

Arbeitsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Geschäftszeichen:
21 Ca 265/20

Mit. z. K. Rücksprache	Wiedervorlage	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamburg		
09. Dez. 2020		
Erledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
	23.12.20	

Verkündet am
17.11.2020

- Klägerin -



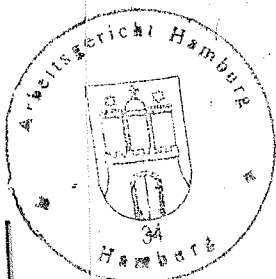
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Prozessbev.:
DGB Rechtsschutz GmbH
Büro Hamburg
Besenbinderhof 60
20097 Hamburg
(Az.: 01110-20)

g e g e n

- Beklagte -

Prozessbev.:



erkennt das Arbeitsgericht Hamburg, 21. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 17.11.2020
durch die Richterinnen als Vorsitzende,
die ehrenamtliche Richterin Frau
den ehrenamtlichen Richter Herr
für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 12.05.2020 nicht beendet wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Bauhofmitarbeiterin weiterzubeschäftigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat Mai weitere EUR 640,42 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2020 abzüglich eines auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangenen Arbeitslosengeldanspruches von EUR 324,90 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat Juni 2020 EUR 2.827,22 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2020 abzüglich auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangener EUR 1.083,00 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat Juli 2020 EUR 2.936,56 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2020 abzüglich auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangener EUR 1.083,00 zu zahlen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
7. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 10.828,00 Euro festgesetzt.
8. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung innerhalb der Wartezeit. Die Klägerin begehrt von der Beklagten außerdem die Weiterbeschäftigung sowie die Zahlung von Annahmeverzugslohn.

Die am 15. August 1979 geborene und ledige Klägerin war seit dem 01. Dezember 2019 bei der Beklagten, einem Bauunternehmen mit etwa 13.000 Mitarbeitern, als Bauhofmitarbeiterin beschäftigt. Sie erhielt zuletzt eine durchschnittliche Bruttomonatsvergütung in Höhe von 2.707,00 €.

Die Klägerin wurde durch das Betriebsratsmitglied der Beklagten Herrn als Mitarbeiterin für die Beklagte geworben. Bei der Beklagten gibt es ein sog. Mitarbeiterempfehlungsprogramm, wonach Arbeitnehmern, die ihrerseits neue Mitarbeiter werben, eine Prämie in Höhe von EUR 1.000,00 brutto gewährt wird, sofern der geworbene Mitarbeiter länger als sechs Monate unternehmenszugehörig ist.

Die Beklagte wollte im April 2020 in Reaktion auf die Corona-Pandemie und den damit einhergehenden „Lockdown“ Kurzarbeit einführen. Da sich der Betriebsrat jedoch gegen die Einführung von Kurzarbeit stellte, scheiterten die Verhandlungen zwischen den Parteien letztlich und es kam keine Betriebsvereinbarung zustande.

Am 19. Februar 2020 beschwerte sich die Klägerin bei dem Betriebsrat der Beklagten darüber, dass die Beklagte einzelnen Arbeitnehmern Einsicht in die Urlaubslisten anderer Arbeitnehmer gewährt haben soll, weil sie hierin einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften erblickte. Mit Schreiben vom 07. Mai 2020 unterrichtete der Betriebsrat die Direktionsleitung der Beklagten über eine weitere Beschwerde der Klägerin bei dem Betriebsrat vom 06. Mai 2020, mit welcher die Klägerin insbesondere gerügt haben soll, nicht sachgerecht eingearbeitet worden zu sein.

Die Beklagte hörte den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 28. April 2020 zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin während der Wartezeit an. Hinsichtlich des Inhalts des Anhörungsschreibens, welches dem Betriebsrat am 30.

April 2020 zugeht, wird auf die Anlage K 2 (Bl. 18 d. A.) verwiesen. Der Kündigungsentschluss wurde damit begründet, dass die Klägerin nach der allgemeinen, subjektiven Einschätzung den Anforderungen nicht genüge. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 07. Mai 2020 (vgl. Anlage K 3, Bl. 19 f. d. A.).

