



Im Namen des Volkes

17. +
18. Kündigung

Urteil

In dem Rechtsstreit

Andrea Fuchs, Uhlandstraße 8, 65830 Krieffel

Klägerin

Prozessbevollmächtigt.:

Rechtsanwälte Hünlein u.a., Eschenheimer Anlage 1, 60316 Frankfurt

61/06Z05

gegen

**DZ Bank AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Dr. Ulrich Brixner, Platz der Republik, 60265 Frankfurt**

Beklagte

Prozessbevollmächtigt.:

Rechtsanwälte Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, An der Welle 3,
60322 Frankfurt

UZ/aw

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Kammer 9,
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2009
durch den Richter Schömig
als Vorsitzenden
und die ehrenamtliche Richterin Schmitt
und die ehrenamtliche Richterin Maehl
als Beisitzerinnen
für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juni 2003,
Aktenzeichen 9 Ca 687/00, wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch außerordentliche
fristlose sowie hilfsweise ordentliche Kündigung vom 28. Januar 2000 – zugegangen am
28. Januar 2000 – beendet worden ist.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 45.504,98 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Wege des Restitutionsverfahrens um die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 28. Januar 2000.

Die am 12. Februar 1962 geborene Klägerin ist seit dem 01. Dezember 1993 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der DG-Bank AG beschäftigt. Im Jahre 1998 erhielt sie ein Grundgehalt von DM 156.000,00 sowie einen Bonus von DM 200.000,00. Durch Bescheid des Versorgungsamtes vom 18. Dezember 1997 wurde ihr ein Grad der Behinderung von 50 sowie das Merkzeichen „G“ zuerkannt. Zuletzt war die Klägerin dem Abteilungsleiter, Herrn Schreiweis, dem Hauptabteilungsleiter Aktien, Herrn Bürkin und dem Bereichsleiter Aktien und Renten, Herrn Dr. Bräuer, unterstellt.

Am 07. Juli 1997 teilte die Klägerin Herrn Schreiweis und Herrn Dr. Bräuer in einem persönlichen Gespräch mit, dass sie von einem Privatkunden aus dem arabischen Raum ein Paket von vinkulierten Namensaktien der Aachener Münchener Beteiligungs AG (nachfolgend: „AMB“) mit einem Volumen von mehreren hundert Millionen D-Mark zu veräußern habe. Das Geschäft kam letztlich nicht zu Stande. Die Klägerin beschuldigte Herrn Dr. Bräuer unter anderem, er habe gegen Insiderbestimmungen nach dem Wertpapierhandelsgesetz verstoßen und sich hierdurch strafbar gemacht.

Mit Schreiben vom 22. Juli 1997 erklärte die Beklagte erstmals eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main (Az. 9 Ca 6499/97) sah diese Kündigung im Teilurteil vom 06. Januar 1999 wegen Verstoßes gegen § 15 SchwbG als unwirksam an. Am 27. November 1998 erließ der Widerspruchsausschuss des Landeswohlfahrtsverbandes einen Bescheid, mit dem die Zustimmung zur außerordentlichen und ordentlichen Kündigung erteilt wurde. Gegen diesen Bescheid erhob die Kläge-

rin Klage vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Az. 7 E 4056/98 (3)). Mit Schreiben vom 23. Dezember 1997 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. Juni 1998. Die hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main (Az. 9 Ca 642/99) blieb erstinstanzlich erfolglos. Auf die Berufung der Klägerin hin hob das Hessische Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil am 06. Juni 2000 (Az. 2 Sa 144/99) teilweise auf und löste das Arbeitsverhältnis auf den Auflösungsantrag der Beklagten hin zum 30. Juni 1998 gegen Zahlung einer Abfindung von DM 100.000,00 auf. Die von der Klägerin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde durch Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Januar 2001, Az. 1 AZN 697/00) als unzulässig verworfen.

