Arbeitsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Geschäftszeichen:
25 Ca 68/13

Herrn
[redacted]

- Kläger -

Verkündet am:
16. Juli 2013

Prozessbev.:
Rechtsanwälte Dr. Kluge Fischer-Lange
Chilehaus A Fischertwiete 2
20095 Hamburg

[redacted]
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

gegen

Firma
[redacted]
vertreten durch den Geschäftsführer
[redacted]

- Beklagte -

Prozessbev.:
./.

erkennt das Arbeitsgericht Hamburg, 25. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2013
durch die Richter am Arbeitsgericht [redacted]
als Vorsitzenden

die ehrenamtliche Richterin [redacted]
den ehrenamtlichen Richter [redacted]

<u>für Recht:</u>

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 22. Januar 2013 nicht aufgelöst worden ist.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € [redacted] festgesetzt.
5. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

[redacted] [redacted] [redacted]

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung.

Der am [redacted] geborene Kläger ist seit dem [redacted] bei der Beklagten, die mehr als 10 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt, als Pflegehelfer zu einem Bruttomonatsentgelt in Höhe von ca. [redacted] EUR aufgrund eines Arbeitsvertrages vom [redacted] (Anlage K 1, Bl. 5 f. d.A.) beschäftigt.

Der Kläger gehört zum Kreis der schwerbehinderten Menschen im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX.

Im Oktober/November [redacted] kam es im [redacted] der Beklagten zu verschiedenen Bewohnerbeschwerden, die u.a. mehrere Filmbeiträge des [redacted] zur Folge hatten. In diesem Zusammenhang beschwerten sich Bewohner bzw. deren Angehörige auch bei der für das Haus zuständigen Wohn-Pflege-Aufsicht des Bezirksamtes Hamburg-Nord, die daraufhin eigenständige Erhebungen im [redacted] anstellte. Als vorläufiges Ergebnis unterrichtete die Wohn-Pflege-Aufsicht die Pflegeleiterin des [redacted], dass sie beabsichtige, aufgrund der Vorwürfe ein Beschäftigungsverbot gegen den Kläger zu verhängen.

Mit Schreiben vom [redacted] (Anlage B 1, Bl. 27 d.A.) suspendierte die Beklagte den Kläger vom Dienst, sprach ihm gegenüber ein Hausverbot aus und lud ihn zu einem Personalgespräch für den [redacted] ein.

Das Gespräch mit dem Kläger fand am [redacted] im Beisein [redacted], des Personalleiters der Beklagten, der Pflegedienstleiterin des [redacted] sowie einem Vertreter des Betriebsrats, welcher zugleich Vertrauensperson der Schwerbehinderten ist, statt. Der Kläger bestritt die gegenüber ihm erhobenen Vorwürfe und verwies darauf, dass er laut spreche und missverstanden werde. Das Angebot einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses lehnte der Kläger ab. Die Beklagte hielt das Hausverbot für den Kläger und die Suspendierung aufrecht.

Mit Schreiben vom 3.1.2013 (Anlage B 2, Bl. 28 d.A.) sprach das Bezirksamt Hamburg-Nord, Wohn-Pflege-Aufsicht ein Beschäftigungsverbot für den Kläger nach § 34 Hamburgisches Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz (HmbWBG) gegenüber der Beklagten aus. Die Beklagte wurde angewiesen, den Kläger ab sofort nicht mehr in der Pflege, der Betreuung oder sonstigen bewohnernahen Tätigkeiten einzusetzen. Die Beklagte wurde darauf hingewiesen, dass ein Verstoß gegen diese Anordnung eine Ordnungswidrigkeit nach § 39 HmbWBG darstelle. Die sofortige Vollziehung des Beschäftigungsverbots ordnete die Wohn-

Pflege-Aufsicht nicht an. Wegen des Wortlauts dieses Schreibens im Einzelnen wird auf die Anlage B 2 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom [redacted] hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger vorbehaltlich der Zustimmung des Integrationsamtes unter Hinweis auf das Beschäftigungsverbot vom 3.1.2013 an (Anlage B 3, Bl. 29 d.A.).

Mit Schreiben vom ebenfalls [redacted] beantragte die Beklagte die Zustimmung des Integrationsamtes zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger (Anlage B 4, Bl. 31 d.A.).

Mit Schreiben vom [redacted] legte der Kläger gegen das gegen ihn verhängte Beschäftigungsverbot Widerspruch ein.

Mit Bescheid vom 21.1.2013 erteilte das Integrationsamt die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger (Anlage B 5, Bl. 33 d.A.).

Mit Schreiben vom 22.1.2013, dem Kläger am 22.1.2013 zugegangen, sprach die Beklagte die fristlose Kündigung gegenüber dem Kläger aus (Anlage K 2, Bl. 7 d.A.).

Mit seiner am 30.1.2013 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen und der Beklagten am 5.2.2013 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Rechtmäßigkeit dieser Kündigung.

