



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der T. E., Am F. Bruch 69, S.,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S.,
I. allee 20, F.,

g e g e n

die G. GmbH G.-T.-Technik, vertreten durch den
Geschäftsführer Q. G. X., X. damm 17, O.,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. H.,
C. straße 12 - 14, T.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 21.03.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie den ehrenamtlichen Richter Gräfe und Meyer

für R e c h t erkannt:

- I. **Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 14.07.2016 – Az.: 5 Ca 1223/16 – wird als unzulässig verworfen.**
- II. **Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- III. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses durch die fristlose Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 19.05.2016 sowie durch die ordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 29.04 zum 30.06.2016.

Die am 16.06.1955 geborene, verheiratete Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 01.10.2009 auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom gleichen Tage (Blatt 7 ff. der Akte) beschäftigt, zuletzt als Leiterin des Vertriebsinnendienstes gegen ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt in Höhe von 7.053,00 €. In ihrer Funktion berichtet sie an die Geschäftsführung.

Die Beklagte, die mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, hatte jedenfalls bis zum Zugang der hier streitgegenständlichen Kündigungen zwei – laut Handelsregister jeweils einzelvertretungsberechtigte – Geschäftsführer, die Herren O. I. und Q. G. X..

Durch den Geschäftsführer X. war der Klägerin unter dem 08.12.2015 eine Abmahnung ausgesprochen worden, wegen deren Wortlauts auf Blatt 44 der Akte Bezug genommen wird. Mit Schreiben des Geschäftsführers I., datiert auf den 17.12.2015 (Blatt 61 der Akte), teilte dieser der Klägerin folgendes mit:

„Die G. GmbH hat Ihnen unter dem Datum vom 08.12.2015 eine Arbeitsanweisung und eine Abmahnung erteilt. Als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer halte ich dazu fest, dass es im Hinblick auf Ihre Position nicht erforderlich ist, die Zustimmung eines Geschäftsführers mindestens eine Woche vorher zu Ihrer Teilnahme an Dienstreisen unter ausführlicher schriftlicher Begründung einzuholen; es genügt insoweit die kurzfristige vorherige Abstimmung mit einem der Geschäftsführergesellschafter, in der Regel mit mir.

Die G. GmbH hält daher an der Arbeitsanweisung vom 08.12.2015 nicht fest; auch ist die Abmahnung vom 08.12.2015 nicht rechtens und wird daher zurückgenommen. Die G. GmbH wird sich auf die Abmahnung nicht berufen.“

Als „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ haben die Klägerin einerseits und der Geschäftsführer I. für die Beklagte andererseits zudem unter dem Datum 01.02.2016 folgende Vereinbarung unterzeichnet (Blatt 6 der Akte):

„In Abänderung und Ergänzung ihres Arbeitsvertrages vom 01. Sept. 2009 gelten ab dem 01. Febr. 2016 folgende Regelungen:

- 1)
Ihre Betriebszugehörigkeit zählt ab dem Arbeitsvertrag mit A. Aufbereitungstechnik GmbH vom 30. Nov. 1983 und beträgt mit dem heutigen Stand 32 Jahre und 2 Monate
- 2)
Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist ausgeschlossen; das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unverändert
- 3)
Im Übrigen bleibt es bei den bisherigen Arbeitsvertragsregelungen“

Mit Schreiben vom 29.04.2016 (Blatt 5 der Akte) kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis „fristgemäß zum nächst zulässigen Termin. Das ist der 30.06.2016“. Mit weiterem Schreiben vom 19.05.2016 (Blatt 21a der Akte) kündigte sie das Arbeitsverhältnis darüber hinaus „fristlos mit sofortiger Wirkung“.

Gegen beide Kündigungen richtet sich die am 12.05.2016 vor dem Arbeitsgericht Essen erhobene und mit am 24.05.2016 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz erweiterte Kündigungsschutzklage. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die ordentliche Kündigung sei bereits aufgrund der Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2016 rechtsunwirksam, im Übrigen aber auch sozial ungerechtfertigt. Sie hat behauptet, die Ergänzungsvereinbarung sei auch am 01.02.2016 geschlossen worden. Sie habe ihre Ausfertigung mit nach Hause genommen und an jenem Tag ihrem Ehemann gezeigt. Wann die Vereinbarung zu den Personalakten gelangt sei, entziehe sich ihrer Kenntnis, da sie insoweit keinen Zugang habe. Der Geschäftsführer I. sei zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung berechtigt gewesen. Der Klägerin habe zudem weder vor noch bei Unterzeichnung dieses Vertrages gewusst, dass es im Innenverhältnis mögliche Beschränkungen gegeben haben könnte. Der Geschäftsführer I. sei auf sie zugegangen und habe ihr den Abschluss des Ergänzungsvertrages vom 01.02.2016 angeboten. Hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung hat die Klägerin die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist ebenso wie das Vorliegen von Kündigungsgründen bestritten und im Übrigen behauptet, dass ihr vor Abschluss der Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2016 nicht bekannt gewesen sei, dass der Geschäftsführer X. das Arbeitsverhältnis mit ihr habe beenden wollen.

