

KV-Nr.: 3148

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt sowie einem Blatt Kalender (I) und ist vollständig durchnummeriert.

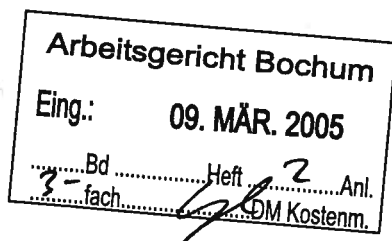
**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

# KOTHE ● ZUMBRO

## R E C H T S A N W Ä L T E

RAe Kothe Zumbro, Brückstraße 52-54, 44787 Bochum

An das  
Arbeitsgericht Bochum  
Marienplatz 2  
44787 Bochum



Peter F. Kothe  
Alexander H. Zumbro  
Ingrid Mayer-Jacobs<sup>1</sup>  
Holger Schultkamp

<sup>1</sup> Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Bürozeiten:  
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr  
Fr. 8-14 Uhr

### K L A G E

09.03.2005  
05/059/MaJ/de

des Herrn Thomas Reiche, Löwenzahnweg 36, 44797 Bochum, z. Zt. JVA Bochum,  
Krümmede 3, 44791 Bochum,

- Klägers -

g e g e n

die Firma PMC Pneumatic GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Manfred Müller,  
Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum,

- Beklagte -

wegen: Kündigung

Namens und in Vollmacht des Klägers erheben wir Klage und werden beantragen:

**festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung vom 25.02.2005 nicht zum 30.09.2005 beendet wird.**

### B E G R Ü N D U N G :

#### I.

Der Kläger, geboren am 24.03.1951, ist bei der Beklagten, die derzeit 57 Mitarbeiter beschäftigt, seit dem 01.01.1976 als Versandhelfer tätig. Er lebt von seiner Frau getrennt und ist einem Kind unterhaltsverpflichtet. Im Augenblick verbüßt er eine Strafhaft in der

JVA Bochum. Am 28.02.2005 ging ihm eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, datiert auf den 25.02.2005, zu. Eine Ablichtung des Kündigungsschreibens ist als

### **Anlage K1**

beigefügt.

Der bei der Beklagten bestehende Betriebsrat hatte der Kündigung nach Anhörung durch die Beklagte widersprochen. Er hielt die Maßnahme für unverhältnismäßig.

**Beweis: Schriftliche Stellungnahme des Betriebsrates, in Kopie als Anlage K2.**

### **II.**

Der Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In der Nacht vom 22. auf den 23.07.2003 kam es zu einer Auseinandersetzung des Klägers mit seiner Ehefrau und in diesem Zusammenhang nach den Feststellungen des Landgerichts Bochum zu einem Totschlagsversuch des Klägers an einer Nachbarin der Eheleute. Das Landgericht verurteilte den Kläger mit Urteil vom 14.07.2004 - mittlerweile rechtskräftig - zu 3 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe. Unter Berücksichtigung der Untersuchungshaft seit dem 23.07.2003 wird die Haft spätestens am 23.01.2007 enden.

Um den Ausfall der Arbeitskraft des Klägers abzudecken, hat die Beklagte während der Dauer seiner Untersuchungshaft zunächst mehrere geringfügig Beschäftigte eingesetzt, die gemeinsam die zuvor vom Kläger verrichtete Arbeit übernahmen. Ab Juli 2004 hat sie dann, vorerst für ein Jahr befristet, eine Ersatzkraft für den Kläger eingestellt. Da die Beklagte mit der Arbeitsleistung der Ersatzkraft offenbar sehr zufrieden ist, will sie diese nunmehr ab Juli 2005 auf Kosten des Klägers unbefristet einstellen, und hat deshalb dem Kläger die ordentliche Kündigung zum 30.09.2005 ausgesprochen.

