vertragsform durch Dritte verrichtet werden sollen, anzuerkennen (LAG Hamm, Urteil vom 09.01.2008 – 3 Sa 1266/07, zitiert nach juris). Dies zugrundegelegt, geht auch der Kläger vom Wegfall eines erheblichen Teils seiner Beschäftigungsmöglichkeiten aus. Die DST Consulting GmbH erbringt nunmehr im Auftrag der Beklagten IT-Dienstleistungen anstelle des Klägers. Eine Beschäftigung des Klägers zu unveränderten Bedingungen (Vollzeit) ist folglich nicht mehr möglich. Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob in dem Begehren des Klägers gerichtet auf Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen als Minus auch eine Beschäftigung als EDV-Systembetreuer in Teilzeit enthalten ist. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob zu einer solchen Beschäftigung zu geänderten Bedingungen nicht eine Vertragsänderung zunächst herbeigeführt werden müsste. Auch wenn die Beklagte bei Fortbestand der unveränderten vertraglichen Bedingungen verpflichtet wäre, den Kläger mit etwaig noch teilweise vorhandenen IT-Aufgaben zu betrauen, müsste der Kläger, der seinerseits die Unmöglichkeit seines Beschäftigungsbegehrens zu erheblichen Teilen einräumt, nach hier vertretener Auffassung erklären, in welchem Umfang er meint, noch beschäftigt werden zu können bzw. mit welchen Tätigkeiten er noch betraut werden könnte.

Darauf, ob der Anspruch auf vorläufige Beschäftigung wegen einer neuerlich ausgesprochenen Kündigung nicht ohnehin zeitlich begrenzt ist, kommt es damit nicht mehr an.

C.

Die Kostenentscheidung basiert auf den §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO. Die Kosten sind gemessen am Grad des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens verhältnismäßig zu teilen. Der Kläger obsiegt mit seinem Kündigungsschutzantrag und unterliegt mit seinem Weiterbeschäftigungsverlangen.

...