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29.04.2016 nicht aufgelöst ist bzw. wird;**
- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 19.05.2016 nicht aufgelöst ist.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, die Klägerin habe derart in den Tätigkeitsbereich ihrer Mitarbeiterin Frau D. eingegriffen, dass diese faktisch keine Aufgaben mehr gehabt habe. Die Klägerin habe die Kunden von Frau D. angeschrieben und diesen mitgeteilt, dass sie Anfragen nur noch an sie, die Klägerin, richten sollten. Hierbei habe es sich insbesondere um Kundenanfragen gehandelt, die über die E-Mail-Adresse „bestellung@“ oder „anfrage@“ hereingekommen seien. Jene Anfragen habe Frau D. bereits eine lange Zeit bearbeitet und sei zudem für Auslandskunden zuständig. Das Intervenieren der Klägerin habe zur Folge gehabt, dass die Kunden nicht mehr bei Frau D. angefragt hätten und insbesondere die wesentlichen Anfragen mit größeren Auftragssummen nunmehr bei der Klägerin gelandet seien. Soweit Frau D. die Klägerin hierauf angesprochen habe, sei die Situation noch schlimmer geworden. Frau D. sei geschnitten worden und habe sich ab Dezember 2015 in eine monatelange ärztliche Behandlung begeben müssen. Auch der Mitarbeiterin T., die als Fachkraft am Empfang eingesetzt sei, habe die Klägerin bewusst Aufgaben entzogen und dieser die Arbeit weggenommen. Der Aufgabenbereich dieser Mitarbeiterin habe insbesondere in der Erstellung von Debitorenrechnungen und deren Versendung, der Zuarbeit im Backoffice, der Vorbereitung von Präsentationsunterlagen, der Verwaltung der Büromaterialien, der Versendung von Prospektunterlagen, der Bearbeitung der Ausgangspost, von Reisebuchungen und Flugbuchungen sowie der Kasse bestanden. Nunmehr habe sie lediglich noch Aufgaben wie Kaffee kochen, die Durchführung des Empfangs der Mitarbeiter sowie das Führen gelegentlicher Telefonate. Die Klägerin hätte als Vorgesetzte dafür Sorge tragen müssen, dass ihre Mitarbeiterin genügend zu tun habe. Auch sei die Klägerin nicht befugt, jener Mitarbeiterin ihre Aufgaben zu entziehen. Darüber hinaus habe die Klägerin Arbeitsunfähigkeitsbe-