Am 10. März 1998 nahm die Beklagte in dem Rechtsstreit mit dem Aktenzeichen 9 Ca 642/98 auf einen Aktenvermerk vom 08. Juli 1997 Bezug, auf dessen Inhalt (Bl. 90 d. A.) im Einzelnen verwiesen wird. Die Klägerin beschuldigte daraufhin die Beklagte, speziell Herrn Dr. Bräuer, den Aktenvermerk gefälscht zu haben. Mit Schreiben vom 13. November 1998 übersandte die Klägerin Herrn Dr. Bräuer den Entwurf einer Strafanzeige und fragte ihn unter Fristsetzung bis 17. November 1998, ob er bei seiner Behauptung bleibe, die Klägerin habe den Vermerk angefertigt. Herr Dr. Bräuer beantwortete das Schreiben der Klägerin nicht. Nach Ablauf der Frist reichte die Klägerin eine Strafanzeige, auf deren Inhalt (Bl. 103 – 124 d. A.) Bezug genommen wird, bei der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main ein. Spätestens in der Güteverhandlung vom 20. November 1998 in dem Rechtsstreit mit dem Aktenzeichen 9 Ca 7823/98 (Arbeitsgericht Frankfurt am Main) erfuhr die Beklagte, dass die Klägerin eine Strafanzeige gegen Herrn Dr. Bräuer eingereicht hatte.

Mit Schreiben vom 30. November 1998, auf dessen Inhalt (Bl. 221 – 225 d. A.) Bezug genommen wird, hörte die Beklagte den örtlichen Betriebsrat zur beabsichtigten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung der Klägerin an. Unter anderem teilte die Beklagte dem Betriebsrat darin mit:

„Nach den uns vorliegenden Informationen, einschließlich der Stellungnahme von Herrn Dr. Bräuer, spricht nichts dafür, dass an diesem Vorwurf irgendetwas dran ist. Der genaue Inhalt der Strafanzeige ist der Bank gegenwärtig nicht bekannt. Einem von Frau Fuchs an Herrn Dr. Bräuer übergebenen Entwurf der Strafanzeige lässt sich jedoch entnehmen, dass Frau Fuchs den Fälschungsvorwurf in erster Linie mit formalen Argumenten (fehlende Unterschrift, Schreibweise ihres Namens, textliche Gestaltung, Wortwahl etc.) begründet. Dies halten wir jedoch nicht für stichhaltig.“

Eine Kopie der Strafanzeige oder des Entwurfs der Strafanzeige lag dem Anhörungsschreiben nicht bei.

Mit weiterem Schreiben vom 30. November 1998, eingegangen am 03. Dezember 1998, beantragte die Beklagte bei dem Landeswohlfahrtsverband die Zustimmung zur vorsorglichen fristlosen sowie hilfsweise ordentlichen Kündigung. Mit Bescheid vom 16. Dezember 1998 versagte der Landeswohlfahrtsverband die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung wegen Überschreitens der Zweiwochenfrist des § 21 Abs. 2 SchwbG. Mit Bescheid vom 08. Februar 1999 wurde die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung erteilt. Gegen die Versagung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung legte die Beklagte am 13. Januar 1999 Widerspruch ein, die Klägerin legte mit Schreiben vom 11. Februar 1999 Widerspruch gegen die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung ein.

Mit Schreiben vom 15. Februar 1999 (Bl. 304 d. A.) kündigte die Beklagte sodann das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich zum 30. September 1999. Später nahm die Beklagte die Kündigung wieder zurück.

Am 17. Januar 2000 gab der Widerspruchsausschuss des Landeswohlfahrtsverbandes dem Widerspruch der Beklagten gegen den Bescheid vom 16. Dezember 1998 statt und erteilte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung. Gleichzeitig wurde der Widerspruch der Klägerin gegen die Zustimmung

