



gez.: Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau Q. I., Am I. 6, X.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kania, Tschersich & Partner
GbR,
Kasinostraße 19-21, 42103 Wuppertal,

g e g e n

Q. Logistics GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer I. J. Q.,
T. Straße 10-12, Q.-C.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wilde, Beuger, Solmecke,
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29, 50672 Köln,

hat die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 22.11.2011
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Jansen als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Reich und den ehrenamtlichen Richter
Kohl

für R e c h t erkannt:

**Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Wuppertal vom 12.05.2011 – 6 Ca 166/11 – teilweise abgeändert:**

**1. Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und der Be-
rufungsbeklagten bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündi-
gung der Berufungsbeklagten vom 28.12.2010 nicht aufgelöst wor-
den ist.**

**2. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, die Klägerin über den
15.01.2011 hinaus entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 23.06.2010
zu unveränderten Bedingungen als Mitarbeiterin für den Bereich**

Logistik und Hausservice gegen Zahlung einer Bruttomonatsvergütung von 1.850,00 €, bezogen auf eine 40 Stundenwoche bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1. weiter zu beschäftigen.

3. Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 52 % und die Berufungsbeklagte zu 48 %. Die Kosten der Berufung trägt die Berufungsbeklagte.

4. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND

Die Parteien streiten noch in der Berufung über die Wirksamkeit einer Kündigung innerhalb der Probezeit und die Weiterbeschäftigung der Klägerin für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses.

Die am 22.11.1969 geborene Klägerin ist seit dem 01.07.2010 aufgrund Arbeitsvertrags vom 23.06.2010 bei der ehemaligen Beklagten zu 3) (im Folgenden: Beklagte) als Mitarbeiterin für den Bereich Logistik und Hausservice zu einer Bruttomonatsvergütung von 1.850,00 € beschäftigt.

Zuvor war die Klägerin bei der L. Service GmbH (ehemalige Beklagte zu 2) tätig, mit der sie mit Aufhebungsvertrag vom 25.06.2010 die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2010 vereinbart hatte. Die L. Service GmbH führte Dienstleistungen für die Klinikverbund St. B. und St. K. GmbH (ehemalige Beklagte zu 1) durch.

Mit Schreiben vom 14.12.2010 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin an.

In dem Anhörungsschreiben heißt es u.a.:

„Anhörung gem. § 102 BetrVG:

.....

.....

Auf das Arbeitsverhältnis findet das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung, es wurde zudem eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht in un-

serem Interesse.

.....“

Mit Schreiben vom 22.12.2010 widersprach der Betriebsrat der Kündigung mit der Begründung, dass es für ihn nicht nachvollziehbar sei, ob es sich um eine betriebsbedingte, personenbedingte oder verhaltensbedingte Kündigung handelt und ob soziale Aspekte hinreichend berücksichtigt wurden.

Mit Schreiben vom 28.12.2010 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin innerhalb der Probezeit zum 15.01.2011.

Mit der am 18.01.2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage beehrte die Klägerin die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit dem Klinikverbund St. B. und St. K. GmbH (ehemalige Beklagte zu 1), hilfsweise die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der ehemaligen Beklagten zu 2) und machte die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 28.12.2010, die Weiterbeschäftigung und Restzahlungsansprüche in Höhe von 494,71 € gegenüber der Beklagten geltend.

Die Klägerin hat, soweit in der Berufung von Bedeutung, beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28.12.2010 nicht aufgelöst wird.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin über den 15.01.2011 hinaus entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 23.06.2010 zu unveränderten Bedingungen als Mitarbeiterin für den Bereich Logistik und Hausservice gegen Zahlung einer Bruttomonatsvergütung von 1.850,00 €, bezogen auf eine 40 Stundenwoche bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1. weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Kündigung keiner sozialen Rechtfertigung bedürfe. Die Kündigung sei nicht willkürlich. Die Klägerin habe nicht den Eindruck vermittelt, sich mit dem neuen Arbeitgeber zu identifizieren und es an Einsatzbereitschaft vermissen lassen. Die Anhörung des Betriebsrats sei ordnungsgemäß. Der Arbeitgeber habe nur seine subjektive Wertung mitzuteilen. Unmittelbares Motiv für die Kündigungsentscheidung sei das fehlende Interesse gewesen, das Arbeitsverhältnis über die Wartezeit hinaus fortzusetzen.