scheinigungen, die Frau T. abgegeben habe, offen im Büro liegen lassen. Teilweise seien diese verschwunden und nicht zur Personalakte gelangt. Frau T. sei daher gezwungen gewesen, Zweitbescheinigungen zu besorgen. Die Klägerin habe ihr erklärt, dass ihr Schreibtisch aufgebrochen und Schlüssel entwendet worden seien. Im Nachgang habe sich im Februar 2016 herausgestellt, dass die Klägerin selbst den Schreibtisch der Frau T. durchsucht und den Schlüssel in der Kasse habe stecken lassen. Auch Frau T. habe sich aufgrund des Verhaltens der Klägerin in ärztliche Behandlung begeben. In mehreren Gesellschafterversammlungen in der Zeit von Oktober 2015 bis Januar 2016 habe der Geschäftsführer X. dem Geschäftsführer I. erklärt, mit der Arbeitsweise der Klägerin nicht einverstanden zu sein. Insbesondere dürfe die Klägerin ihren Mitarbeiterinnen nicht Aufgaben entziehen und dann selbst Mehrarbeit leisten. Herr X. habe sich von der Klägerin trennen wollen. Offenbar habe der Geschäftsführer I. jedoch ein iniges Verhältnis zur Klägerin. Er habe immer wieder in einem Brauhaus in F.-L. mit der Klägerin auf Kosten des Unternehmens Bier getrunken. Die Klägerin habe gewusst, dass sie nicht einer der Kunden gewesen sei und ihre Getränke selbst hätte zahlen müssen. Bei der Beklagten existiere ferner eine Anweisung bezüglich des Umgangs mit Arztbesuchen während der Arbeitszeit. Mitarbeiter, die Arztbesuche während der Arbeitszeit wahrnehmen, müssten eine Bescheinigung des Arztes mitbringen, die in der Personalabteilung abzugeben sei und bestätigen müsse, dass der Arztbesuch während der Arbeitszeit stattgefunden und wie lange er gedauert habe. Die Klägerin habe am 10. sowie am 15.03.2016 und am 22.03.2016 Arztbesuche wahrgenommen, jedoch keine entsprechende ärztliche Bescheinigung vorgelegt bzw. zur Personalakte gegeben. Hierbei seien Ausfallzeiten zwischen 45 Minuten und 1 Stunde 15 Minuten entstanden. Es habe sich jeweils um Arztbesuche gehandelt, die zu Beginn der Arbeitszeit um 8:00 Uhr stattgefunden hätten. Die Klägerin habe selbst oder aber durch den Geschäftsführer I. veranlasst, dass die Arztbesuche ohne entsprechenden Nachweis in der Zeiterfassung als Arbeitszeit eingetragen worden seien. Hinsichtlich der Ergänzungsvereinbarung mit Datum 01.02.2016 sei es so, dass die Beklagte seit dem 01.09.2009 bestehe. Die Klägerin habe zusammen mit dem Geschäftsführer I. bei der Firma A. Aufbereitungstechnik GmbH, einem Konkurrenten der Beklagten, gearbeitet. Eine irgendwie geartete Veranlassung, Betriebszugehörigkeitszeiten des Vorarbeitgebers und Konkurrenten auf das hiesige Arbeitsverhältnis anzurechnen oder gar die ordentliche Unkündbarkeit zu vereinbaren, habe nicht bestanden. Sowohl der Klägerin als auch dem Geschäftsführer I. sei vor dem 01.02.2016 bekannt gewesen, dass der Geschäftsführer X. das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin habe beenden wollen. Die Klägerin habe den Geschäftsführer I., mit welchem sie ein Liebesverhältnis verbunden habe, dazu bewegt, den Vertrag zu unterschreiben, um ihre Funktion abzusichern und die Beklagte zu schädigen.

Der Vertrag sei auch nicht am 1. Februar, sondern wesentlich später unterschrieben worden, nämlich erst nach Ausspruch der Kündigung vom 29.04.2016. Das Kündigungsschreiben vom 29.04.2016 sei der Klägerin am gleichen Tage in Anwesenheit des Geschäftsführers I. persönlich übergeben worden. Dieser habe nicht etwa der Kündigung widersprochen und erklärt, dass das Arbeitsverhältnis nur außerordentlich kündbar sei. Er habe sich vielmehr lediglich dahingehend geäußert, dass der Geschäftsführer X. die Kündigung sein lassen solle. Für die Beklagte stehe damit fest, dass die von der Klägerin vorgelegte Ergänzungsvereinbarung, die auf den 01.02.2016 datiert worden sei, „gefälscht“ und jedenfalls niemals zu diesem Zeitpunkt erstellt worden sei. Als weiteres Indiz hierfür hat die Beklagte sich darauf berufen, dass sämtliche Schriftstücke von der Mitarbeiterin I., die die Personalakten führt, elektronisch aufgenommen, erfasst und in der Personalakte abgeheftet würden, der Änderungsvertrag vom 01.02.2016 jedoch weder elektronisch eingescannt noch richtig abgeheftet worden sei, sondern in einer Klarsichthülle hinter Unterlagen von 2014 abgeheftet vorgefunden worden sei. Dies sei nicht von der Mitarbeiterin I. vorgenommen worden, sondern entweder von der Klägerin oder dem Geschäftsführer I. im Mai 2016. Die Klägerin habe dabei gewusst, dass die Ergänzungsvereinbarung nicht rechtsverbindlich sei und dass sie zu einer Belastung für das Unternehmen führe, welche die Summe von 20.000 € weit überschreite. Insoweit sei der Geschäftsführer I. nicht alleinvertretungsberechtigt, sondern die Zustimmung des Mitgeschäftsführers X. notwendig gewesen. Die Klägerin habe das gewusst, weil Herr I. ihr vor Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung gesagt habe, dass er eigentlich nicht berechtigt sei, einen solchen Vertrag zu unterzeichnen. Sie habe auch gewusst, dass Herr I. nur alleinvertretungsberechtigt gewesen sei, soweit es um „einfache“ Personalangelegenheiten gegangen sei. Damit lägen die Voraussetzungen mindestens eines versuchten Prozessbetruges vor. Die Klägerin habe sich auf die Vereinbarung vom 01.02.2016 berufen, um sich eine günstigere Rechtsposition zu verschaffen. Sachliche Gründe für den Abschluss dieser Vereinbarung hätten nicht vorgelegen, sondern es sei allein um die Verschaffung einer vorteilhaften Rechtsposition für die Klägerin gegangen. Schließlich hat die Beklagte die fristlose Kündigung auch auf die Behauptung gestützt, dass die Klägerin nach Erhalt der ordentlichen Kündigung in das Büro der Mitarbeiterin T. gegangen sei und dort überall Glascherben hinterlassen habe.