zur ordentlichen Kündigung zurückgewiesen. Wann die Entscheidung des Widerspruchsausschusses der Beklagten bekanntgegeben wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 21. Januar 2000, auf dessen Inhalt im Einzelnen (Bl. 354 – 355 d. A.) Bezug genommen wird, teilte der damalige Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Herr Rechtsanwalt Kästle, der Beklagten mit, dass die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung erteilt worden sei und wies darauf hin, dass die Kündigung unverzüglich ausgesprochen bzw. vorsorglich ebenso unverzüglich der Betriebsrat nochmals angehört werden müsse.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2000 (Bl. 226 – 227 d. A.) hörte die Beklagte den Betriebsrat erneut zu einer weiteren außerordentlichen fristlosen bzw. hilfsweise ordentlichen fristgemäßen Kündigung an. Zwischen den Parteien ist streitig, wann das Anhörungsschreiben beim Betriebsrat einging. Mit Schreiben vom 28. Januar 2000, der Klägerin an diesem Tage zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich zum 30. September 2000. Insoweit wird auf den Inhalt des Kündigungsschreibens (Bl. 296 d. A.) Bezug genommen.

Die hiergegen fristgerecht eingereichte Kündigungsschutzklage wurde mit Urteil vom 11. Juni 2003 allein deshalb abgewiesen, da das Arbeitsverhältnis bereits durch Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 06. Juni 2000 (Az. 2 Sa 144/99) aufgelöst worden sei.

Mit Urteil vom 27. April 2004 (Az. 7 E 4056/98 (3)), hob das Verwaltungsgericht Frankfurt den Widerspruchsbescheid des Landeswohlfahrtsverbands Hessen vom 27. November 1998, in welchem die Zustimmung zur Kündigung vom 23. Dezember 1997 erteilt worden war, auf. Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts wurde mit Beschluss vom 01. August 2005, der Klägerin am 05. August 2005 zugestellt, zurückgewiesen. Auf die daraufhin von der Klägerin erhobene Restitutionsklage

hob das Hessische Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 08. Februar 2006 (Az. 2 Sa 1566/05) das Urteil vom 06. Juni 2000 (Az. 2 Sa 144/99) auf und stellte fest, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Dezember 1997 nicht beendet worden ist und wies gleichzeitig den Auflösungsantrag der Beklagten zurück. Mit am 27. April 2006 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz reichte die Klägerin sodann Restitutionsklage hinsichtlich der Urteile des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juni 2003 (Az. 9 Ca 687/00 = Kündigung vom 28. Januar 2000 und Az. 9 Ca 1437/99 = Kündigung vom 23. Februar 1999) ein.

Mit Urteil vom 28. Februar 2007 hob das Arbeitsgericht Frankfurt am Main daraufhin das Urteil vom 11. Juni 2003 (Az. 9 Ca 1437/99) auf und stellte fest, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23. Februar 1999 nicht beendet worden ist. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde mit Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 01. Oktober 2008 (Az. 2 Sa 896/07) zurückgewiesen.

Die Klägerin behauptet, die in der Strafanzeige gegenüber Herrn Dr. Bräuer erhobenen Vorwürfe entsprächen der Wahrheit. Sie sei berechtigt gewesen, eine entsprechende Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft einzureichen. Die Betriebsratsanhörung sei fehlerhaft. Insbesondere sei davon auszugehen, dass die Beklagte schon am 17. Januar 2000 von der Entscheidung des Widerspruchsausschusses des Landeswohlfahrtsverbandes Kenntnis erlangt habe. Schließlich habe die Beklagte bereits am 18. November 1998 von der Einreichung der Strafanzeige erfahren, so dass die Zweiwochenfrist zur Einreichung des Antrags auf Zustimmung zur Kündigung beim Landeswohlfahrtsverband verspätet gewesen sei.