Das Betriebsratsmitglied Herr kontaktierte nach Erhalt des Anhörungsschreibens am 30. April 2020 den zuständigen Bereichsleiter der Beklagten Herrn um sich bei diesem nach den Hintergründen der beabsichtigten Kündigung zu erkundigen. Herr gab Herrn Jiesbezüglich selbst keine näheren Auskünfte, sondern verwies ihn an Herrn den Gruppenleiter und Vorgesetzten der Klägerin. Der genaue Inhalt des daraufhin folgenden Telefongesprächs zwischen Herrn und Herrn ist zwischen den Parteien streitig. Das Gespräch fand während einer Betriebsratssitzung statt und Herr stellte sein Handy auf „laut“, sodass die anderen Betriebsratsmitglieder das Telefongespräch mithören konnten, ohne Herrn vorher darüber zu informieren.

Mit Schreiben vom 12. Mai 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 22. Mai 2020, wobei der Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens zwischen den Parteien streitig ist.

Die Klägerin behauptet, Herr habe H auf die Frage, weshalb die Klägerin gekündigt werden solle, geantwortet, dass „im Krieg die ein oder andere Kugel auch Unschuldige trifft.“ Die weitere Frage von Herrn ob die Klägerin die von Herrn genannte „Unschuldige“ sei, habe Herr ausdrücklich bejaht. Mit dem Wort „Krieg“ sei offensichtlich das aktuelle Verhältnis zwischen der Arbeitgeberseite und dem Betriebsrat gemeint gewesen. Ein weiterer Grund für die Kündigung sei darin zu erblicken, dass Herr die Werbungsprämie nicht habe erhalten sollen. Auf die Prämie sowie das enge Verhältnis der Klägerin zu Herrn als Betriebsratsmitglied sei von der Arbeitgeberseite gegenüber der Klägerin während der Wartezeit immer wieder angespielt worden.

Ferner behauptet die Klägerin, infolge ihrer Beschwerde am 19. Februar 2020 habe ihr direkter Vorgesetzter Herr begonnen, sie zu benachteiligen.

Die Klägerin behauptet, das Kündigungsschreiben sei ihr erst am 15. Mai 2020 zugegangen.

Die Klägerin meint, die Kündigung sei unwirksam, weil sie aus sachfremden Motiven, die nichts mit der Person der Klägerin zu tun hätten, erfolgt und damit treuwidrig sei. Anders als dass Anlass der Kündigung das gestörte Verhältnis zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat sei, lasse sich die Äußerung von Herrn nicht interpretieren. Außerdem sei eine Maßregelung der Klägerin im Hinblick auf ihre Beschwerden vom 19. Februar 2020 und vom 06. Mai 2020 zu vermuten, weshalb auch ein Verstoß gegen § 612a BGB vorliege. Zudem sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden.

Mit ihrer am 05. Juni 2020 bei Gericht eingegangenen, der Beklagten am 11. Juni 2020 zugestellten Klage beantragt die Klägerin zuletzt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 12.05.2020 nicht beendet wird.**
- 2. die Beklagte im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Bauhofmitarbeiterin weiterzubeschäftigen.**
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Mai 2020 weitere 640,42 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2020 unter Berücksichtigung des auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangenen Arbeitslosengeldanspruchs von EUR 324,90 zu zahlen.**
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Juni 2020 EUR 2.827,22 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.07.2020 unter Berücksichtigung auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangener EUR 1.083,00 zu zahlen.**
- 5. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Juli 2020 EUR 2.936,56 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem**

01.08.2020 unter Berücksichtigung auf die Agentur für Arbeit Hamburg übergegangener EUR 1.083,00 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Kündigung sei allein deshalb ausgesprochen worden, weil die Klägerin die an sie gestellten Anforderungen nicht erfüllt habe. Die Kündigungsentscheidung habe Herr als Bereichsleiter getroffen. Mit Schriftsatz vom 12. November 2020, der am selben Tag bei Gericht eingegangen und der Klägerin am 13. November 2020 zugestellt worden ist, hat sich die Beklagte erstmalig zu dem zwischen Herrn und Herrn geführten Gespräch über die Hintergründe der Kündigung eingelassen. Sie behauptet, die als Zitate gekennzeichneten angeblichen Aussagen von Herrn seien „so im Zusammenhang nicht gefallen“. Herr habe nicht die Aussage getroffen, dass aufgrund des Nichtzustandekommens einer Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit quasi als „Retourkutsche“ die Kündigung der Klägerin beabsichtigt werde.