### **III.**

Die Kündigung ist schon wegen Missachtung der Vorschrift des § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unwirksam, § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Die Kündigung erfolgte nämlich vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Das Anhörungsschreiben ging dem Betriebsrat am 18.02.2005 zu, so dass die Stellungnahmefrist des Betriebsrates erst am 25.02.2005 um 24.00 Uhr endete. Die Stellungnahme des Betriebsrates warf dessen Vorsitzender am 25.02.2005 gegen 17.30 Uhr in den Briefkasten des Verwaltungsgebäudes der Beklagten ein.

**Beweis: Zeugnis des Herrn Klaus Gruber, Wattenscheider Straße 17, 44793 Bochum.**

Das Kündigungsschreiben wurde aber schon gegen 17.00 Uhr versandt.

**Beweis: Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten.**

Zum Zeitpunkt der Versendung des Kündigungsschreibens lagen daher die Voraussetzungen der Fiktion des § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG noch nicht vor, so dass die Kündigung ohne ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrates ausgesprochen wurde und daher unwirksam ist.

#### IV.

Die Kündigung ist außerdem aber auch sozial ungerechtfertigt.

Es besteht nämlich kein Grund, die aufgrund der Strafhaft des Klägers eintretende Vakanz der Stelle nicht erneut durch die Einstellung von Ersatzarbeitskräften zu überbrücken. Angesichts der momentanen Situation auf dem Arbeitsmarkt ist es für die Beklagte kein Problem, entsprechende Bewerber zu finden, zumal die von dem Kläger verrichtete Tätigkeit keine Ausbildung erfordert und auch von ungelernten Kräften ausgeübt werden kann.

**Beweis: Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten.**

Hierbei ist zudem zu berücksichtigen, dass der Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit damit rechnen kann, dass auf der Grundlage des § 57 Abs. 1 StGB nach der Verbüßung von 2/3 seiner Strafe die Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt wird, so dass der Kläger der Beklagten schon wieder ab dem 23.11.2005 mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung steht. Das Interesse der erst kürzlich eingestellten Ersatzkraft an einer unbefristeten Einstellung muss angesichts der 29-jährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers zurücktreten, der zudem im Betrieb der Beklagten nie negativ aufgefallen ist und vor seiner hier gegenständlichen Verurteilung auch nicht vorbestraft war. Im Übrigen ist zu bedenken, dass der Beklagten durch den Ausfall des Klägers tatsächlich keine Nachteile entstanden sind, da der Kläger während der Haft natürlich nicht entlohnt wird. Dem Kläger hingegen droht infolge der Kündigung nach der Haftentlassung die Arbeitslosigkeit. Die Tätigkeit bei der Beklagten begann der Kläger als ungelernter Student. Er hat keine weitere Ausbildung genossen, wird also auf dem Arbeitsmarkt nicht zu vermitteln sein. Seine Unterhaltsverpflichtungen werden über die Sozialhilfe, d. h. von der Allgemeinheit der Steuerzahler aufzubringen sein.

Nach alledem erweist sich die Kündigung daher als sozial ungerechtfertigt, so dass der Klage stattzugeben ist.

*Manfr. Jacobs*  
(Rechtsanwältin)



Firma PMC Pneumatic GmbH, Harpener Hellweg 7, D-44805 Bochum

Herrn

Thomas Reiche

JVA Bochum

Krümmede 3

44791 Bochum

Bochum, den 25.02.2005

**Ordentliche Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses**

Sehr geehrter Herr Reiche,

leider sind Sie aufgrund der Verbüßung einer Freiheitsstrafe wegen versuchten Totschlages an der Erbringung ihrer Arbeitsleistung gehindert. Nachdem davon auszugehen ist, dass ihre Inhaftierung bis zum November 2007 fort dauert, ist es uns nicht zumutbar, den Ausfall ihrer Arbeitskraft, wie bislang geschehen, durch die befristete Einstellung von Ersatzkräften aufzufangen. Wir sprechen Ihnen daher mit Wirkung zum

**30.09.2005**

aus personenbedingten Gründen fristgemäß die Kündigung aus.