Sie beantragt,

1. das rechtskräftige Urteil gleichen Rubrums des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11.06.2003, Az. 9 Ca 687/00, aufzuheben.
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentliche fristlose, sowie hilfsweise ordentliche Kündigung vom 28.01.2000, zugegangen am 28.01.2000, beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die in der Strafanzeige gegenüber Herrn Dr. Bräuer erhobenen Vorwürfe seien unrichtig. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sei vor diesem Hintergrund nicht denkbar. Die Beklagte habe erstmals am 20. November 1998 davon erfahren, dass die Klägerin die Strafanzeige tatsächlich eingereicht habe, so dass die Zustimmung beim Landeswohlfahrtsverband rechtzeitig eingeholt worden sei. Von der Zustimmung des Widerspruchsausschusses habe die Beklagte erst durch das Schreiben des damaligen Prozessbevollmächtigten vom 21. Januar 2000 erfahren. Im Übrigen sei eine erneute Anhörung des Betriebsrates nicht mehr erforderlich gewesen, da dieser bereits mit Schreiben vom 30. November 1998 angehört worden sei. Gleichwohl sei das Anhörungsschreiben vom 24. Januar 2000 noch am selben Tage dem Betriebsrat übergeben worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den gesamten Inhalt der gewechselten und in mündlicher Verhandlung in Bezug genommenen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Restitutionsklage ist zulässig. Die Klägerin ist durch das rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juni 2003, Az. 9 Ca 687/00, beschwert, § 578 Abs. 1 ZPO. Der Zulässigkeit der Restitutionsklage steht § 582 ZPO nicht entgegen. Die Klägerin hat ihre anerkannte Schwerbehinderteneigenschaft in einem früheren Verfahren vorgetragen. Sowohl die durch das Verwaltungsgericht ausgesprochene Aufhebung des Bescheides des Landeswohlfahrtsverbandes als auch die daraufhin durch das Hessische Landesarbeitsgericht ausgesprochene Aufhebung des Urteils vom 06. Juni 2000 erfolgten nach Rechtskraft der nun angegriffenen Entscheidung.

Die Klage ist darüber hinaus form- und fristgerecht im Sinne der §§ 586, 587 ZPO erhoben worden.

II.

Die Restitutionsklage ist auch begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juni 2003 ist aufzuheben.

1.

Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 6 ZPO liegt vor. Das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 06. Juni 2000, auf welchem das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 11. Juni 2003 gründete, ist durch rechtskräftiges Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts am 08. Februar 2006 aufgehoben worden.

2.

Die Kündigungsschutzklage ist begründet. Die Kündigung ist wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates unwirksam. Die Beklagte hat den Betriebsrat zwar

mit Schreiben vom 30. November 1998 sowie mit Schreiben vom 24. Januar 2000 jeweils zur fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung der Klägerin angehört.

a)

Zum Einen sind die Anhörungsschreiben des Betriebsrates vom 30. November 1998 und 24. Januar 2000 inhaltlich unzureichend. So ist eine Kündigung nicht nur dann unwirksam, wenn eine Anhörung des Betriebsrats zur beabsichtigten Kündigung überhaupt nicht erfolgt ist, sondern auch dann, wenn die Anhörung des Betriebsrats nicht ordnungsgemäß ist (BAG, Urteil vom 16.09.1993, Az. 2 AZR 267/93, NZA 1994, 311 – 315). Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist es, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen. Um diesem Sinn und Zweck der Anhörung des Betriebsrats vor einer Kündigung zu entsprechen, hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat seine Absicht, einen Arbeitnehmer zu kündigen, rechtzeitig vorher mitzuteilen und ihn dabei so zu informieren, dass er sich über die Person des Arbeitnehmers und über die Kündigungsgründe für seine Stellungnahme ein eigenes Bild machen kann. Nur bei Mitteilung dieser Tatsachen kann von einer wirksamen Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ausgegangen werden.

Daran fehlt es hier. Der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund ist vorliegend konkret das Einreichen einer Strafanzeige mit einem bestimmten Inhalt bei der Staatsanwaltschaft. Die Beklagte differenziert dabei ausdrücklich zwischen dem von der Klägerin zuvor abstrakt erhobenen Vorwurf der Urkundenfälschung, der bereits Gegenstand vorangegangener Kündigungen war, und dem formellen Einreichen der vermeintlich inhaltlich unzutreffenden Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft. Die Strafanzeige der Klägerin umfasst immerhin 22 Seiten (Bl. 103 – 125 d. A.) und stellt im Einzelnen dar, aufgrund welcher Tatsachen die Klägerin von einer Fälschung des Aktenvermerks durch Herrn Dr. Bräuer ausgeht. Im Anhörungsschreiben vom 30. November 1998 fasst die