Der Kläger trägt vor, ein Kündigungsgrund sei nicht gegeben. Die Beklagte könne den Kläger weiter beschäftigen. Sein Widerspruch vom 17.1.2013 entfalte aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dadurch sei es der Behörde verboten, das Beschäftigungsverbot zu vollziehen. Die sofortige Vollziehung des Beschäftigungsverbots habe sie nicht angeordnet. Eine rechtliche Unmöglichkeit sei für die Beklagte daher nicht gegeben.

Das Beschäftigungsverbot sei zudem rechtswidrig. Die diesem Verbot zugrunde liegenden Tatsachen seien unzutreffend. Der Kläger habe Bewohner der Beklagten insbesondere nicht laut beschimpft. Das werde jedenfalls in einem gerichtlichen Verfahren über dieses Beschäftigungsverbot erkannt werden.

Der Kläger beantragt,

1. a) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 22.1.2013 nicht aufgelöst worden ist;

   b) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 22.1.2013 nicht aufgelöst worden ist;

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den [redacted] hinaus fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Kündigung sei rechtswirksam. Es sei ihr aufgrund des Beschäftigungsverbotes vom 3.1.2013 nicht möglich, den Kläger weiter zu beschäftigen. Aufgrund der Reichweite dieses Verbotes gebe es bei der Beklagten keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger mehr.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen (§§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 2 ZPO).

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat größtenteils Erfolg.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 22.1.2013 beendet worden.

Der allgemeine Feststellungsantrag ist jedoch bereits unzulässig.

Die Entscheidung beruht auf den nachfolgend kurz zusammengefassten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen (§§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 3 ZPO).

I.

Der Feststellungsantrag zu 2 ist unzulässig.

Soweit der Kläger im Rahmen einer allgemeinen Feststellungsklage mit seinem Antrag zu 2 die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten vertraglichen Bedingungen fortbesteht, ist die Klage unzulässig. Es handelt sich dabei um einen selbstständigen Feststellungsantrag nach § 256 ZPO.

Erhebt ein Arbeitnehmer eine selbständige Klage nach § 256 ZPO, ist diese nur zulässig, wenn er weitere Beendigungstatbestände in den Prozess einführt oder wenigstens deren Möglichkeit darstellt und dann belegt, warum ein dem § 256 ZPO genügendes Feststellungsinteresse gegeben sein soll. Das Feststellungsinteresse muss zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz bestehen (ErfK/Kiel, 13. Aufl., § 4 KSchG Rn. 37 m.w.N.).

Neben der vom Kläger mit dem Feststellungsantrag zu 1 angegriffenen Kündigung der Beklagten vom 22.1.2013 wird die Möglichkeit des Ausspruchs weiterer Kündigungen durch die Beklagte vom Kläger lediglich pauschal behauptet. Anhaltspunkte dafür benennt er aber nicht. Solche sind auch nicht ersichtlich. Dem Feststellungsantrag fehlt insoweit das für die Zulässigkeit des Antrags erforderliche Feststellungsinteresse.

II.

Der Feststellungsantrag zu 1 ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 22.1.2013 rechtswirksam fristlos oder fristgemäß beendet worden.

1. Die Kündigung vom 22.1.2013 ist als außerordentliche Kündigung rechtsunwirksam. Sie hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund beendet.

    a) Die Kündigung gilt nicht bereits gem. §§ 4, 7, 13 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Der Kläger hat gegen die ihm am 22.1.2013 zugegangene Kündigung innerhalb der Dreiwochenfrist am 30.1.2013 Kündigungsschutzklage

erhoben. Die Klage ist der Beklagten auch noch innerhalb der Dreiwochenfrist am 5.2.2013 zugestellt worden.

b) Die außerordentliche Kündigung vom 22.1.2013 hat das Arbeitsverhältnis nicht fristlos beendet. Diese Kündigung ist unwirksam. Es fehlt an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.

(1) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Es ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich", d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung und Gesamtwürdigung der Interessen beider Vertragsteile unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (vgl. BAG, 10.6.2010, 2 AZR 541/09, Juris m.w.N.; ErfK/Müller-Glöge, 13. Aufl., § 626 BGB Rn. 24ff. m.w.N.).

Wird einem Arbeitnehmer die zur Ausübung der arbeitsvertraglichen Pflicht unverzichtbare öffentlich-rechtliche Erlaubnis nicht erteilt oder entzogen, kann dies zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, wenn dem Arbeitgeber ein anderweitiger Einsatz nicht zumutbar ist (ErfK/Müller-Glöge, 13. Aufl., § 626 BGB Rn. 97 m.w.N.). Gleiches gilt nach Auffassung der Kammer auch für die Erteilung eines Beschäftigungsverbotes.

Maßgeblich ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung abzustellen.

(2) Gemessen an diesen Voraussetzungen erweist sich die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung vom 22.1.2013 als unwirksam.