Die Beklagte behauptet, das Kündigungsschreiben sei der Klägerin bereits am 14. Mai 2020 zugegangen, weshalb die Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG bereits nicht gewahrt sei.

Die Beklagte meint, es liege weder ein Verstoß gegen § 242 BGB noch gegen § 612a BGB vor. Im Übrigen müsse das Mithören des Telefongesprächs zwischen Herrn und Herrn durch die anderen Betriebsratsmitglieder zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Bei den Anforderungen an die ordnungsgemäße Anhörung sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte eine Kündigung während der Wartezeit ausgesprochen habe. Es sei daher ausreichend gewesen, allein subjektive Wertungen als Anlass für die Kündigung anzuführen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die

Sitzungsniederschrift vom 17. November 2020 Bezug genommen (§ 313 Abs. 2 S. 1 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG).

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist begründet.

1. Die Klage ist zulässig.

Die Klageanträge zu 3. bis 5. sind hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sie sind im Hinblick auf das von der Klägerin bezogene Arbeitslosengeld auslegungsbedürftig.

Die Anträge sind zunächst dahingehend auszulegen, dass mit „unter Berücksichtigung“ nicht etwa gemeint ist, dass der genannte Betrag bereits von dem Bruttoannahmeverzugslohn abgezogen worden ist, sondern vielmehr, dass der Abzug noch zu erfolgen hat. Dies ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 24. September 2020 (vgl. Bl. 50 ff. d. A.). Zwecks Klarstellung wurde der Tenor entsprechend angepasst.

Ferner sind die Anträge zu 3. bis 5. dahingehend auszulegen, dass die Zinsen nicht auf den im ersten Satzteil genannten Bruttobetrag verlangt werden und von dem Gesamtbetrag inklusive Zinsen das Arbeitslosengeld in Abzug gebracht werden soll, sondern dahingehend, dass die Zinsen auf den Differenzbetrag (Bruttoentgelt minus Arbeitslosengeld) verlangt werden. Das in Abzug zu bringende Arbeitslosengeld ist dabei jeweils als Nettobetrag zu verstehen.

2. Die Klage ist auch vollumfänglich begründet.

Die Kündigung vom 12. Mai 2020 ist unwirksam (dazu a)). Die Klägerin kann daher die Weiterbeschäftigung als _____ verlangen (dazu b)). Auch die auf Annahmeverzugslohn gerichteten Anträge zu 3. bis 5. sind begründet (dazu c)).

a) Die Kündigung ist treuwidrig und daher unwirksam. Sie hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zum 22. Mai 2020 beendet.

aa) Die Kündigung gilt nicht bereits gemäß §§ 4, 7 KSchG als rechtswirksam, da die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung am 05. Juni 2020 und damit innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung am 15. Mai 2020 durch Erhebung der Kündigungsschutzklage geltend gemacht hat und die Klage am 11. Juni 2020 und damit demnächst i. S. d. § 167 ZPO zugestellt wurde.

Zwar hatte die Beklagte zunächst einen auf den 14. Mai 2020 datierenden Zustellnachweis vorgelegt. Sie ist dem substantiierten Vortrag der Klägerin, die daraufhin einen aktualisierten, auf den 15. Mai 2020 datierenden Zustellnachweis zur Gerichtsakte gereicht hat, dann jedoch ihrerseits nicht mehr substantiiert entgegengetreten.

bb) Die Kündigung ist treuwidrig und damit unwirksam. Der Ausspruch der Kündigung stellt sich als rechtsmissbräuchliches, auf einem sachfremden Motiv beruhendes Verhalten dar. Hierfür hat die Klägerin gewichtige Indizien dargelegt (dazu (1)), die die Beklagte nicht zu entkräften vermocht hat (dazu (2)).