Hochachtungsvoll

  
ppa Löffler

- Kopie -

Anlage k2

5

**Betriebsrat**  
bei der  
**PMC Pneumatic GmbH**

An die Geschäftsleitung

Bochum, den 25.02.2005

**Betr.: Beabsichtigte Kündigung des Herrn Reiche**

**Hier: Ihre Mitteilung vom 18.02.2005**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrter Herr Löffler,

der von Ihnen beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses  
mit Herrn Reiche zum 30.09.2005

**widersprechen**

wir.

Die Kündigung verstößt gegen die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes. Angesichts der schwerwiegenden sozialen Folgen einer Arbeitslosigkeit des Herrn Reiche und seiner langjährigen und bislang tadellosen Arbeit im Betrieb empfehlen wir, die Entscheidung zu revidieren und bis zu seiner Haftentlassung eine weitere Ersatzkraft befristet einzustellen.

Für den Betriebsrat der Vorsitzende

  
Klaus Gruber

RAe Rema Klaassen, Königsallee 32, 44789 Bochum

An das

Arbeitsgericht Bochum

Marienplatz 2

44787 Bochum

In Sachen

Reiche ./ PMC Pneumatic GmbH

7 Ca 98/05



bestellen wir uns zu Prozessbevollmächtigten der Beklagten.

Wir werden beantragen,

**die Klage abzuweisen.**

### BEGRÜNDUNG:

#### I.

Die Formalien der Kündigung halten den Angriffen der Klageschrift stand. Die Stellungnahmefrist des Betriebsrates lief bereits am 24.02.2005, 24.00 Uhr ab. Bis dahin lag aber keine Stellungnahme des Betriebsrates vor. Es gilt nämlich zur Berechnung der Frist § 188 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 187 Abs. 2 BGB, so der Tag des Zugangs des Anhörungsschreibens, der 18.02.2005, mitzählt. Jedenfalls endete die Anhörungsfrist aber am 25.02.2005 nicht erst um 24.00 Uhr, sondern schon mit Dienstschluss um 17.00 Uhr.

Im Übrigen hatte die Beklagte auch durchaus noch Zeit und Gelegenheit, die Bedenken des Betriebsrates mit ins Kalkül zu ziehen. Das Kündigungsschreiben wurde am Freitag, den 25.02.2004 um kurz nach 17.00 Uhr durch den Personalleiter Löffler einem Kurierdienst übergeben, der es auftragsgemäß am Montag, den 28.02.2005, dem Kläger um 11.00 Uhr in der JVA Bochum überbrachte. Zuvor hatte sich Herr Löffler durch einen Anruf davon überzeugt, dass das Büro des Betriebsrates nicht mehr besetzt war.

**Beweis: Zeugnis des Herrn Hartmut Löffler, zu laden über die Beklagte.**

Dessen Vorsitzender hatte offenbar vergessen, die Stellungnahme des Betriebsrates vor Dienstschluss in der Verwaltung der Beklagten abzugeben und kehrte daher erst nach 17.00 Uhr zurück, um dieses Versäumnis nachzuholen.

**Beweis: Zeugnis des Herrn Klaus Gruber, Wattenscheider Straße 17, 44793 Bochum.**

DR. PAUL REMA  
DR. SIEGFRIED KLAASSEN  
DR. KARL FUCHS  
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR BAURECHT  
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM  
DR. OTTMAR SANDROCK  
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR WETTBEWERBSRECHT  
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM  
KIRSTEN LAUN-GREINER  
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR STEUERRECHT  
DR. FRIEDRICH MARZ  
PETRA BAUER  
DR. SUSANNE REINIGER  
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR ARBEITSRECHT  
RECHTSANWÄLTE  
  
DIPL.-BETRIEBSWIRT  
HARTMUT P. ROHDE  
WIRTSCHAFTSPRÜFER · STEUERBERATER

KÖNIGSALLEE 32  
44789 BOCHUM  
TELEFON: 02 34/51 40 28 + 70587-0  
TELEFAX: 02 34/54 17 60 + 70587-87  
E-MAIL: BO@REMA-KLAASSEN.DE