Mit Teilanerkennnisurteil und Schlussurteil jeweils vom 12.05.2011 wurde die Beklagte zur Zahlung der geltend gemachten Beträge verurteilt und im Übrigen die Klage gegen alle ehemaligen Beklagten durch Schlussurteil abgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat in Bezug auf den Kündigungsschutzantrag im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kündigung der Beklagten nicht wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats unwirksam sei. Dem Betriebsrat seien nur die aus Sicht des Arbeitgebers subjektiv tragenden Gründe mitzuteilen. Die pauschale Umschreibung des Kündigungsgrundes durch ein Werturteil genüge den Anforderungen, wenn der Arbeitgeber seine Motivation nicht durch Tatsachen belegen könne. Dies sei hier gegeben. Mit dem Hinweis auf das fehlende Interesse an der Weiterbeschäftigung habe der Arbeitgeber deutlich gemacht, dass er jedes Risiko vermeiden wolle, die Klägerin über die Wartezeit hinaus zu beschäftigen. Im Rahmen der Probezeitkündigung bestehe eine Konkretisierungspflicht auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber für die Würdigung ein Tatsachenmaterial herangezogen und dieses gewürdigt habe. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen § 138 BGB. Es seien keine Gründe ersichtlich, die eine Sittenwidrigkeit begründen konnten. Aufgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung bestehe auch kein Weiterbeschäftigungsanspruch.

Gegen das der Klägerin am 15.07.2011 zugestellte Schlussurteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin, soweit der Kündigungsschutzantrag und Weiterbeschäftigungsantrag gegen die Beklagte abgewiesen wurde, mit dem am 19.07.2011

beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese in dem Schriftsatz gleichzeitig begründet.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Kündigung der Beklagten wegen nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrats unwirksam sei. Sinn und Zweck der Anhörung sei, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis zu bringen. Daraus folge, dass der Arbeitgeber die Verpflichtung habe, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, dass er dem Betriebsrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalts zu geben habe. Der Betriebsrat müsse in der Lage sein, sich ohne eigene Nachforschungen ein Bild von den Kündigungsgründen zu machen. Diese Grundsätze würden auch gelten, wenn der Arbeitnehmer noch keinen Kündigungsschutz genieße. Die Information an den Betriebsrat, dass die Beklagte an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kein Interesse mehr habe, sei nicht ausreichend. Der Betriebsrat könne sich kein Bild machen, aus welchen Gründen sich die Beklagte zur Kündigung entschlossen habe.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Abänderung des am 12.05.2011 verkündeten und am 15.07.2011 zugestellten Urteils des Arbeitsgerichts Wuppertal zum Az. 6 Ca 165/11 wird

a) festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28.12.2010 nicht aufgelöst wird,

b) die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin über den 15.01.2011 hinaus entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 23.06.2010 zu unveränderten Bedingungen als Mitarbeiterin für den Bereich Logistik und Hausservice gegen Zahlung einer Bruttomonatsvergütung von 1.850,00 €, bezogen auf eine 40 Stundenwoche bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1. weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung dass die Betriebsratsanhörung nicht fehlerhaft sei. Die Anhörungspflicht des Arbeitgebers sei subjektiv determiniert. Zu einer Angabe von Daten und Sachverhalten sei der Arbeitgeber im Rahmen der Wartezeitkündigung nicht verpflichtet. Wenn das Gesetz innerhalb der Probezeit ein freies Kündigungsrecht zulasse, brauche der Arbeitgeber den Betriebsrat auch nicht über die Hintergründe seiner freien Unternehmerentscheidung bzw. seiner Kündigungsentscheidung informieren. Es genüge den Anforderungen, wenn er alleine das Ergebnis seiner Bewertung angebe, dass kein Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bestehe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt sowie auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die gerichtlichen Protokolle und den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ergänzend Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

A. Die Berufung ist zulässig. Sie ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Ziffer b ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

B. Die Berufung der Klägerin hatte auch in der Sache Erfolg.

I. Die am 18.01.2011 fristgerecht gemäß § 4 KSchG erhobene Kündigungsschutzklage ist zulässig und begründet. Die Kündigung der Beklagten vom 28.12.2011 ist wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats unwirksam gemäß § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG.