Die Kündigung ist nicht am Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes (im Folgenden „KSchG“) zu messen, weil die Klägerin im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG unstreitig noch nicht erfüllt hatte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (im Folgenden „BAG“) unterliegen jedoch auch Arbeitgeber außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG bei der Ausübung ihres Kündigungsrechts den Schranken von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB). Für die Bestimmung des Inhalts und der Grenzen ist dabei die Bedeutung grundrechtlicher Schutzpflichten, vor allem Art. 12 Abs. 1 GG, zu beachten. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf allerdings nicht dazu führen, dass außerhalb des KSchG dem Arbeitgeber praktisch die im KSchG vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. In sachlicher Hinsicht geht es darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen (BAG, Urteil vom 28.06.2007 – Az. 6 AZR 750/06; Urteil vom 25.04.2001 – Az. 5 AZR 360/99).

Das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes ist durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.01.1998 – Az. 1 BvL 15/87). Art. 12 Abs. 1 GG gewährt zwar keinen unmittelbaren Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes auf Grund privater Disposition. Insofern obliegt dem Staat aber eine aus dem Grundrecht folgende Schutzpflicht, der die geltenden Kündigungsschutzvorschriften Rechnung tragen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24.04.1991 – Az. 1 BvR 1341/90; Urteil vom 10.03.1992 – Az. 1 BvR 454/91; Beschluss vom 21.02.1995 – Az. 1 BvR 1397/93; Beschluss vom 27.01.1998 – Az. 1 BvL 15/87). Wo die Bestimmungen des KSchG nicht greifen, sind die Arbeitnehmer durch die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Kündigung des Arbeitgebers geschützt. Im Rahmen dieser Generalklauseln ist auch der objektive Gehalt der Grundrechte zu beachten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.01.1998 – Az. 1 BvL 15/87). Dem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesse des Arbeitnehmers an einer Erhaltung seines Arbeitsplatzes steht das ebenfalls durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse des Arbeitgebers gegenüber, in seinem Unternehmen nur Mitarbeiter zu beschäftigen, die seinen Vorstellungen entsprechen, und ihre Zahl auf das von ihm bestimmte Maß zu beschränken (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.01.1998 – Az. 1 BvL 15/87). Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993 – Az. 1 BvR 567/89; Beschluss vom 27.01.1998 – Az. 1 BvL 15/87).

Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergeben, lässt sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden. Zu den typischen Tatbeständen einer treuwidrigen Kündigung zählen vor allem Rechtsmissbrauch und Diskriminierungen (BAG, Urteil vom 16.09.2004 – Az. 2 AZR 511/03; Urteil vom 25.04.2001 – Az. 5 AZR 360/99; Urteil vom 21.02.2001 – Az. 2 AZR 15/00). Die Rechtsausübung kann missbräuchlich sein, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse des Arbeitgebers zugrunde liegt. Das ist der Fall, wenn die Ausübung des Rechts nur als Vorwand dient, um vertragsfremde oder unlautere Zwecke zu erreichen (BGH, Urteil vom 22.02.1984 – Az. VIII ZR 316/82; Urteil vom 22.05.2003 – Az. 2 AZR 426/02).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen derjenigen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergibt, liegt beim Arbeitnehmer (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2007 – Az. 6 AZR 750/06; Urteil vom 21.02.2001 – Az. 2 AZR 579/99). Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Arbeitnehmers wird dabei durch eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast gewährleistet. In einem ersten Schritt muss der Arbeitnehmer, soweit er die Überlegungen des Arbeitgebers, die zu seiner Kündigung geführt haben, nicht kennt, lediglich einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung indiziert. Der Arbeitgeber muss sich sodann im Einzelnen gemäß § 138 Abs. 2 ZPO auf diesen Vortrag einlassen, um ihn zu entkräften. Kommt der Arbeitgeber dem nicht nach, gilt der schlüssige Sachvortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BAG, Urteil vom 28.06.2007 – Az. 6 AZR 750/06).