07.04.2005  
Unser Zeichen.:

Durchwahl: 70587-33  
Sekretariat: Frau Ernen

Herr Löffler hat mit dem Kurier ausdrücklich vereinbart, dass die Aushändigung der Kündigungs-erklärung erst am folgenden Montag um 11.00 Uhr erfolgen soll. Die Beklagte hatte daher nach den Beförderungsbedingungen die Möglichkeit, den Kündigungszugang noch am Morgen des 28.02.2005 durch einen Telefonanruf bei dem Kurierdienst zwischen 8.00 und 10.00 Uhr zu stoppen.

**Beweis: Zeugnis eines Mitarbeiters der Firma Kurierblitz in Bochum, N. N.**

Von dieser Möglichkeit hat sie jedoch keinen Gebrauch gemacht, weil dem Personalleiter Löffler der Beklagten, der die Stellungnahme des Betriebsrates am 28.02.2005 bei Dienstbeginn um 8.00 Uhr zur Kenntnis nahm, die darin angeführten Gründe nicht stichhaltig erschienen.

## II.

Darüber hinaus ist die Kündigung aber auch nicht sozialwidrig.

Die Beklagte hat ihr Verhalten zunächst danach bestimmt, dass eine Person vor einer entsprechenden Verurteilung als unschuldig anzusehen ist. Sie hat dem Kläger zunächst keine Kündigung aussprechen wollen, so lange nicht festgestanden hat, dass er die ihm vorgeworfenen Straftat tatsächlich begangen hat. Nunmehr steht aber längst rechtskräftig fest, dass der Kläger zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt worden ist, weil er mit einer halbautomatischen Selbstladedewaffe seine Nachbarin zu töten versucht hat, die in einem Streit zwischen ihm und seiner Ehefrau schlichten wollte, und die Nachbarin den Vorfall nur überlebt hat, weil die Waffe des Klägers Ladehemmungen hatte. Angesichts dieser Verurteilung ist es der Beklagten nicht zuzumuten, den Arbeitsplatz des Klägers für diesen bis zur Verbüßung seiner Straftat freizuhalten. Von der Beklagten kann nicht verlangt werden, dass sie den Ausfall der Arbeitskraft durch weitere befristete Ersatzeinstellungen überbrückt. Ende Juli läuft der befristete Arbeitsvertrag des Herrn Rolf Immel ab, der von der Beklagten als Ersatz für den Kläger eingestellt wurde. Herr Immel hat bislang sehr ordentlich gearbeitet und sich, anders als der Kläger, nichts zu schulden kommen lassen. Die Beklagte möchte daher mit Herrn Immel ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingehen, hat für diesen aber keine anderweitige Einsatzmöglichkeit als den Arbeitsplatz des Klägers. Eine dauerhafte Einstellung kommt daher nur in Betracht, wenn gleichzeitig das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger beendet wird. Warum aber Herr Immel zugunsten des Klägers den Betrieb der Beklagten verlassen soll, ist nicht einzusehen. Auch die soziale Härte, die den Kläger durch eine Entlassung trifft, rechtfertigt keine andere Entscheidung, da der Kläger diese Situation durch die von ihm begangene Straftat selbst verschuldet hat.

Auch hat die Beklagte bei ihrer Entscheidung bedacht, dass ihr Ansehen bei Geschäftspartnern und in der Öffentlichkeit Schaden nimmt, wenn bekannt wird, dass sie rechtskräftig verurteilte Gewalttäter beschäftigt. Die Beklagte ist nicht für die Resozialisierung des Klägers verantwortlich. Schließlich ist nach einer Rückkehr des Klägers in den Betrieb der Beklagten damit zu rechnen, dass Kollegen des Klägers über dessen Verurteilung reden und Anspielungen machen werden. Wie der Kläger in einer solchen Situation reagieren wird, ist nicht klar. Angesichts der von ihm begangenen Straftat ist nicht auszuschließen, dass er auf derartige Bemerkungen gewalttätig reagiert, zumal ihm das Strafurteil einen cholerischen Charakter attestiert.