1. Die Beklagte hat zwar den Betriebsrat mit Schreiben vom 14.12.2011 zur Kündigung angehört und erst nach der Stellungnahme des Betriebsrats mit Schreiben vom 22.12.2010 die Kündigung ausgesprochen. Die in dem Schrei-

ben genannten Gründe für die Kündigung, dass „auf das Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung findet, es zudem eine sechsmonatige Probezeit vereinbart wurde und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht im Interesse der Beklagten ist“, genügen aber nicht den Anforderungen des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. u.a. BAG 18.12.1980 - 2 AZR 1006/78 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 22 und 29 31.05.1990 - 2 AZR 78/89 - RzK III 1a Nr. 45 m.w.N.) ist eine Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne dass er überhaupt mit dem Betriebsrat in Verbindung getreten ist, sondern auch dann, wenn er seine Mitteilungspflicht nicht richtig erfüllt hat. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die seiner Ansicht nach maßgeblichen Kündigungsgründe mitzuteilen (BAG 23.10.2008 - 2 AZR 163/07 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 18 u Namensliste; 15.11.1995 - 2 AZR 974/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73). Die Einschaltung des Betriebsrates im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor einer Kündigung hat über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn, ihm Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmervertretung dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, dass es erst gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt (BAG 02.11.1983 - 7 AZR 65/82 - BetrVG 1972 § 102 AP Nr. 29).

Aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, dass er dem Betriebsrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalts gibt. Der Arbeitgeber hat insbesondere die Tatsachen anzugeben, aus denen er seinen Kündigungsentschluss herleitet. Diese Kennzeichnung des Sachverhalts muss so genau und so umfassend sein, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Der Arbeitgeber genügt daher der ihm obliegenden Mitteilungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder

stichwortartig umschreibt oder lediglich ein Werturteil abgibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen (BAG 11.05.1983 - 7 AZR 358/81 - juris.de). Außerdem führt eine aus Sicht des Arbeitgebers bewusst unrichtige oder unvollständige und damit irreführende Darstellung zu einer fehlerhaften Anhörung des Betriebsrats (BAG 06.10.2005 - 2 AZR 316/04 - AP BetrVG 1972 § 102; 22.09.2004 - 2 AZR 31/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 68; 13.05.2004 - 2 AZR 329/03 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 140).

Allerdings ist die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers subjektiv determiniert. An sie sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess. Es müssen dem Betriebsrat also nicht alle objektiv kündigungsrechtlich erheblichen Tatsachen, sondern vom Arbeitgeber nur die von ihm für die Kündigung als ausschlaggebend angesehenen Umstände mitgeteilt werden (st. Rspr. d. BAG u.a. 06.07.2006 - 2 AZR 520/05 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 80; 24.06.2004 - 2 AZR 461/03 - AP BGB § 620 Kündigungserklärung Nr. 22; 06.11.2003 - 2 AZR 690/02 - BAGE 108, 269, 280).

b) Diese Grundätze gelten auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis, wie im vorliegenden Fall, nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt (st. Rspr. d. BAG u.a. 22.04.2010 - 6 AZR 828/08 - EzA-SD 2010, Nr. 12, 3 - 6; 23.04.2009 - 6 AZR 516/08 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 161; BAG 06.11.2003 - 2 AZR 690/02 - AP TzBfG § 14 Nr. 7; 03.12.1998 - 2 AZR 234/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 99). Wenn auch ein Arbeitgeber bei einer ordentlichen Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Kündigungsfreiheit genießt und im Prozess nicht - jedenfalls nicht primär - gehalten ist, seine Kündigung näher zu begründen, wird hierdurch eine kollektivrechtliche Pflicht zur Angabe der Kündigungsgründe gegenüber dem Betriebsrat nicht ausgeschlossen. § 102 BetrVG knüpft die Beteiligung des Betriebsrats nicht an das Bestehen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz. Der Betriebsrat soll auch in diesen Fällen in die Lage versetzt werden, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um ihn ggf. mit besseren Argumenten von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Hierfür muss der Betriebsrat

aber die Gründe kennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen (BAG 06.11.2003 a.a.O.).

Bei den Anforderungen ist jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Wartezeit der beiderseitigen Überprüfung der Arbeitsvertragsparteien dient. Der Inhalt der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers richtet sich daher nicht nach den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern nach den Umständen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet. Es reicht deshalb bei einer solchen Kündigung aus, wenn der Arbeitgeber, der keine auf Tatsachen gestützte und durch Tatsachen konkretisierbaren Kündigungsgründe benennen kann, dem Betriebsrat nur seine subjektiven Wertungen, die ihn zur Kündigung des Arbeitnehmers veranlassen, mitteilt (BAG 22.04.2010 - 6 AZR 828/08 - EzA-SD 2010 Nr. 12, 3 - 6; 23.04.2009 - 6 AZR 516/08 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 161). Kommt der Arbeitgeber diesen Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder nicht richtig nach und unterläuft ihm insoweit bei der Durchführung der Anhörung Fehler, ist die Kündigung unwirksam (BAG st. Rspr. seit 27.06.1985 - 2 AZR 412/84 - BAGE 49, 136, 142).