Beklagte den Inhalt der Strafanzeige nur in äußerst groben Zügen zusammen und teilt mit, der genaue Inhalt der Strafanzeige sei „der Bank gegenwärtig nicht bekannt“. Ungeachtet der Frage, ob diese Aussage im Jahr 1998 korrekt war, wenn man bedenkt, dass Herrn Dr. Bräuer mit Schreiben vom 13. November 1998 bereits ein Entwurf der Strafanzeige übersandt wurde, traf diese Aussage jedenfalls im Januar 2000 nicht mehr zu. Zwischenzeitlich war der Beklagten unstreitig der genaue Inhalt der Strafanzeige und auch der weitere Inhalt der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte bekannt geworden.

Aus der allgemeinen Überlegung, dass das Anhörungsrecht des Betriebsrats nur dann gewahrt ist, wenn er die Möglichkeit erhält, alle wesentlichen, für die Kündigungsentscheidung maßgeblichen Umstände in seine Überlegungen einzubeziehen, folgt, dass bei einer wesentlichen Änderung des Kündigungssachverhalts der Betriebsrat nochmals Gelegenheit erhalten muss, die beabsichtigte Kündigung unter den veränderten Gegebenheiten erneut zu überprüfen (vgl. BAG, Urteil vom 26.05.1977, Az. 2 AZR 201/76, NJW 1978, 603 – 605).

Vorliegend hat sich der Kündigungssachverhalt insoweit verändert, als sich die Betriebsratsanhörung vom 30. November 1998 noch auf eine Strafanzeige bezog, deren genauer Inhalt „der Bank gegenwärtig nicht bekannt“ war. Für eine Beurteilung, ob an dem Vorwurf der Urkundenfälschung „irgend etwas dran ist“ oder nicht, ist in erster Linie die Kenntnis des genauen Inhalts der Strafanzeige erforderlich. Im Rahmen der ordentlichen Anhörung des Betriebsrats muss diesem die Strafanzeige somit grundsätzlich vorgelegt werden. Ist die Strafanzeige im Einzelnen zum Zeitpunkt der ersten Betriebsratsanhörung dem Arbeitgeber selbst noch nicht bekannt, erhält er jedoch vor Ausspruch der Kündigung detaillierte Kenntnis über den Inhalt der Strafanzeige, so ist der Betriebsrat erneut zu beteiligen, ihm ist ergänzend der Inhalt der Strafanzeige bekannt zu geben. In der Betriebsratsanhörung vom 24. Januar 2000 beschränkt sich die Beklagte jedoch darauf, auf die Umstände zu verweisen, die schon mit Schreiben vom 30. November 1998 mitgeteilt wurden. Im Kern teilt die Beklagte dem Betriebs-

rat damit noch im Januar 2000 mit, ihr sei der Inhalt der Strafanzeige nicht bekannt, was zumindest zu diesem Zeitpunkt unstreitig nicht mehr den Tatsachen entsprach.

Daher ist die Betriebsratsanhörung vom 24. Januar 2000 inhaltlich in einem wesentlichen Punkt wider besseres Wissen der Beklagten fehlerhaft. Auch die Anhörung vom 30. November 1998 ist jedoch nicht hinreichend, da aufgrund der im Verlaufe des Zustimmungsverfahrens vor dem Landeswohlfahrtsverband erlangten Kenntnisse in Bezug auf den Inhalt der Strafanzeige eine ergänzende Betriebsratsanhörung erforderlich gewesen wäre.

b)

Aber selbst unabhängig von inhaltlichen Mängeln fehlt es an einer ordnungsgemäßen Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG.

aa)

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht eine Anhörungspflicht des Arbeitgebers vor jeder Kündigung. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen, kann ein Anhörungsverfahren grundsätzlich nur für die Kündigung Wirksamkeit entfalten, für die es eingeleitet worden ist (BAG, Urteil vom 11.10.1989, Az. 2 AZR 88/89, NZA 1990, 748 – 751). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber wegen Bedenken gegen die Wirksamkeit der ersten Kündigung vorsorglich erneut kündigt. Ist die erste Kündigung ordnungsgemäß zugegangen, so greift die ausdrückliche Pflicht des § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ein, den Betriebsrat vor Ausspruch der erneuten, lediglich vorsorglichen Kündigung auch erneut zu hören (BAG, Urteil vom 31.01.1996, Az. 2 AZR 273/95, NZA 1996, 649 – 651).