*Reiniger*  
Rechtsanwältin



# KOTHE ● ZUMBRO

## R E C H T S A N W Ä L T E

RAe Kothe Zumbro, Brückstraße 52-54, 44787 Bochum

An das  
Arbeitsgericht Bochum  
Marienplatz 2  
44787 Bochum

Arbeitsgericht Bochum		
Eing.:	25. APR. 2005	
.....Bd.....	.....Heft.....	.....Anl.....
3-fach.....	DM Kostenm.	

In Sachen

Reiche ./ PMC Pneumatic GmbH  
7 Ca 98/05

Peter F. Kothe  
Alexander H. Zumbro  
Ingrid Mayer-Jacobs<sup>1</sup>  
Holger Schultkamp

<sup>1</sup> Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Bürozeiten:  
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr  
Fr. 8-14 Uhr

25.04.2005  
05/059/MaJ/de

erwidern wir auf die Klageerwidlung der Gegenseite wie folgt:

Die Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, warum es ihr nicht zuzumuten ist, weitere befristete Ersatzeinstellungen vorzunehmen. Das Interesse des neu einzustellenden Herrn Immel kann dem Interesse des seit langen Jahren bei der Beklagten beschäftigten Klägers nicht vorgehen. Dass aufgrund der momentanen Arbeitsmarktsituation leicht eine andere Ersatzkraft gefunden werden könnte, die sich auch mit einer befristeten Einstellung zufrieden geben würde, wird auch von der Beklagten nicht bestritten.

Befürchtungen hinsichtlich einer angeblichen Rufschädigung der Beklagten bestehen ebenfalls nicht. Wenn der Vortrag der Beklagten genügen würde, müsste jedem strafrechtlich verfolgten Arbeitnehmer gekündigt werden können. Dies entspricht jedoch nicht der Realität. Im Übrigen ist der Kläger im Innendienst beschäftigt. Es besteht keinerlei Außenkontakt.

Dass der Kläger bei einer Rückkehr eine Gefahr für andere Arbeitnehmer der Beklagten darstellen könnte, ist eine ungeheuerliche Spekulation, die angesichts der Abenteuerlichkeit der Gedankenführung wohl nicht weiter zu kommentieren ist.

Die Ausführungen der Beklagten zur Betriebsratsanhörung gehen fehl. Die Beklagte hätte mit ihrer Kündigung bis zum Fristablauf am 25.02.2005 um 24.00 Uhr warten müssen. Darauf, dass sie das Kündigungsschreiben noch hätte zurückbeordern können, kommt es nicht an.

*Mayer-Jacobs*  
Rechtsanwältin

Brückstraße 52-54  
D-44787 Bochum  
(Nähe Rathaus)

Telefon 02 34 / 6 19 14 - 0  
Telefax 02 34 / 6 19 14 - 14  
kanzlei\_kothe\_zumbro@gmx.de

Sparkasse Bochum  
(BLZ 430 500 01)  
Kto. 12 503 131

Dresdner Bank Bochum  
(BLZ 430 800 83)  
Kto. 648 901 000

Commerzbank Bochum  
(BLZ 430 400 36)  
Kto. 522 841 900

**Öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichts****Geschäfts-Nr.: 7 Ca 75/05**

Bochum, den 02.05.2005

**Anwesend:**

Vorsitzende(r):

RiArbG Gertz

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle:

Auf die Zuziehung eines Urkundsbeamten wird verzichtet. Die Aufzeichnung erfolgt auf Tonträger.

**In dem Rechtsstreit**

Reiche ./ PMC Pneumatic

erscheinen nach Aufruf der Sache:

1. der Kläger persönlich sowie Rechtsanwältin Mayer-Jacobs,
2. für die Beklagte deren Prokurist Gerhard Löffler sowie Rechtsanwältin Dr. Reiniger.

