

5 Sa 396/13
36 Ca 12798/12
(ArbG München)

Verkündet am: 11.12.2013

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2013 durch den Vizepräsidenten Dr. Wanhöfer und die ehrenamtlichen Richter Lengemann und Kleehaupt

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 22.03.2013 – 36 Ca 12798/12 – abgeändert:**

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 16.10.2012 nicht aufgelöst worden ist.

- 2. Im Übrigen wird die Berufung als unzulässig verworfen.**
- 3. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3.**
- 4. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die von der Beklagten vor Arbeitsantritt des Klägers ausgesprochen wurde, sowie über Zahlungsansprüche.

Nach Vorstellungsgesprächen vom 31.07.2012 und 28.08.2012 unterschrieben die Parteien am 06.09./10.09.2012 einen Arbeitsvertrag, wonach dem Kläger ab 01.11.2012 die Funktion als „Senior Market Research Manager Cardiometabolics & Frontier Opportunity“ in der Abteilung New Product Planning Cardiometabolics mit Dienstsitz in C-Stadt übertragen wurde.

Der Arbeitsvertrag sah ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von € 6.000,-- vor. Weiter ist geregelt, dass der Kläger an der bei der Beklagten gültigen Bonusregelung teilnehmen sollte, im Anfangs- und Beendigungsjahr pro rata temporis. Die ersten sechs Monate sollten als Probezeit gelten. Im Falle einer Kündigung oder einer Auflösungsvereinbarung war

eine Freistellungsmöglichkeit vorgesehen (zu den Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf die Anlage K1, Bl. 20 ff. d. A., Bezug genommen).

Die Parteien unterschrieben zudem einen „Annex zum Anstellungsvertrag“ (Anlage K5, Bl. 49 d. A.). Gleichzeitig mit dem seitens der Beklagten unterschriebenen Vertrag wurde dem Kläger auch ein Schriftstück mit der Überschrift „Package“ zugeschickt (Anlage K4, Bl. 50 f. d. A.).

Mit Schreiben vom 17.10.2012 hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu ihrer Absicht an, den Kläger zum 30.11.2012 zu kündigen (Anlage B1, Bl. 102 d. A.). Zur Begründung enthielt das Anhörungsschreiben folgende Ausführungen:

„Aufgrund der aktuellen betrieblichen Lage und den internen Umstrukturierungen sind wir leider gezwungen das Arbeitsverhältnis von Herrn A. aus betrieblichen Gründen zu kündigen. Der Herr A. wurde von uns bereits telefonisch darüber informiert. Wir kündigen das Arbeitsverhältnis erst zum 30.11.2012, somit erhält er für den Monat November 2012 sein volles Monatsgehalt. Wir stellen ihn von der Arbeit frei.

Wir bitten im Interesse des Unternehmens um Ihre Zustimmung.“

Der Betriebsrat ließ die Stellungnahmefrist verstreichen.

Mit Schreiben vom 16.10.2012, dem Kläger am 26.10.2012 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.11.2012.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei willkürlich und treuwidrig, weil er kurz nach Vertragsabschluss wieder gekündigt worden sei. Zudem sei die Beklagte, die im Kündigungsschreiben betriebsbedingte Gründe angeführt habe, auf diesen Kündigungsgrund präkludiert; eine Unternehmerentscheidung existiere nicht. Der Betriebsrat sei nur unzureichend unterrichtet worden. Neben den Annahmeverzugsansprüchen habe er auch Anspruch auf ein Weihnachtsgeld aus dem „Package“, das Vertragsbestandteil geworden sei. Zudem verlange er für die erbrachte Arbeitsprobe eine Vergütung, Fahrt-