Mit Schreiben vom 30. November 1998 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung wegen der Einrei-

chung einer Strafanzeige an. Nachdem am 08. Februar 1999 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung erteilt wurde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich mit Schreiben vom 15. Februar 1999 (Bl. 304 d. A.). Die Kündigung vom 15. Februar 1999, die von der Beklagten später zurückgenommen wurde, basierte somit allein auf der Betriebsratsanhörung vom 30. November 1998. Die Betriebsratsanhörung vom 30. November 1998 kann daher nicht mehr Grundlage weiterer nachfolgender ordentlicher Kündigungen, insbesondere der streitgegenständlichen, sein.

bb)

Das Anhörungsschreiben vom 24. Januar 2000 schließlich kann die ordentliche Kündigung schon deshalb nicht tragen, weil der Kündigungsausspruch am 28. Januar 2000 und damit deutlich vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG erfolgte.

cc)

Ausgehend von der Anhörung mit Schreiben vom 30. November 1998 steht der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung § 21 Abs. 5 SchwbG entgegen, da die Kündigung nicht unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wurde. Vertritt man, wie die Beklagte selbst, die Auffassung, der erneuten Betriebsratsanhörung mit Schreiben vom 24. Januar 2000 habe es nicht bedurft, so hätte die Kündigung unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt werden müssen. Auch nach dem Vortrag der Beklagten hat sie spätestens am 21. Januar 2000 von der Zustimmung des Widerspruchsausschusses des Landeswohlfahrtsverbandes erfahren. Wird die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines schwerbehinderten Menschen erst vom Widerspruchsausschuss erteilt, so muss die Kündigung unverzüglich erklärt werden, sobald der Arbeitgeber sichere Kenntnis davon hat, dass der Widerspruchsausschuss zustimmt. Hierfür reicht die mündliche Bekanntgabe aus, dass dem Widerspruch stattgegeben wird (BAG, Urteil vom 21.04.2005, Az. 2 AZR 255/04, NZA 2005, 991 – 994).

Selbst wenn die Beklagte daher erst am 21. Januar 2000 von der Zustimmung erfahren hätte, wäre der Ausspruch der Kündigung am 28. Januar 2000 nicht mehr unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern im Sinn des § 121 BGB, gewesen. Zwar existiert insoweit keine starre Frist, jedoch ist grundsätzlich dafür zu sorgen, dass die Kündigung am ersten Arbeitstag nach Ablauf der Frist bei dem Arbeitnehmer zugeht (vgl. BAG, Urteil vom 03.07.1980, A. 2 AZR 340/78, NJW 1981, 1332 – 1335). Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum die Beklagte mit dem Ausspruch der Kündigung zugewartet hat. Nach ihrer eigenen Auffassung war eine weitere Anhörung des Betriebsrats nicht erforderlich. Etwas anderes ergibt sich im Übrigen auch nicht aus dem anwaltlichen Schreiben vom 21. Januar 2000. Im Gegenteil weist der damalige Prozessbevollmächtigte, Herr Rechtsanwalt Kästle, explizit darauf hin, dass die Kündigung unverzüglich an dem auf die Zustellung folgenden Arbeitstag ausgesprochen werden muss (Bl. 354 – 355 d. A.). Hinsichtlich der Betriebsratsanhörung rät Herr Kästle lediglich, vorsorglich ebenso unverzüglich den Betriebsrat anzuhören. Hieraus konnte die Beklagte nicht schließen, dass sie mit dem Ausspruch der Kündigung noch bis zum 28. Januar 2000 zuwarten durfte. Andere Gründe für das Abwarten sind nicht ersichtlich.