Die angesetzte Güteverhandlung bleibt erfolglos. Sodann wird mündlich zur Sache verhandelt. Die Parteivertreter beantragen eine Entscheidung durch den Vorsitzenden gemäß § 55 Abs. 3 ArbGG.

Die Sach- und Rechtslage wird erörtert.

Die Klägervertreterin stellt den Antrag aus der Klageschrift vom 09.03.2005.

Die Beklagtenvertreterin beantragt, die Klage abzuweisen.

**B.u.v.:**

Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.

**Von einem Abdruck der am Schluss der Sitzung verkündeten Entscheidung wurde zu Prüfungszwecken abgesehen.**

*Gertz*  
(Gertz)  
Richter am Arbeitsgericht

Für die Richtigkeit der Übertragung  
vom Tonträger

*Nagel*  
- Nagel  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

### **Vermerk für die Bearbeitung**

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Entscheidungszeitpunkt ist der **02.05.2005**.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.

Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Von einer Entscheidung über die Kosten und den Streitwert ist abzusehen, soweit es sich dabei um Nebenentscheidungen handelt.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Es ist davon auszugehen, dass keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden arbeits- oder tarifvertraglichen Regelungen bestehen, die für die Fallbearbeitung von Bedeutung sind.

## Kalender 2005

	Januar	Februar	März	April
<b>Mo</b>	3 10 17 24 31	7 14 21 28	7 14 21 28	4 11 18 25
<b>Di</b>	4 11 18 25	1 8 15 22	1 8 15 22 29	5 12 19 26
<b>Mi</b>	5 12 19 26	2 9 16 23	2 9 16 23 30	6 13 20 27
<b>Do</b>	6 13 20 27	3 10 17 24	3 10 17 24 31	7 14 21 28
<b>Fr</b>	7 14 21 28	4 11 18 25	4 11 18 25	1 8 15 22 29
<b>Sa</b>	1 8 15 22 29	5 12 19 26	5 12 19 26	2 9 16 23 30
<b>So</b>	2 9 16 23 30	6 13 20 27	6 13 20 27	3 10 17 24

	Mai	Juni	Juli	August
<b>Mo</b>	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29
<b>Di</b>	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30
<b>Mi</b>	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24 31
<b>Do</b>	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25
<b>Fr</b>	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26
<b>Sa</b>	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27
<b>So</b>	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28

	September	Oktober	November	Dezember
<b>Mo</b>	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26
<b>Di</b>	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27
<b>Mi</b>	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28
<b>Do</b>	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29
<b>Fr</b>	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30
<b>Sa</b>	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31
<b>So</b>	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25

### **Fest- und Feiertage 2005:**

01.01.	Neujahr	15./16.05.	Pfingsten
25.03.	Karfreitag	26.05.	Fronleichnam
27./28.03.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
05.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Dem Vortrag liegt die Austauschprüfungsaufgabe AV III/481 des Landesprüfungsamtes für Juristen Rheinland-Pfalz zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

### A. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist als Kündigungsschutzklage gemäß § 4 Satz 1 KSchG zulässig. Zuständig ist gemäß den §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b), 46 Abs. 2 Satz ArbGG, 495, 12, 17 Abs. 1 ZPO das Arbeitsgericht Bochum.

### B. Begründetheit der Klage

Die Klage dürfte begründet sein.

a) Der Kläger (K) ist mit seinen Einwendungen gegen die Kündigung nicht nach §§ 7, 4 Satz 1 KSchG präkludiert, da er rechtzeitig innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kündigungsschutzklage erhoben hat.

