

- Abschrift



## Arbeitsgericht Emden

Im Namen des Volkes

### Urteil

2 Ca 231/19

In dem Rechtsstreit

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH -Büro Neuruppin-, Junckerstraße 6 A, 16816 Neuruppin

gegen

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte WB Winterhoff Buss, Julianenburger Straße 6, 26603 Aurich

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Emden auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2019 durch den Direktor des Arbeitsgerichts als Beisitzer für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen vom „01.02.2019“ sowie 05.04.2019 weder außerordentlich fristlos noch ordentlich fristgemäß beendet worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als Monteur weiter zu beschäftigen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Wert des Streitgegenstandes: 9.900,00 €.
5. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über den Bestand des Arbeitsverhältnisses, namentlich über die Rechtswirksamkeit arbeitgeberseitig ausgesprochener außerordentlicher, hilfsweise ordentlicher Kündigungen.

Der 1976 geborene, ledige und einem Kind zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten als Monteur in Vollzeit (regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden) beschäftigt.

Die Beklagte, die Windenergieanlagen des Herstellers E errichtet, beschäftigt in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden.

Bei der Beklagten besteht ein Betriebsrat.

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom "01.02.2019", dem Kläger am 04.04.2019 zugegangen, sowie mit Schreiben vom 05.04.2019, dem Kläger am selben Tage zugegangen, jeweils fristlos, hilfsweise ordentlich zum einer 30.10.2019 gekündigt (vgl. jeweils Anlagen zu den Klagen in den Verfahren 2 Ca 231/19 sowie 2 Ca 232/19, Blatt 3 sowie Blatt 2 R der jeweiligen Akte).

Mit am 18.04.2019 beim Arbeitsrecht Emden jeweils eingegangenen Klagen hat der Kläger die Rechtsunwirksamkeit der beiden genannten Kündigungen geltend gemacht.

Durch gerichtlichen Beschluss im Kammertermin am 01.10.2019 sind die beiden insoweit beim Arbeitsgericht Emden zu den Aktenzeichen 2 Ca 231/19 sowie 2 Ca 232/19 geführten Verfahren verbunden worden.

Der Kläger hält die streitgegenständlichen Kündigungen für unwirksam. Der Kläger ist der Auffassung, es liege weder ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vor noch seien die ordentlichen Kündigungen sozial gerechtfertigt. Die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB werde gerügt. Ferner werde die ordnungsgemäße Anhörung des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrates mit Nichtwissen bestritten.

Der Vortrag der Beklagten, dass der Kläger in der elften und zwölften Kalenderwoche insgesamt 59 Zeitstunden zu Unrecht abgerechnet und damit Arbeiterbetrügereien begangen haben solle, seien falsch.

Motivation der Beklagten sei, den Kläger mit haltlosen fristlosen und ordentlichen Kündigungen zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bewegen.

Der Kläger beantragt (sinngemäß):

- 1) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 01.02.2019 bzw. mit Schreiben vom 05.04.2019 beendet worden ist, noch durch die hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung am 31.10.2019 beendet werden wird.
- 2) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht.
- 3) Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder zu 2. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Monteur weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sei inhaltlich die „Regelung Arbeitszeiten für Monteure“ der W GmbH anwendbar (vgl. Anlage B1 zur Klageerwiderung vom 27.06.2019 Blatt 21 R bis 24 der Akte). Die mit dem Betriebsrat abgeschlossene „Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten Außendienst“, die im Betrieb grundsätzlich ab dem 01.01.2018 Geltung entfalten, finde auf das Arbeitsverhältnis des Klägers dagegen keine Anwendung (vgl. zum Inhalt des von der Beklagten zitierten § 1 der genannten Betriebsvereinbarung Seite 2 der Klageerwiderung, Blatt 19 R der Akte). Wegen der Einzelheiten der genannten „Regelung Arbeitszeiten für Monteure“ der W GmbH wird auf die seitens der Beklagten zur Akte gereichte Ablichtung Bezug genommen. Die Beklagte habe von der Befugnis gemäß Ziffer 3 der Anlage 1 der genannten Arbeitszeitregelung Gebrauch gemacht.