(1) Die Klägerin hat durch ihren Sachvortrag zu dem zwischen Herrn und Herrn geführten Telefongespräch Indizien dafür dargelegt, dass sich der Ausspruch der Kündigung als rechtsmissbräuchliches, auf einem sachfremden Motiv beruhendes Verhalten darstellt.

(a) Das nicht mit Herrn abgestimmte Mithören des Telefongesprächs zwischen Herrn und Herrn durch die anderen Betriebsratsratsmitglieder steht der grundsätzlichen Berücksichtigungsfähigkeit des Sachvortrags der Klägerin in diesem Zusammenhang nicht entgegen.

Der durch das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistete Schutz vor heimlichem Mithören von Telefongesprächen soll sicherstellen, dass die Gesprächspartner selbst bestimmen können, ob der Gesprächsinhalt einzig dem anderen Gesprächspartner, einem bestimmten erweiterten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll. Das von einer Partei rechtswidrig erlangte Beweismittel darf grundsätzlich nicht zu ihren Gunsten verwertet werden. In der gerichtlichen Verwertung von Kenntnissen und Beweismitteln, die unter Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht erlangt sind, liegt regelmäßig ein erneuter Eingriff in das durch Art. 1, 2 GG geschützte Persönlichkeitsrecht (BVerfG, Beschluss vom 19.12.1991 – Az. 1 BvR 382/85). Aus der rechtswidrigen Erlangung des Beweismittels folgt insofern ein Beweisverwertungsverbot: Der Dritte darf nicht als Zeuge zum Inhalt der Äußerungen des Gesprächspartners vernommen werden, der

von dem Mithören keine Kenntnis hat (vgl. BAG, Urteil vom 23.04.2009 – Az. 6 AZR 189/08).

Ob diese durch das BAG primär für Gespräche zwischen den Arbeitsvertragsparteien aufgestellten Grundsätze zu Beweisverwertungsverböten auf die vorliegende Fallgestaltung überhaupt direkt übertragbar sind, kann dahinstehen. Dagegen spricht, dass das BAG in diesem Kontext insbesondere die Vertraulichkeit von Gesprächen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer berücksichtigt, Herr vorliegend aber wohl davon ausgehen musste, dass seine Stellungnahme betreffend die Kündigung der Klägerin anschließend im Betriebsrat diskutiert und zur Grundlage für dessen Stellungnahme zur Betriebsratsanhörung gemacht werden würde. Aber selbst wenn man die durch das BAG aufgestellten Grundsätze auf die hiesige Fallgestaltung übertragen würde, so hätte der Umstand des unautorisierten Mithörens durch die anderen Betriebsratsmitglieder nur zur Folge, dass diese als „Dritte“ nicht als Zeugen hätten gehört werden dürfen. Im Hinblick auf eine Vernehmung des Herrn dem eigentlichen Gesprächspartner von Herrn , als Zeuge würden dagegen keine Bedenken bestehen, sodass ein tauglicher Beweisantritt der Klägerin vorliegt.

(b) Die Kammer musste die von Herrn gegenüber Herrn am 30. April 2020 getroffene Aussage, dass „im Krieg die ein oder andere Kugel auch Unschuldige trifft“, ebenso wie die Beantwortung der Frage, ob die „Unschuldige“ die Klägerin sei, mit „Ja“ als zugestanden ansehen.

Eine Beweiserhebung kommt nach den allgemeinen Grundsätzen nur in Betracht, wenn die beweisbelastete Partei ihrerseits schlüssig und substantiiert vorträgt (vgl. BGH, Urteil vom 06.12.2012 – Az. III ZR 66/12) und der Gegner den Vortrag in erheblicher Weise hinreichend substantiiert bestreitet (vgl. BGH, Urteil vom 11.03.2010 – Az. IX ZR 104/08). Ein Bestreiten ist grundsätzlich nur dann beachtlich, wenn es ebenso substantiiert erfolgt wie das Behaupten. Der Gegner muss also auf die Behauptungen des Beweisbelasteten je nach deren Substanziierungsgrad mit näheren positiven Angaben erwidern, jedenfalls dann, wenn ihm solche Angaben möglich sind. Tut er dies nicht, so ist der Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 11.03.2010 – Az. IX ZR 104/08).