Mit Urteil vom 14.07.2016 – Az.: 5 Ca 1223/16 – hat das Arbeitsgericht Essen der Klage stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 19.05.2016 noch durch deren Kündigung vom 29.04.2016 aufgelöst worden ist.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die fristlose Kündigung vom 19.05.2016 sei unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 626 BGB nicht gegeben seien. Hinsichtlich der Vorwürfe, die die Beklagte bereits zum Anlass genommen habe, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin am 29.04.2016 ordentlich zu kündigen, sei die fristlose Kündigung vom 19.05.2016 wegen Nichteinhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB unwirksam. Hinsichtlich der der Klägerin im Zusammenhang mit der Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2016 vorgeworfenen Pflichtverletzungen liege wiederum kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vor. Das gelte insbesondere, soweit die Beklagte die außerordentliche Kündigung auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung, das Erschleichen sowie die Vorlage/das Berufen auf die Ergänzungsvereinbarung stützen wolle. Die Vorwürfe, die die Beklagte der Klägerin in diesem Zusammenhang mache, basierten auf pauschalen Behauptungen bzw. Vermutungen, nicht aber auf konkreten Tatsachen. So führe die Beklagte für ihre Behauptung, die Änderungsvereinbarung sei nicht am 01.02.2016, sondern erst nach dem 29.04.2016 unterzeichnet worden an, dass anderenfalls der Geschäftsführer I., der bei Übergabe der Kündigung an die Klägerin am 29.04.2016 zugegen gewesen sei, dem Ausspruch der Kündigung nicht einfach nur widersprochen, sondern den Ergänzungsvertrag mit der ordentlichen Unkündbarkeit erwähnt hätte. Aus diesem sowie dem weiteren Umstand, dass die Ergänzungsvereinbarung weder elektronisch eingescannt noch richtig in der Personalakte der Klägerin abgeheftet worden sei, schließe die Beklagte auf eine Rückdatierung. Der an die Klägerin in diesem Zusammenhang gerichtete Vorwurf, sich den Änderungsvertrag erschlichen zu haben, um ihre Rechtsposition zu stärken, begründe keine fristlose (Tat-)Kündigung. Auch der weitere in diesem Zusammenhang erfolgte Vortrag der Beklagten erschöpfe sich in bloßen Vermutungen. Ihren Behauptungen fehle es an jeglicher Substantiierung in zeitlicher Hinsicht und sie erfolgten „ins Blaue hinein“. Ihre Beweisangebote zielten auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis ab. Die Beklagte bewege sich vielmehr im Bereich eines Verdachtes. Ob dieser hinreichend konkret sei, könne im Ergebnis dahinstehen, denn eine Verdachtskündigung wiederum scheitere jedenfalls an der vor Ausspruch der Kündigung nicht durchgeführten Anhörung der Klägerin. Auch soweit die Beklagte die Kündigung darauf stütze, dass die Klägerin nach Erhalt der Kündigung am 29.04.2016 im Büro der Mitarbeiterin T. Glasscherben gestreut habe, fehle es an hinreichend konkretem Sachvortrag, vor allem an der Angabe konkreterer Umstände, nämlich wann genau das gewesen sein solle und ob die Klägerin dabei von jemandem gesehen worden sei. Der dem Sachvortrag zugrunde liegende Lebenssachverhalt werde nur unvollständig dargelegt, weshalb auch hier eine Beweisaufnahme auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet wäre. Darüber hinaus sei hinsichtlich dieses Vorfalls, der sich am 29.04.2016 ereignet haben solle, die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB offensichtlich nicht gewahrt, sofern