Der Kläger habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Sowohl in der Arbeitswoche vom 11.03. bis 15.03.2019 als auch in der Arbeitswoche vom 18.03. bis 22.03.2019 habe die Wetterlage einen Einsatz des Klägers nicht zugelassen. Der Vorgesetzte des Klägers, der beklagte Zeuge R, habe dem Kläger in zwei E-Mails vom 07.03. und 13.03.2019 die vom Unternehmen getroffene Entscheidung mitgeteilt, dass der Kläger für diese Zeiträume Gleitzeit zu nehmen habe (vergleiche Anlagen B2 und B3 zur Klageerwiderung vom 27.06.2019 Blatt 24 R bis 26 der Akte).

Diesen nach der geltenden Arbeitszeitregelung berechtigten Anweisungen habe der Kläger keine Folge geleistet. Der Kläger sei zwar nicht zur Arbeit erschienen, um seine Arbeitskraft anzubieten, habe aber gleichwohl in diesem Zeitraum insgesamt 59 Zeitstunden abzüglich Pausen gezeichnet, welche mit einem Stundenlohn von damals 19,35 € brutto zu vergüten gewesen seien. Diese unzutreffenden Eingaben habe der Kläger für die Arbeitswoche vom 11.03. bis 15.03.2019 in dem System der Beklagten vorgenommen, die Eingaben für die Arbeitswoche vom 18.03. bis 22.03.2019 seien am 27.03.2019 erfolgt (vgl. Screenshot, Anlage B4 zur Klageerwiderung vom 27.06.2019 Blatt 26 R der Akte).

Der Kläger habe durch sein Verhalten die Beklagte über den Umfang seiner geleisteten Arbeitszeit getäuscht. Er habe bewusst unzutreffende Arbeitszeiten in sein Arbeitszeitkonto eingetragen. Hierin liege ein (versuchter) Arbeitszeitbetrug und damit ein wichtiger Grund gemäß § 626 BGB. Jedenfalls sei eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei vor dem Hintergrund der Regelung in § 16 der Arbeitszeitregelung (vergleiche Anlage B1 zur Klageerwiderung, Blatt 93 der Akte) erwartbar gewesen.

Die Beklagte habe den Betriebsrat durch Übergabe des Anhörungsbogens am 29.03.2019 ordnungsgemäß zur beabsichtigten außerordentlichen fristlosen Tatkündigung, hilfsweise ordentlichen fristgemäßen Tatkündigung angehört (vergleiche Anlage B5 zur Klageerwiderung, Blatt 27 der Akte). Auf die seitens der Beklagten insoweit zur Gerichtsakte gerechte Ablichtung wird Bezug genommen.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die von den Parteien zu Gerichtsakten gereichten Schriftsätze sowie die Verhandlungsprotokolle.

### **Entscheidungsgründe**

Hinsichtlich des Antrages zu 2) (des allgemeinen Feststellungsantrages) ist die Klage unzulässig. Die hinsichtlich der Anträge zu 1) und 3) zulässige Klage ist insoweit begründet.

I. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat durch die streitgegenständlichen Kündigungen der Beklagten vom „01.02.2019“ bzw. 05.04.2019 wieder außerordentlich fristlos noch ordentlich fristgemäß sein Ende gefunden.

Die streitgegenständlichen Kündigungen sind gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG bzw. §§ 626 BGB, 1 KSchG rechtsunwirksam.

1) Gemäß § 102 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

Mit der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist davon auszugehen, dass eine Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne den Betriebsrat zuvor überhaupt beteiligt zu haben, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt. Die Einschaltung des Betriebsrats im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor einer Kündigung hat über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn, ihm Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus Sicht der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis zu bringen. Insofern genügt es nicht, dass der Arbeitgeber die Kündigungsgründe nur pauschal, schlagwort- und stichwortartig vorträgt, vielmehr ist der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt so zu umschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (vgl. BAG, Urteil vom 29.01.1997 - 2 AZr 292/96, EzA § 611 BGB Aufhebungsvertrag Nr. 27, unter II. 1. der Entscheidungsgründe m. w. N.). Einer näheren Darlegung der Kündigungsgründe durch den

Arbeitgeber bedarf es (nur dann) nicht, wenn der Betriebsrat bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können (vgl. BAG Urteil vom 23.10.2008 - 2 AZR 163/07, EzA § 1 KSchG Interessenausgleich, unter B. II. 3. a) der Entscheidungsgründe).