Diesen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen, denen sich die Kammer anschließt, genügt der Vortrag der Beklagten nicht. Sie hat lediglich einfach bestritten, dass das Zitat so wie von der Klägerin behauptet, gefallen wäre. Außerdem hat sie ausgeführt, Herr habe sich in dem Gespräch nicht ausdrücklich auf den gescheiterten Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit bezogen. Die Beklagte hat jedoch weder dargelegt, was Herr genau gesagt haben soll, noch, wie seine Aussage zu interpretieren gewesen sein soll, obwohl ihr dies ohne weiteres möglich gewesen wäre – und zwar auch nicht auf ausdrückliche Nachfrage im Rahmen des Kammertermins. Mangels eines substantiierten Bestreitens durfte demnach keine Beweiserhebung erfolgen.

Aus dem unsubstanzierten Sachvortrag der Beklagten folgt ferner, dass auch kein zulässiger Gegenbeweis antritt vorliegt.

(c) Aus dem Gespräch zwischen Herrr. und Herrn ergeben sich aus Sicht der Kammer gewichtige Indizien, die auf eine Kündigung der Beklagten aus sachfremden Motiven schließen lassen. Die Indizien lassen darauf schließen, dass die streitgegenständliche Kündigung der Klägerin nichts mit dem gekündigten Arbeitsverhältnis selbst zu tun hatte, sondern von der Beklagten für gänzlich außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegende Zwecke, nämlich gewissermaßen für eine Maßregelung des Betriebsrats, „missbraucht“ wurde.

Zu den typischen Tatbeständen einer treuwidrigen Kündigung zählen vor allem Rechtsmissbrauch und Diskriminierungen (BAG, Urteil vom 16.09.2004 – Az. 2 AZR 511/03; Urteil vom 25.04.2001 – Az. 5 AZR 360/99; Urteil vom 21.02.2001 – Az. 2 AZR 15/00). Die Rechtsausübung kann missbräuchlich sein, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse des Arbeitgebers zugrunde liegt. Das ist der Fall, wenn die Ausübung des Rechts nur als Vorwand dient, um vertragsfremde oder unlautere Zwecke zu erreichen (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.1984 – Az. VIII ZR 316/82; Urteil vom 22.05.2003 – Az. 2 AZR 426/02). Ein solcher vertragsfremder Zweck einer Kündigung ist nach der Rechtsauffassung der Kammer u. a. auch dann anzunehmen, wenn eine Kündigung nichts mit dem gekündigten Arbeitsverhältnis zu tun hat, sondern vom Arbeitgeber für gänzlich außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegende Zwecke „missbraucht“ wird. Der Einsatz einer

Kündigung als „politisches Mittel“ in einem Machtkampf zwischen den Betriebsparteien widerstrebt nicht nur dem grundsätzlichen Leitbild des KSchG, sondern auch dem allgemeinen Mindestgerechtigkeitsgefühl. Auch wenn das KSchG in der Wartezeit noch keine Anwendung findet und einem Arbeitnehmer während der Wartezeit kein „Ersatzkündigungsschutz“ über die Generalklauseln verschafft werden soll, so ergeben sich aus dem KSchG doch gewisse Leitlinien dahingehend, was plausible Anknüpfungspunkte für eine Kündigung sein können. Völlig außerhalb des eigentlichen Vertragsverhältnisses liegende Zwecke, deren Verfolgung letztlich dazu führt, dass ein Arbeitnehmer für das Handeln eines Dritten bestraft wird, dürfen aus Sicht der Kammer jedenfalls kein solcher Anknüpfungspunkt sein.