von einer Kenntnis des Kündigungsberechtigten am 29.04.2016 ausgegangen werde. Schließlich sei das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die ordentliche Kündigung vom 29.04.2016 beendet worden. Dabei könne dahinstehen, ob die Klägerin aufgrund der Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2016 ordentlich unkündbar sei. Denn die ordentliche Kündigung sei jedenfalls sozial ungerechtfertigt. Bezüglich des Vorwurfs, ihren Mitarbeiterinnen unbefugt Arbeit entzogen zu haben, könne dahinstehen, ob der Klägerin in diesem Zusammenhang tatsächlich eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Die Kündigung scheitere jedenfalls am Fehlen einer vorangegangenen, einschlägigen Abmahnung. Die ursprünglich mit Datum 08.12.2015 erteilte Abmahnung habe die Beklagte vertreten durch ihren Geschäftsführer I. mit Schreiben vom 17.12.2015 zurückgenommen. Zwar behaupte die Beklagte auch im Hinblick auf dieses Schreiben, dass es rückdatiert sei. Auch insoweit gebe es aber keine konkreten Anhaltspunkte für ein solches Rückdatieren. Die auch in diesem Zusammenhang von der Beklagten vorgetragene Umstände genügten nicht. Selbst wenn das Schreiben nicht zeitnah in die Personalakte gelangt sei, lasse das nicht automatisch auf ein Rückdatieren schließen. Der Ausspruch einer vorherigen Abmahnung sei nicht entbehrlich gewesen. Es handele sich um keinen so gravierenden Vorwurf, dass die Klägerin nicht mehr damit habe rechnen können, dass die Beklagte es beim Ausspruch einer Abmahnung belassen werde. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Klägerin unter dem Eindruck einer Abmahnung ihr Verhalten unverändert gelassen hätte. Der Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe sich vom Geschäftsführer I. auf Firmenkosten in den Biergarten einladen lassen, begründe keine der Klägerin vorzuwerfende Pflichtverletzung, die ohne eine vorherige Abmahnung eine Kündigung begründen könne. Der Vorwurf richte sich eher gegen den Geschäftsführer als gegen die Klägerin. Hinsichtlich des Vorwurfs, die Klägerin habe den Geschäftsführer I. veranlasst, Arztbesuche vom 10.03.2016, 15.03.2016 und 22.03.2016 ohne entsprechenden Nachweis in der Zeiterfassung als Arbeitszeit eintragen zu lassen, liege kein konkreter Nachweis für die entsprechende Behauptung der Beklagten vor. Von der Klägerin werde bereits in Abrede gestellt, dass sie an den genannten Tagen überhaupt Arztbesuche wahrgenommen habe. Auf diesen Einwand gehe die Beklagte nicht ein. Vielmehr trage sie vor, dass die Klägerin nach eigenen Angaben am 10., 15. und 22.03.2016 Arzttermine gehabt habe. Aus dem von der Klägerin vorgelegten Monatsjournal für März 2016 ergebe sich jedoch, dass die Klägerin am 10.03.2016 von 08:08 Uhr bis 18:57 Uhr, am 15.03.2016 von 08:03 Uhr bis 18:31 Uhr gearbeitet habe und dass sie am 22.03.2016 Urlaub gehabt habe. Ein Kündigungsgrund scheidet daher aus.

Das Urteil vom 14.07.2016 ist der Beklagten über ihren Prozessbevollmächtigten am 27.07.2016 zugestellt worden. Mit am 29.08.2016 – einem Montag – bei dem

Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Anwaltsschriftsatz hat sie Berufung gegen das Urteil eingelegt, die sie – nach vorheriger Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch Beschluss vom 28.09.2016 bis 27.10.2016 – mit am 27.10.2016 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründet hat.