Die Beklagte hat zur Begründung dieser Kündigung nicht konkrete Pflichtverletzungen des Klägers dargelegt und sich darauf berufen. Unter Berücksichtigung des Inhaltes der Betriebsratsanhörung vom 4.1.2013 (Anlage B 3) wäre ihr das unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Determinierung (vgl. dazu ErfK/Kania, 13. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 6) auch nicht möglich. Dem

Betriebsrat hat die Beklagte ebenfalls keine konkreten vom Kläger zu verschuldenden Arbeitspflichtverletzungen mitgeteilt.

Die Beklagte hat sich zur Begründung der Kündigung gegenüber dem Betriebsrat und im Kündigungsschutzprozess vielmehr ausschließlich auf das Beschäftigungsverbot vom 3.1.2013 (Anlage B 2) berufen und dazu vorgetragen, es sei ihr aufgrund dieses Beschäftigungsverbotes nicht möglich, den Kläger weiter zu beschäftigen. Aufgrund der Reichweite dieses Verbotes gebe es bei der Beklagten keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger mehr.

Dabei verkennt die Beklagte, dass das Beschäftigungsverbot weder bestandskräftig ist noch dessen sofortige Vollziehung angeordnet worden ist. Der Widerspruch des Klägers vom 17.1.2013 gegen das Beschäftigungsverbot hat gem. § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung ist weder gem. § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO entfallen noch dadurch, dass die sofortige Vollziehung des Beschäftigungsverbotes angeordnet worden wäre, §§ 80 Abs. 2 Nr. 4, 80 a VwGO. Anders als etwa § 33 Abs. 3 HmbWBG oder § 35 Abs. 3 HmbWBG sieht § 34 HmbWBG für ein Beschäftigungsverbot nicht vor, dass Widerspruch und Anfechtungsklage hiergegen keine aufschiebende Wirkung haben.

Das im Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch nicht bestandskräftige Beschäftigungsverbot vom 3.1.2013 steht einer tatsächlichen Beschäftigung des Klägers bei der Beklagten daher nicht entgegen. Da sich die Beklagte zur Begründung der Kündigung nicht auf konkrete Pflichtverletzungen des Klägers (vgl. dazu VG Saarland, 9.7.2012, 3 L 467/12, Juris) sondern auf das noch nicht bestandskräftige Beschäftigungsverbot berufen hat, ist festzustellen gewesen, dass diese Kündigung rechtsunwirksam ist.

2. Die Kündigung vom 22.1.2013 hat das Arbeitsverhältnis auch nicht als ordentliche Kündigung rechtswirksam beendet.

   Dabei kann dahinstehen, ob vorliegend eine Umdeutung der ausdrücklich als außerordentliche, fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung ausgesprochenen Kündigung vom 22.1.2013 nach § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung in Betracht kommt. Dafür spricht nach Auffassung der Kammer, dass die Beklagte in ihrer Klageerwiderung auf dem Standpunkt steht, den Kläger auf keinen Fall mehr beschäftigen zu können. Das Arbeitsverhältnis der Parteien soll daher nach diesem Vortrag in jedem Fall mit der Kündigungserklärung beendet werden.

Eine solche ordentliche Kündigung ist ebenfalls unwirksam.

Die Dreiwochenfrist hat der Kläger gewahrt.

Die Kündigung vom 22.1.2013 ist als ordentliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 KSchG. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes zum allgemeinen Kündigungsschutz aufgrund der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Betriebsgröße der Beklagten Anwendung, §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG. Einen Grund für die soziale Rechtfertigung der Kündigung hat die Beklagte nicht dargelegt. Die ordentliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis aus denselben Gründen nicht wirksam beendet, wie es die außerordentliche Kündigung nicht getan hat (s.o.).

3. Die Kündigung vom 22.1.2013 hat das Arbeitsverhältnis nach allem nicht beendet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die Streitwertfestsetzung beruht auf den Vorschriften der §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 3 ZPO, 39 Abs. 1, 42 Abs. 3 GKG. Die Kammer hat den Feststellungsantrag zu 1 insgesamt mit drei Bruttomonatsgehältern bewertet. Dem allgemeinen Feststellungsantrag zu 2 ist kein eigener Wert zugefallen.

Die Voraussetzungen für die gesonderte Zulassung der Berufung nach § 64 Abs. 3 ArbGG liegen nicht vor. Die Berufungsmöglichkeit nach § 64 Abs. 2 c) ArbGG bleibt davon unberührt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil können beide Parteien **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.

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 dieser Frist muss die Berufungsschrift beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Berufung ist 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 dieser Frist muss die Berufungsbegründung beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsbegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge) sowie die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) und der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden. Die Begründungsfrist kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Landesarbeitsgerichts einmal verlängert werden, wenn nach seiner 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, der bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder

b) von einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern oder einem Zusammenschluss solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder. Dies gilt entsprechend für juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Anschrift und Sitz des Berufungsgerichts lauten:

Landesarbeitsgericht Hamburg, Osterbekstraße 96, 22083 Hamburg

[redacted]

Das Landesarbeitsgericht Hamburg bittet, die Berufungsschrift, die Berufungsbegründungsschrift und sonstige wechselseitige Schriftsätze 5-fach einzureichen.

Für richtige Ausfertigung
der Geschäftsstelle