Nach Ansicht der Kammer ist es naheliegend, dass sich die Aussage von Herrn [Name] auf das zu diesem Zeitpunkt „angespannte“ Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bezog. Dass der Betriebsrat sich dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit widersetzte, ist ebenso unstreitig wie die Tatsache, dass die Klägerin und das Betriebsratsmitglied Herr [Name] ein freundschaftliches Verhältnis verbindet. Die Kündigung fiel auch unmittelbar in den Zeitraum, in welchem sich die Beklagte um den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung bemühte. Daneben stand außerdem noch der Erhalt der Werbungsprämie durch das Betriebsratsmitglied Herrn [Name] im Raum, wenn die Klägerin die „Probezeit bestehen“ würde. Aus Sicht der Kammer sind die Formulierungen „Krieg“ und „Unschuldige“ angesichts des von den Parteien vorgetragenen Kontexts nicht anders auslegbar, als dass damit auf das Verhältnis zwischen den Betriebsparteien angespielt werden sollte. Für die Kammer liegen schlichtweg keine Anhaltspunkte für ein anderes Verständnis der Aussage von Herrn [Name] vor. Fest steht jedenfalls, dass sich die Aussage nicht auf einen etwaigen mit dem „Lockdown“ in Verbindung stehenden Personalüberhang bezogen haben kann, denn die Beklagte hat im Rahmen der im Kammertermin geführten Vergleichsverhandlungen ausgeführt, dass die Stelle der Klägerin bereits wieder nachbesetzt worden sei. Schließlich kann sich die Beklagte auch nicht einfach von den Äußerungen des Herrn [Name] distanzieren und sich darauf zurückziehen, Herr [Name] habe die Kündigungsentscheidung getroffen, denn Herr [Name] ist als Gruppenleiter [Name] Vorgesetzter der Klägerin und Herr [Name]

hatte Herrn im Hinblick auf die Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin selbst an Herrn verwiesen. Herrn wie auch Herrn musste bewusst sein, dass die von Herrn gegenüber dem Betriebsrat getätigten Äußerungen als (ergänzende) Begründung des Kündigungsentschlusses verstanden werden würden.

(2) Da die Klägerin somit Indizien vorgetragen hat, die in ihrer Gesamtschau ein sachfremdes Kündigungsmotiv vermuten lassen, wäre es nunmehr Sache der Beklagten gewesen, sich sodann im Einzelnen gemäß § 138 Abs. 2 ZPO auf diesen Vortrag einzulassen, um ihn zu entkräften. Dies ist der Beklagten nicht gelungen.

Die Beklagte hat die aus den vorstehenden Umständen resultierende Vermutung nicht durch substantiierten Sachvortrag entkräften können. Wie bereits unter (1) erörtert, hat sie weder dargelegt, was Herr genau gesagt haben soll noch wie seine Aussage zu interpretieren gewesen sein soll. Was die Interpretation der Aussage anbelangt, so bleibt für die letztlich keinerlei Auslegungsspielraum.

Demnach gilt der schlüssige Sachvortrag der Klägerin gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

cc) Auf die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung und die Frage, ob ggf. auch ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB vorliegt, kommt es demzufolge nicht mehr an.

b) Die Klägerin hat Anspruch auf die begehrte Weiterbeschäftigung als bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens.

Der Antrag ist der aufgrund des innerprozessualen Bedingungsintritts, des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag, zur Entscheidung angefallen.

Der Arbeitnehmer hat nach der Rechtsprechung des Großen Senats des BAG (BAG (GS), Urteil vom 27.02.1985 – Az. GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits, wenn er in erster Instanz mit seinem Kündigungsschutzantrag obsiegt.

Die ... schließt sich dieser Rechtsprechung an, sodass der Anspruch der Klägerin aufgrund des Obsiegens mit dem gegen die Kündigung vom 12. Mai 2020 gerichteten Antrag gegeben war.

c) Die Klägerin hat Anspruch auf die Zahlung von Annahmeverzugslohn gemäß § 615 S. 1 BGB in Höhe von EUR 6.404,20 brutto abzüglich EUR 2.490,90 netto nebst begehrter Zinsen.