Sie ist der Auffassung, die außerordentliche Kündigung sei entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts sehr wohl begründet und behauptet, die Klägerin habe nach der Kündigung vom 29.04.2016 gegenüber Herrn I. erklärt, dass sie bis zum Eintritt der Altersrente bei der Beklagten tätig sein wolle und er ihr eine entsprechende Erklärung über den Ausschluss der ordentlichen Kündigung geben solle. Sie habe den entsprechenden, vorgelegten Vertrag aufgesetzt und mit dem Datum vom 01.02.2016 versehen. Dann sei er von ihr und Herrn I. unterzeichnet worden. Zudem habe sie Herrn I. dazu bewogen zu erklären, dass ihre alte Beschäftigungszeit bei der Firma A. ab 30.11.1983 im Arbeitsverhältnis Berücksichtigung finden solle. Bei Wirksamkeit der Ergänzungsvereinbarung und rechtmäßigem Berufen der Klägerin hierauf sei sie nur außerordentlich kündbar, darüber hinaus sei statt einer Kündigungsfrist von zwei Monaten bei ordentlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine solche von sieben Monaten einzuhalten. Dies alles führe bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zur Altersrente der Klägerin zu einer weiteren Vergütungszahlung von 402.021,00 €. Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass Herr I. nicht berechtigt gewesen sei, einen solchen Vertrag zu unterzeichnen. Ihr sei klar gewesen, dass er in verdächtiger Weise von seiner Vertretungsmacht Gebrauch gemacht habe und es sei offenkundig gewesen, dass ein Treueverstoß gegenüber der Beklagten vorgelegen habe. Die Klägerin hätte also den Vertrag nicht abschließen dürfen. Sie habe versucht, sich im kollusiven Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer I. eine Rechtsposition zu verschaffen, die es der Beklagten praktisch unmöglich machte, das Arbeitsverhältnis vor Eintritt in die Altersrente zu beenden. Als Leiterin des Vertriebsinnenendienstes sei sie unterhalb der Geschäftsführung angesiedelt gewesen, habe das Vertrauen der Beklagten in ein redliches Verhalten massiv missbraucht und habe daher nicht damit rechnen können, dass die Beklagte ihr Verhalten hinnehmen werde. Selbst wenn der Vertrag am 01.02.2016 geschlossen worden sei, hätte die Klägerin ihn nicht unterzeichnen dürfen, da sie seit spätestens September 2015 durch ein Gespräch mit dem Geschäftsführer X. gewusst habe, dass das Arbeitsverhältnis beendet werden sollte und ihr auch der Geschäftsführer I. davon berichtet habe, dass der Mitgeschäftsführer X. und die Gesellschafter in fünf verschiedenen Besprechungen seit Oktober 2015 letztlich entschieden hätten, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu beenden. Im Übrigen und auch zur Begründung der ordentlichen Kündigung wiederholt die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Sie beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Essen – Aktenzeichen 5 Ca 1223/16 –
abzuändern und die Klage abzuweisen.**

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und rügt, dass die Berufungsbegründung sich nicht ansatzweise mit dem Urteil auseinandersetze, sondern lediglich den erstinstanzlichen Vortrag wiederhole.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung der Beklagten ist unzulässig. Sie ist zwar, da es sich um eine Bestandsschutzstreitigkeit handelt, statthaft gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. c) ArbGG. Ferner ist sie form- und fristgerecht im Sinne von § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden. Jedoch genügt die Berufungsbegründung nicht den Mindestanforderungen nach §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 – 4 ZPO.

1. Eine Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO nur dann, wenn sie erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Erforderlich ist eine hinreichende Dar-

stellung der Gründe, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die zivilprozessuale Regelung soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz durch eine Zusammenfassung und Beschränkung des Rechtsstoffs ausreichend vorbereitet wird. Deshalb hat der Berufungskläger die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält (BAG vom 14.03.2017 – 9 AZR 54/16, juris, Rz. 10; BAG vom 14.03.2017 – 9 AZR 633/15, juris, Rz. 11; BAG vom 11.06.2013 – 9 AZR 855/11, juris, Rz. 16; BAG vom 18.05.2011 – 4 AZR 552/09, Rz. 14).

Dabei dürfen im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie zwar keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt werden. Die Berufungsbegründung muss aber auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Sie muss im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten rechtlicher oder tatsächlicher Art und aus welchen Gründen das angefochtene Urteil fehlerhaft sein soll. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (BAG vom 14.03.2017 – 9 AZR 54/16, juris, Rz. 10; BAG vom 14.03.2017 – 9 AZR 633/15, juris, Rz. 11; BAG vom 19.05.2016 – 3 AZR 131/15, juris, Rz. 15; BAG vom 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, juris, Rz. 18; BAG vom 16.05.2012 – 4 AZR 245/10, juris, Rz. 11; BAG vom 18.05.2011 – 4 AZR 552/09, Rz. 14; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Auflage, § 520 Rn. 27).

Bezieht sich das Rechtsmittel auf mehrere Ansprüche im prozessualen Sinn, ist zu jedem Anspruch eine ausreichende Begründung zu geben. Fehlen Ausführungen zu einem Anspruch, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Begründetheit des einen Anspruchs denotwendig von der des anderen abhängt (BAG vom 19.05.2016 – 3 AZR 131/15, juris, Rz. 15; BAG vom 13.10.2015 – 1 AZR 429/14, juris, Rz. 36; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Auflage, § 520 Rn. 27).

Wird die Berufung auf neue Angriffs- und Verteidigungsmittel gestützt, sind diese nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO i.V.m. § 67 ArbGG ordnungsgemäß zu bezeichnen und die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG für

ihre Zulassung darzulegen (BAG vom 25.04.2007 – 6 AZR 436/05, juris, Rz. 18).