dd)

Auf das Anhörungsschreiben vom 24. Januar 2000 kann sich die Beklagte hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung deshalb nicht berufen, da sie den Zugang des Schreibens beim Betriebsrat nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat. In dem gerichtlichen Auflagenbeschluss vom 07. Januar 2009 (Bl. 62 d. A.) wurde der Beklagten aufgegeben, substantiiert vorzutragen und unter Beweis zu stellen, welche Person der Beklagten welches Mitglied des Betriebsrates von der beabsichtigten Kündigung informiert hat. Selbst auf die Rüge der Klägerin hin hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 14. April 2009 (Bl. 347 d. A.) aber nur vorgetragen, dass Herr Müller-Methling während der allgemeinen Dienstzeit am 24. Januar 2000 das Anhörungsschreiben persönlich

zum Betriebsrat brachte. Weder ist ersichtlich, zu welcher Uhrzeit die Übergabe erfolgte, noch, welchem Betriebsratsmitglied das Anhörungsschreiben übergeben wurde, bzw., was mit der Formulierung „dem Betriebsrat brachte“ gemeint ist. Eine Einvernahme des Zeugen Müller-Methling hätte insoweit einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dargestellt. Es ist demnach nicht ersichtlich, dass das Anhörungsschreiben noch am 24. Januar 2000 ordnungsgemäß beim Betriebsrat einging. Da die Klägerin einen Zugang des Anhörungsschreibens vor dem 25. Januar 2000 bestreitet, ist zu Lasten der Beklagten davon auszugehen, dass die dem Kläger am 28. Januar 2000 zugegangene Kündigung schon vor Ablauf der dreitägigen Frist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ausgesprochen wurde und aus diesem Grunde unwirksam ist.

Die Kündigung vom 28. Januar 2000 kann somit weder ordentlich noch außerordentlich auf die Betriebsratsanhörungen vom 30. November 1998 oder 24. Januar 2000 gestützt werden.

III.

Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.

IV.

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG auf € 45.504,98 festgesetzt. Für den Kündigungsschutzantrag wird insoweit ein Wert in Höhe des dreifachen Bruttomonatsverdienstes der Klägerin auf Basis einer Jahresvergütung von € 182.019,91 festgesetzt, § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG.

Die Rechtsmittelbelehrung folgt auf der nächsten Seite.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei **Berufung** einlegen,

- wenn die Berufung im Urteil ausdrücklich zugelassen worden ist oder
- wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt oder
- in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

In anderen Fällen ist die Berufung unstatthaft.

Die Berufung muss schriftlich bei dem

Hessischen Landesarbeitsgericht

Gutleutstraße 130
60327 Frankfurt am Main

oder

Postfach 18 03 20
60084 Frankfurt am Main

eingelegt werden.

Die **Frist** für die Einlegung der Berufung beträgt einen Monat, die Frist für die Begründung der Berufung zwei Monate. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Berufungsschrift und Berufungsbegründung müssen **unterzeichnet** sein

- von einer oder einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt
- oder von Bevollmächtigten einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände oder einer rechtlich selbständigen Rechtsschutzorganisation dieser Verbände, wenn der Zusammenschluss selbst, der Verband selbst oder eines deren Mitglieder Partei ist oder wenn die Partei Mitglied in einem anderen Verband oder Zusammenschluss mit vergleichbarer Ausrichtung ist.

gez. Schömnig

Ausgefertigt

Wissel

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

RMB 1 Berufungsfähiges streitiges Urteil I. Instanz 17.04.2002 08.05.2009

Die Einreichung elektronischer Dokumente ist in den zugelassenen Verfahren möglich, siehe www.arbg-frankfurt.justiz.hessen.de.

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Hessische Landesarbeitsgericht bittet, im Falle der Berufungseinlegung **sämtliche** Schriftsätze in **fünffacher Ausfertigung** einzureichen. Die beiden Überstücke werden zur Information der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter benötigt.