aa) Infolge der Unwirksamkeit der Kündigung vom 12. Mai 2020 hat die Klägerin Anspruch auf Annahmeverzug für die Zeit nach dem Ablauf der Kündigungsfrist. Die Beklagte ist mit der Annahme der Dienste der Klägerin in Verzug geraten. Ein tatsächliches oder wörtliches Angebot der Arbeitsleistung gemäß § 296 S. 2 BGB war nicht erforderlich, da für die Erbringung der Arbeitsleistung eine Mitwirkungshandlung der Beklagten erforderlich war, die diese durch den Ausspruch der Kündigung vom 12. Mai 2020 abgelehnt hat (vgl. BAG, Urteil vom 11.01.2006 – Az. 5 AZR 98/05; Urteil vom 13.07.2005 – Az. 5 AZR 578/04). Will der Arbeitgeber trotz Ausspruchs einer Kündigung nicht in Annahmeverzug geraten, muss er den Arbeitnehmer ausdrücklich zur Erbringung der Arbeitsleistung auffordern (BAG, Urteil vom 13.07.2005 – Az. 5 AZR 578/04). Dies ist für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht geschehen. Der Anspruch war auch der Höhe nach korrekt berechnet, insbesondere wurde zutreffend das in den Monaten Mai bis Juli 2020 erhaltene Arbeitslosengeld in Abzug gebracht.

bb) Der titulierte Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Ziffer 1 BGB i. V. m. § 288 Abs. 1 BGB.

II.

1. Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 91 Abs. 1 ZPO, 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Die Beklagte trägt als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits. Soweit der allgemeine Feststellungsantrag zurückgenommen wurde, war der Klägerin nicht ein Teil der Kosten aufzuerlegen. Ein allgemeiner Feststellungsantrag gemäß § 256 ZPO ist neben einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 KSchG grundsätzlich nicht werterhöhend zu berücksichtigen (vgl. LAG Hamburg, Beschluss vom 30.06.2005 – Az. 8 Ta 5/05). Angesichts dessen hatte die teilweise Klagerücknahme keine Auswirkungen auf die Kostenentscheidung.

2. Der nach § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Streitwert (Urteilsstreitwert) folgt aus § 3 ZPO i. V. m. § 42 Abs. 2, § 45 Abs. 1 S. 2 GKG.

3. Gründe für eine gesonderte Zulassung der Berufung – soweit diese nicht bereits gesetzlich zulässig ist – bestanden nicht, da die Voraussetzungen des § 64 Abs. 3 ArbGG nicht vorlagen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung beim Landesarbeitsgericht Hamburg einlegen (§ 64 Abs. 2 ArbGG), weil es sich um eine Rechtsstreitigkeit über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses handelt.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Frist für die Einlegung der Berufung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb der Frist muss die Berufungsschrift beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wird. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Berufung ist mit einem Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Begründung der Berufung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb der Frist muss die Berufungsbegründung beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsbegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird, welche Abänderungen des Urteils beantragt werden sowie auf welche neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden die Berufung gestützt wird. Die Berufungsbegründung muss ferner die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten. Die Begründungsfrist kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Landesarbeitsgerichts einmal verlängert werden, wenn nach seiner bzw. ihrer freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. Diese Gründe sind glaubhaft zu machen.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründung müssen unterschrieben sein

- a) von einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin, der bzw. die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- b) von einem Vertreter oder einer Vertreterin einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände, wenn der Vertreter bzw. die Vertreterin kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt ist und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. Vertretungsberechtigt sind auch Bevollmächtigte, die als Angestellte

juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Mitglieder der vorgenannten Organisationen können sich durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen; Entsprechendes gilt für die Angestellten der vorgenannten juristischen Personen.

Anschrift und Sitz des Landesarbeitsgerichts Hamburg lauten:

Osterbekstraße 96, 22083 Hamburg.

Zur Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen beim Landesarbeitsgericht Hamburg mittels elektronischen Dokuments wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 (HmbGVBl. I, S. 51) und die Bekanntmachungen des Landesarbeitsgerichts Hamburg zum Elektronischen Rechtsverkehr (www.justiz.hamburg.de/landesarbeitsgericht).

Witt

Das Landesarbeitsgericht Hamburg bittet, die Berufungsschrift, die Berufungsbegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze in 5-facher Ausfertigung einzureichen.



Für richtige Ausfertigung:

Urteilsbeamte der Geschäftsstelle