2. Diesen Voraussetzungen genügt die Berufungsbegründung vom 27.10.2016 nicht. Es fehlt jegliche konkrete Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Entscheidungsgründen. Das Urteil des Arbeitsgerichts Essen wird – außer in dem Berufungsantrag – allein an einer einzigen Stelle in der Berufungsbegründungsschrift vom 27.10.2016 überhaupt nur erwähnt, nämlich im Eingangssatz der Begründung, wo es heißt: *„Die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sehr wohl begründet.“* Ansonsten wird in der gesamten Berufungsbegründung in keiner Weise mehr auf das erstinstanzliche Urteil und dessen Begründung eingegangen. Eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils findet nicht statt. Vielmehr liest sich die Berufungsbegründung wie ein weiterer Schriftsatz in erster Instanz, nämlich so als gäbe es noch gar kein Urteil, das mit einer Berufung angegriffen würde und mit dessen Begründung man sich daher auseinanderzusetzen hätte.

Das liegt zunächst daran, dass die Berufungsbegründung überwiegend aus einer bloßen wörtlichen Wiederholung des erstinstanzlichen Sachvortrages besteht. Das betrifft das komplette Vorbringen zur ordentlichen Kündigung ab Seite 6 bis zum Schluss der Berufungsbegründungsschrift auf Seite 8. So sind der zweite und dritte Absatz auf Seite 6 der Berufungsbegründung – also die unmittelbar dem Eingangssatz *„Auch die ordentliche Kündigung ist begründet.“* nachfolgende Passage – wörtlich übernommen aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10.06.2016, dort Seite 5. Ab dem nachfolgenden vierten Absatz auf Seite 6 der Berufungsbegründung bis zu deren Schluss auf Seite 8 erfolgt eine wörtliche Übernahme des Vorbringens der Seiten 2 und 3 des erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 10.06.2016. Eine Auseinandersetzung mit den Gründen des erstinstanzlichen Urteils, das sich im Einzelnen bereits mit diesem Vorbringen der Beklagten zur Begründung der ordentlichen Kündigung unter I.3.b. (Seite 14 – 16 des Urteils) befasst und es als nicht ausreichend erachtet hat, unterbleibt vollständig. Das genügt den aufgezeigten Anforderungen an die Zulässigkeit der Berufung nicht.

Darüber hinaus wird auch zur Begründung der fristlosen Kündigung – ohne jedes Eingehen auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe unter I.2 (Seite 9 – 12) des Urteils – weitgehend lediglich wiederholt, was erstinstanzlich bereits vorgetragen worden ist. Die Passage auf Seite 5 letzter Absatz bis einschließlich Seite 6 erster Absatz der Berufungsbegründung ist wörtlich

identisch mit der entsprechenden Passage auf Seite 3 / 4 des erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 10.06.2016. Auch im Übrigen wird weitgehend zwar nicht mehr wörtlich identisch, aber inhaltlich unter Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens zur Begründung der fristlosen Kündigung vorgetragen. An keiner Stelle wird die Begründung des Arbeitsgerichts, das sich mit den zur Begründung der fristlosen Kündigung vorgebrachten Gründen bereits auseinandergesetzt und auch diese für nicht ausreichend erachtet hat, auch nur erwähnt, geschweige denn aufgezeigt, inwiefern diese in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht fehlerhaft wäre.

Das Arbeitsgericht hat zu den zur fristlosen Kündigung vorgebrachten Kündigungsgründen ausgeführt, dass

- diese, soweit sie mit den zur ordentlichen Kündigung vom 29.04.2016 vorgebrachten Gründen identisch seien, bereits gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet seien (das betrifft alle Kündigungsgründe, die das Gericht so dann bei der ordentlichen Kündigung auf Seite 14 – 16 des Urteils anspricht, also den Vorwurf des Entzugs von Aufgaben bei Frau T. und Frau D. unter Überschreitung ihrer Kompetenzen, der Bewirtung auf Firmenkosten durch Herrn I. sowie der Veranlassung von Arbeitszeiterfassungen für Arztbesuchszeiten am 10., 15. und 22.03.2016 trotz fehlenden Nachweises);
- der Vorwurf des versuchten Prozessbetrugs im Zusammenhang mit der Vorlage der und dem Berufen auf die Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2016 lediglich auf pauschalen, unsubstantiierten Behauptungen ins Blaue hinein beruhe und eine Tat Kündigung nicht begründen könne;
- die Beklagte sich hier im Bereich des Verdachts bewege, eine Verdachtskündigung aber jedenfalls an der unterlassenen Anhörung der Klägerin vor Ausspruch der Kündigung scheitere;
- der Vorwurf des Streuens von Glasscherben nach Erhalt der Kündigung vom 29.04.2016 erneut unsubstantiiert vorgetragen worden und auch nicht die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB erkennbar sei.