b) Entgegen der Auffassung des K dürfte die Kündigung nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam sein. Zur Einhaltung des Anhörungserfordernisses des § 102 Abs. 1 BetrVG muss der Arbeitgeber mit dem Ausspruch der Kündigung zuwarten, bis die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG abgelaufen ist, es sei denn, die Stellungnahme des Betriebsrates geht früher ein (vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 102 BetrVG, Rz. 3). Demnach ist es grundsätzlich nicht ausreichend, wenn das Anhörungsverfahren lediglich vor Zugang der Kündigung abgeschlossen ist, sondern der Arbeitgeber hat dessen Abschluss abzuwarten, bis er das Kündigungsschreiben auf den Weg bringt (vgl. BAG, NZA 2003, 961, 962). Im vorliegenden Fall dürfte die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG erst am 25.02.2005 um 24.00 Uhr abgelaufen sein. Denn diese Frist ist eine Ereignisfrist im Sinne des § 187 Abs. 1 BGB und nicht eine Ablauffrist im Sinne des § 187 Abs. 2 BGB, so dass der Tag des Zugangs des Anhörungsschreibens bei der Fristberechnung nicht mitzurechnen ist (vgl. BAG, a.a.O., 962). Die Meinung, die vertritt, die Anhörungsfrist ende mit Dienstschluss der Personalabteilung des Arbeitgebers am letzten Tag der Anhörungsfrist, dürfte abzulehnen sein, weil das BetrVG gegenüber §§ 187f. BGB keine Sonderregelung für die Fristberechnung trifft (vgl. BAG, a.a.O., 962). Nach diesen Grundsätzen dürfte hier die Aushändigung des Kündigungsschreibens an den Kurierdienst verfrüht gewesen sein. Nach dem BAG gilt jedoch etwas anderes, wenn der Arbeitgeber bereits am letzten Tag der Stellungnahmefrist das Kündigungsschreiben bei Dienstschluss einem Kurierdienst übergeben und gleichzeitig dafür gesorgt hat, dass ein Zugang erst so spät erfolgt, dass er diesen noch verhindern kann, wenn der Betriebsrat wider Erwarten doch zu der Kündigungsabsicht Stellung nimmt (vgl. BAG, a.a.O., 962f.). So dürfte der Fall aber hier liegen. Der Personalleiter der Beklagten (B) hat sich vor der Übergabe des Kündigungsschreibens darüber vergewissert, dass das Betriebsratsbüro bei Dienstschluss nicht mehr besetzt war, so dass er davon ausgehen konnte, dass unter normalen Umständen eine Stellungnahme des Betriebsrates nicht mehr eingehen werde. Zudem wurde bei Wahl der Auslieferungszeit ausdrücklich nicht ein früher Termin, sondern 11 Uhr gewählt, so dass nach dem unwidersprochen gebliebenem Vortrag der B der Zugang des Kündigungsschreibens noch hätte verhindert werden können. Dass - anders als in dem vom BAG entschiedenen Fall - dann tatsächlich doch noch eine Stellungnahme des Betriebsrates erfolgt ist, und B ihre Kündigungserklärung nicht zurückgezogen hat, dürfte an diesem Ergebnis nichts ändern. Der Personalleiter der B hat sich nämlich mit den vom Betriebsrat vorgebrachten Gründen noch am frühen Morgen des 28.02.2005 befassen können und erst danach die Entscheidung getroffen, die Kündigung nicht zurückzuziehen, so dass eine Berücksichtigung der Stellungnahme des Betriebsrates erfolgt ist und damit dem Zweck des Anhörungserfordernisses Genüge getan worden sein dürfte.

c) Die Kündigung dürfte aber sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sein.