2) Mit ihm bekannten, dem Betriebsrat aber nicht mitgeteilten Kündigungsgründen, ist der Arbeitgeber im Rahmen von § 1 KSchG bzw. § 626 BGB ausgeschlossen (vgl. LAG Hamburg, Urteil vom 23.02.2017 - 8 Sa 31/16, Juris Rn. 39 m. w. N.).

3) Nach Maßgabe vorstehender Grundsätze ist der Betriebsrat zu den streitgegenständlichen Kündigungen durch den Anhörungsbogen vom 29.03.2019 (vergleiche Anlage B5 zur Klageerwidern, Blatt 27 der Akte) nicht ordnungsgemäß angehört worden, jedenfalls ist die Beklagte im vorliegenden Verfahren mit ihrem Vortrag, der Kläger habe gegen die Arbeitszeitregelung „Regelung Arbeitszeiten für Monteure“ der W GmbH verstoßen, präkludiert.

Namentlich ist der Betriebsrat von der Beklagten nicht darüber unterrichtet worden, auf Grund welcher betrieblichen Regelungen der Innendienstkoordinator R die Befugnis gehabt habe, den Kläger anzuweisen, durch E-Mails vom 07.03. sowie 13.03.2019 für die Wochen 11.03. bis 15.03.2019 sowie 18.03. bis 22.03.2019 „Gleitzeit“ einzureichen. Die Beklagte hat dem Betriebsrat gegenüber weder dargelegt, welche konkrete Arbeitszeitregelung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers aus ihrer Sicht Anwendung fände noch welchen Inhalt diese habe.

Da die Beklagte der Auffassung war, den Kläger witterungsbedingt nicht einsetzen zu können, wäre seitens der Beklagten allerdings erforderlich gewesen, gegenüber dem Betriebsrat auszuführen, auf Grund welcher Umstände dem Kläger für die genannten Ausfallzeiten Ansprüche auf Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges gemäß §§ 293 ff. BGB, 615 BGB nicht zustehen sollten. Denn dass die Arbeit aufgrund witterungsbedingter Umstände ausfällt, gehört grundsätzlich zum vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisiko (vgl. BAG, Urteil vom 09.07.2008 - 5 AZR 810/07, Juris Rn. 24; Rieble in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 615 Rn. 237).

II. Hinsichtlich des allgemeinen Feststellungsantrages war die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses bzw. Feststellungsinteresses allerdings abzuweisen (vgl. BAG, Urteil vom 07.12.1995 - 2 AZR 772/94, Juris Rn. 32).

III. Dem Kläger steht auch der von ihm geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu.

Mit Beschluss vom 27.02.1985 hat der große Senat des Bundesarbeitsgerichtes entschieden, dass ab stattgebender erstinstanzlicher Entscheidung im Kündigungsschutzprozess die schutzwürdigen Interessen des gekündigten Arbeitnehmers an der Beschäftigung regelmäßig die Interessen des kündigenden Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung überwiegen (vgl. BAG, Beschluss des Großen Senates vom 27.02.1985, GS 1/84, BAGE 48,122 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht = EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9). Umstände, die eine Entbindung der Beklagten von ihrer Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Klägers im vorliegenden Fall begründen würden, sind nicht ersichtlich.

IV. Der Wert des Streitgegenstandes war gemäß §§ 46 Abs. 2 Satz 1, 61 Abs. 1 ArbGG, 42 Abs. 2 GKG, 3 ZPO festzusetzen. Die Berufung war nicht gesondert zuzulassen, da ein Berufungszulassungsgrund gemäß § 64 Abs. 3 ArbGG nicht vorliegt. Im Übrigen ist die Berufung im vorliegenden Fall gemäß § 64 Abs. 2 c ArbGG ohnehin von Gesetzes wegen zulässig; auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung wird insoweit verwiesen.