Mit alledem setzt sich die Berufungsbegründung an keiner Stelle inhaltlich auseinander. Damit genügt die Berufungsbegründung den gesetzlichen Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 – 4 ZPO ersichtlich nicht. Weder werden Fehler in der rechtlichen Würdigung des Arbeitsgerichts aufgezeigt

noch eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung der ersten Instanz gerügt. Soweit auf Seite 2 – 5 der Berufungsbegründung wiederholter Sachvortrag erster Instanz mit Ergänzungen versehen wird, was die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2017 wohl mit der weiteren Substantiierung ihres Vorbringens in Reaktion auf das erstinstanzliche Urteil gemeint haben dürfte, liegt darin kein Angriff der rechtlichen oder tatsächlichen Würdigung des Arbeitsgerichts. Es kann sich somit, soweit keine reine Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens vorliegt, allein um den Vortrag teilweise neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO handeln. Diese sind allerdings weder als solche ordnungsgemäß bezeichnet worden noch – und das ist insoweit entscheidend – ist irgendetwas zu den Voraussetzungen ihrer Zulassung nach § 67 Abs. 2, 3 ArbGG vorgetragen worden. Das wäre allerdings allein schon im Hinblick auf die erstinstanzlich mit Beschluss vom 30.05.2016 gesetzte Ausschlussfrist nach § 61a Abs. 3, 5, 6 ArbGG zur umfassenden und substantiierten Darlegung der Kündigungsgründe erforderlich gewesen.

Da somit die gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsbegründung im vorliegenden Fall in keinem Punkt erfüllt worden sind, ist die Verwerfung der damit unzulässigen Berufung die nach §§ 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, 522 Abs. 1 ZPO die zwingende Folge.

3. Die Beklagte ist auf die Unzulässigkeit der Berufung in der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2017 hingewiesen worden und es wurde ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit ihrer dann erfolgten Stellungnahme vermochte sie aus den dargelegten Gründen die Zweifel an der Zulässigkeit nicht zu entkräften. Soweit sie darüber hinaus vor ihrer Stellungnahme – insoweit im Protokoll der mündlichen Verhandlung nicht enthalten – zunächst eingewandt hat, der Hinweis des Gerichts hätte früher erfolgen müssen, greift auch dieser Einwand nicht durch. Zum einen hat bereits die Prozessgegnerin in der Berufungserwiderung die Zulässigkeit der Berufung und das vollständige Fehlen einer Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils gerügt. Zum anderen ist nicht ersichtlich, was die Beklagte auf einen früheren Hinweis des Gerichts noch hätte vortragen wollen. Dementsprechend hat sie auf den ihrer Ansicht nach nicht frühzeitig genug erfolgten Hinweis des Gerichts auch nicht mit einem Antrag nach § 139 Abs. 5 ZPO reagiert. Aufgrund der Problematisierung der Zulässigkeitsfrage bereits durch die Berufungserwiderung, der auf den Hinweis des Gerichts dann noch in der mündlichen Verhandlung erfolgten inhaltlichen Stellungnahme der Beklagten hierzu und des Umstandes, dass dann zum Schluss der Sitzung auf Nachfrage des Vorsitzenden keine weiteren Stellungnahmen

mehr abgegeben wurden, konnte die mündliche Verhandlung geschlossen und über die Berufung entschieden werden. Weiterer beabsichtigter Vortrag der Beklagten zur Zulässigkeitsproblematik war weder angekündigt worden noch eine entsprechende Absicht ersichtlich, geschweige denn offensichtlich gegeben (vgl. hierzu BGH vom 04.07.2013 – VII ZR 192/11, juris, Rz. 7). Der Mangel der unzureichenden Berufungsbegründung selbst hätte im Übrigen nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ohnehin nicht mehr geheilt werden können (vgl. BAG vom 06.01.2015 – 6 AZB 105/14, juris, Rz. 22).

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat die Beklagte die Kosten des von ihr ohne Erfolg betriebenen Berufungsverfahrens zu tragen.

III.

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 1 ArbGG. Ein Zulassungsgrund nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegt nicht vor, insbesondere betrifft die Entscheidung weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG noch liegt eine Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Klein

Gräfe

Meyer

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