Bei Arbeitsverhinderung infolge der Verbüßung einer Straftat kommt nur eine personenbedingte, nicht eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht, wenn die zugrunde liegende Straftat kündigungsrechtlich irrelevant ist (vgl. Erfurter Kommentar, a.a.O., § 1 KSchG, Rz. 264). So dürfte der Fall hier liegen, da der versuchte Totschlag des K keinen Bezug zu seinem Arbeitsverhältnis mit der B hatte. Demnach dürfte zu prüfen sein, ob die Arbeitsverhinderung des B infolge der Straftat einen personenbedingten Kündigungsgrund darstellt. Hierfür ist zunächst eine Prognose darüber anzustellen, ob der Arbeitnehmer aufgrund in seiner Person liegender Eigenschaften nach dem Kündigungszeitpunkt nicht in der Lage ist, seine arbeitsvertragliche Leistung ordnungsgemäß zu erbringen (1. Stufe). Diese prognostizierte Vertragsstörung muss zu erheblichen Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen führen (2. Stufe). Schließlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der zu prüfen ist, ob die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vom Arbeitgeber billigerweise noch hinzunehmen ist oder ob die Kündigung aus Sicht eines verständigen Arbeitnehmers als billigerswert und angemessen erscheint (3. Stufe). Im vorliegenden Fall dürften die Voraussetzungen eines personenbedingten Kündigungsgrundes auf der 1. und 2. Stufe gegeben sein. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung musste B davon ausgehen, dass A seine Arbeitsleistung aufgrund der Dauer der Straftat bis zum 23.01.2007 nicht werde erbringen können. Dabei dürfte sie nicht die Möglichkeit einer Haftentlassung nach Verbüßung von 2/3 der Freiheitsstrafe zu berücksichtigen gehabt haben. Für die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ist nämlich gemäß § 57 StGB wesentlicher Entscheidungsgesichtspunkt das Verhalten des Täters im Vollzug. Dieses Verhalten konnte von B aber zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung nicht vorausschauend beurteilt werden, so dass B davon ausgehen durfte, K wäre ab Wirksamkeit der Kündigung für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ausgefallen. Die erheblichen betrieblichen Auswirkungen dürften sich bereits daraus ergeben, dass B gezwungen ist, Aushilfskräfte einzustellen.

Zu Gunsten des K dürfte aber die auf der 3. Prüfungsstufe vorzunehmende Interessenabwägung ausgehen. Zugunsten des Klägers ist anzuführen, dass er bereits seit 29 Jahren im Betrieb der K beschäftigt ist und sich zuvor nie etwas zu schulden kommen ließ. Angesichts seines Alters und der Tatsache, dass er ungelernter Arbeiter ist, dürfte nach der Haftentlassung eine dauerhafte Arbeitslosigkeit sehr wahrscheinlich sein. Zudem ist K seiner in Trennung lebenden Ehefrau und einem Kind unterhaltspflichtig. Demgegenüber hat es B, die K für die Dauer seiner Haft kein Arbeitsentgelt schuldet, unwidersprochen gelassen, dass sie den Ausfall der Arbeitskraft des K durch befristete Ersatz Einstellungen abzudecken vermag, so dass ihr das Freihalten des Arbeitsplatzes des K ohne großen Aufwand möglich ist. Allein der Umstand, dass B die Auffassung vertritt, die derzeit eingestellte Ersatzkraft verdiene eine bevorzugte Behandlung, dürfte für sie das Freihalten des Arbeitsplatzes nicht unzumutbar machen. Soweit B Zweifel an der Akzeptanz des K im Kollegenkreis aufwirft, dürfte es sich um eine bloße, durch nichts belegte Vermutung handeln. Im Übrigen dürfte durch die Stellungnahme des die Belegschaft repräsentierenden Betriebsrates auch deutlich geworden sein, dass die Arbeitnehmerschaft der B gewillt ist, dem K die Chance einzuräumen, nach Verbüßung seiner Strafe zu beweisen, dass die Tat nur eine vereinzelte Erscheinung in seinem Leben war. Auch der Vortrag der B, eine Weiterbeschäftigung des K würde ihrem Ansehen bei Geschäftspartnern schaden, dürfte keine weiteren Störungen des Arbeitsverhältnisses nahe legen, da K im leicht zu kontrollierenden Innendienst der B beschäftigt ist und über keine Kontakte zu Geschäftspartnern verfügt. Insgesamt dürfte daher, auch angesichts der Tatsache, dass A den Ausfall seiner Arbeitskraft aufgrund einer schweren Straftat selbst verschuldet hat, die Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausgehen, wobei ein anderes Ergebnis aber auch vertretbar sein dürfte.

C. Ergebnis: Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte der Klage stattzugeben sein.

Textkontrolle: BGB, ZPO, KSchG, ArbGG, BetrVG