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß zur Kündigung angehört. Die Angabe, dass kein Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses besteht, gibt nur das Ergebnis einer Bewertung wieder, nicht aber die Umstände, die zu der Bewertung geführt haben. Das fehlende Interesse an der Weiterbeschäftigung kann verschiedene Ursachen haben. Es kann auf verhaltensbedingten, betriebsbedingten oder personenbedingten Gründen beruhen. Es ist aber auch der lebensfremde Fall denkbar, dass die Kündigung grundlos, ohne jeden äußeren Anlass, quasi aufgrund einer Spontanentscheidung erfolgt. Wenn der Betriebsrat in die Lage versetzt werden soll, ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAG 06.02.1997 - 2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 85), kann er seine Aufgabe nur wahrnehmen, wenn ihm der Lebenssachverhalt mitgeteilt wird, der der Kündigungsentscheidung zugrunde liegt.

Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Arbeitgeber aufgrund der freien Unternehmerentscheidung zur Kündigung in den ersten sechs Monaten nicht verpflichtet sei, Umstände, die eventuell nur mittelbar die Entscheidung zur Kündigung beeinflusst hätten, mitzuteilen. Wenn kein relevanter Sachverhalt zur Kündigung erforderlich sei, könne auch die Vorenthaltung nicht relevanter Umstände nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.

Mit dieser Argumentation verkennt die Beklagte, dass von ihr nicht verlangt wird, Umstände vorzutragen, die für ihre Entscheidung nicht von Bedeutung waren. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Umstände, die den Arbeitgeber zur Kündigung bewogen haben, stichhaltig sind. Dies ist allein eine Frage der Wirksamkeit der Kündigung. Da in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses der Grundsatz der Kündigungsfreiheit besteht, kann sich nur in Ausnahmefällen (Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB) eine Unwirksamkeit der Kündigung ergeben. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Betriebsrat die Sachverhalte mitzuteilen sind, die die Beklagte bewogen haben, die Klägerin nicht weiter zu beschäftigen.

d) Diesen Anforderungen genügt das Anhörungsschreiben nicht. Die Entscheidung zur Kündigung erfolgte nicht ohne einen äußeren Anlass. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 15.02.2010 als Grund für die Entscheidung die mangelnde Einsatzbereitschaft, Aufgabeneinteilung und Aufgabenerledigung, das Führungsverhalten und die überdurchschnittliche Anzahl von Krankheitstagen angegeben. In der Berufung hat die Beklagte zwar ausgeführt, dass die angeführten Sachverhalte für sich genommen nicht den eigentlichen Kündigungsgrund darstellen, sondern vielmehr Vorüberlegungen bei der Beurteilung waren, ob sich die Klägerin bewährt habe. Damit waren sie aber für die Kündigungsentcheidung mit von Bedeutung. Selbst wenn die meisten Gründe nicht durch Tatsachen konkretisiert werden können, sondern die Einschätzung auf subjektiven Wertungen beruht und jeder Grund für sich allein nicht ausschlaggebend war, sind die geschilderten Umstände der Lebenssachverhalt, der der Kündi-

gungsentscheidung des Arbeitgebers zugrunde liegt und der dem Betriebsrat gemäß § 102 Abs.1 S. 2 BetrVG mitzuteilen ist. Dies ist aber nicht geschehen.

Nach alledem ist die Kündigung unwirksam.

II. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist zulässig und begründet. Nach der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, besteht ein solcher Weiterbeschäftigungsanspruch, wenn ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Instanzurteil ergeht und keine besonderen Umstände vorliegen, die ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers begründen, den Arbeitnehmer nicht weiter zu beschäftigen. Die Ungewissheit des Prozessausgangs für sich allein kann ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen (BAG, Großer Senat, Beschluss vom 27.02.1985, AZ. GS 1/84 – NZA 1985 S. 702 – EzA Nr. 9 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass ihr Interesse an einer Nichtbeschäftigung der Klägerin deren Beschäftigungsinteresse überwiegt. Insofern war dem Antrag stattzugeben.

Auf die Berufung der Klägerin war das erstinstanzliche Urteil folglich abzuändern.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 64 Abs. 6 i.V.m § 92, Abs.1, 97 ZPO.

Die Kammer hat den entscheidungserheblichen Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 ArbGG für die Beklagte die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000**

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein.

Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten 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.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Jansen

gez.: Reich

gez.: Kohl