kostenerstattung für die Bewerbungsgespräche in C-Stadt sowie Schadensersatz dafür, dass er im Hinblick auf die erwartete Beschäftigung seine Tätigkeit als Berater für zwei Firmen gekündigt habe (zum erstinstanzlichen Vortrag des Klägers im Einzelnen wird auf dessen Schriftsätze vom 06.11.2012, Bl. 14 ff. d. A., 14.11.2012, Bl. 31 ff. d. A., 07.01.2013, Bl. 46 ff. d. A., 24.01.2013, Bl. 60 ff. d. A., 28.01.2013, Bl. 69 d. A., 01.03.2013, Bl. 111 d. A., 08.03.2013, Bl. 154 ff. d. A., und 15.03.2013, Bl. 200 d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 16.10.2012 zum 30.11.2012 beendet wird.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 30.11.2012 hinaus fortbesteht.
3. Für den Fall des Obsiegens mit den Anträgen Ziffern 1,2 wird die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.
4. Es wird festgestellt, dass die Freistellung des Klägers ab dem 01.11.2012 rechtswidrig ist.
5. Vorsorglich: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 714,28 brutto Urlaubsabgeltung zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 444,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung in Höhe von € 325,00 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schadensersatz in Höhe von € 6.200,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Dezember 2012 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Dezember 2012 in Höhe von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2013 zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung € 18.000,00 Weihnachtsgeld zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2013 zu zahlen.
11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Urlaubsabgeltung 2012 in Höhe von € 1.428,55 brutto zu zahlen.
12. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Zwischenzeugnis auszufertigen.
13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Januar 2013 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Januar 2013 in Höhe von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2013 zu zahlen.
14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Februar 2013 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Februar 2013 in Höhe von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, zum 01.10.2012 sei es zu einem Geschäftsführerwechsel gekommen. Die neue Geschäftsleitung habe umfangreiche Umstrukturierungen vorgenommen und einen unmittelbaren Einstellungsstopp verfügt. Folge dieser Maßnahmen sei es gewesen, dass es die Position, die der Kläger habe einnehmen sollen, nicht mehr gegeben habe. Der Betriebsrat sei am 17.10.2012 angehört worden, die versehentlich auf den 16.10.2012 datierte Kündigung sei nach Fristablauf am 25.10.2012 verschickt worden. Da AT-Angestellte kein Weihnachtsgeld erhielten, sei wohl der Bonus gemeint. Das „Package“ enthalte zwar zusammenfassende Informationen, begründe aber keine unmittelbaren Ansprüche. Mit der im Arbeitsvertrag angesprochenen „gültigen Bonusvereinbarung“ sei die Gesamtbetriebsvereinbarung Bonussystem aus 2007 gemeint. Diese sehe Ansprüche erst nach einer 6-monatigen Betriebszugehörigkeit vor. Die Urlaubsansprüche seien mit der Freistellung während der Kündigungsfrist erfüllt worden. Schadensersatzansprüche bestünden nicht, da die Kündigung rechtmäßig sei. Die behaupteten Beratertätigkeiten und die hieraus erzielten Einkünfte würden bestritten. Für eine Vergütung der Arbeitsprobe sei keine Anspruchsgrundlage ersichtlich (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten im Einzelnen wird auf dessen Schriftsatz, im Original eingegangen am 01.03.2013, Bl. 95 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Mit Urteil vom 22.03.2013 verurteilte das Arbeitsgericht die Beklagte zur Fahrtkostenerstattung für die Anreise zu den beiden Bewerbungsgesprächen am 31.07.2012 und 28.08.2012 und wies die Klage im Übrigen ab. Die mit Schreiben vom 16.10.2012 ausgesprochene Kündigung habe das Arbeitsverhältnis zum 30.11.2012 beendet. Die Kündigung sei weder willkürlich, noch treuwidrig. Das im Kündigungsschreiben auf betriebsbedingte Gründe Bezug genommen werde führe nicht dazu, dass der Maßstab nach § 1 KSchG anzuwenden sei. Die Beklagte habe gegenüber dem Betriebsrat die aus ihrer Sicht den Kündigungsentschluss tragenden Umstände in gerade noch ausreichendem Umfang mitgeteilt, indem sie unter Verweis auf die aktuelle betriebliche Situation die internen Umstrukturierungen angeführt habe. Dass dem Betriebsrat der Wechsel in der Geschäftsführung und die daran anknüpfenden Veränderungen bekannt gewesen seien, dürfe unterstellt werden. Weitergehende Konkretisierungen, also aufgrund welcher Unternehmerentscheidung und welcher Maßnahmen das Beschäftigungsbedürfnis entfallen sei, seien nicht veranlasst, da gerade keine betriebsbedingte Kündigung im Sinne des § 1 KSchG habe ausgesprochen werden sollen. Die Wochenfrist nach § 102 Abs. 2 BetrVG

sei gewahrt. Da das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet worden sei, seien auch die geltend gemachten Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüche sowie der Antrag auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses als unbegründet abzuweisen. Die Freistellung unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche sei nicht rechtswidrig gewesen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Vergütung seiner am 28.08.2012 erbrachten Arbeitsprobe, denn eine solche sei nur dann als stillschweigend vereinbart anzunehmen, wenn nach den Umständen die Dienstleistung nur gegen Vergütung zu erwarten sei. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Schadensersatz, denn es hätten sich lediglich Risiken realisiert, die notgedrungen damit verbunden seien, wenn man eine neue Stelle antrete. Schließlich stehe dem Kläger auch kein Weihnachtsgeld zu. Er falle nicht in den Geltungsbereich des in einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregelten Bonussystems. Das „Package“ sei kein anspruchsbegründender Vertragsbestandteil, sondern eine allgemeine Zusammenstellung der Arbeitgeberleistungen ohne konkreten Bezug zu einem bestimmten Arbeitsverhältnis (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 22.03.2013, Bl. 204 ff. d. A., Bezug genommen).

In seiner Berufung führt der Kläger aus, die Kündigung sei bereits deswegen unwirksam, weil keine unternehmerische Entscheidung zugrunde gelegen habe und auch dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nicht vorgetragen worden sei. Wie das Arbeitsgericht auf nachvollziehbare Umstände komme, sei unerfindlich. Unstreitig habe die Beklagte eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen und auch den Betriebsrat zu einer betriebsbedingten Kündigung angehört. Bezüglich der Kündigungsgründe und der Betriebsratsanhörung sei sie somit präkludiert. Es könne nicht angehen, dass ein Arbeitgeber willkürlich Kündigungsgründe buchstäblich ein- und absetze, wie es ihm gerade passe. Aus einer betriebsbedingten Kündigung sei im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens einfach einmal so eine Kündigung während der sogenannten Wartezeit geworden. Im Anhörungsschreiben vom 17.10.2012 fänden sich die Begriffe „Wartezeitkündigung“ oder „Probezeitkündigung“ mit keinem einzigen Wort. Hier werde oberflächlich und schlagwortartig der klassische Einstiegssatz zur Begründung einer betriebsbedingten Kündigung angeführt, allerdings werde dem Betriebsrat keine Begründung geliefert. Der Betriebsrat könne sich aufgrund dieser Schlagworte keinerlei Bild von den Kündigungsumständen machen. Wenn die Beklagte aber eine betriebsbedingte Kündigung ausspreche, müsse sie selbstverständlich den Betriebsrat im Rahmen des Grundsatzes der subjektiven Determinierung

sämtliche Umstände einer solchen Kündigung mitteilen. Dem Betriebsrat seien hier gerade nicht die Kündigungsgründe so hinreichend bekannt gewesen, dass er sich ein eigenes Bild von der Sachlage habe machen können. Der Betriebsrat sei auch zu keinem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass es sich um eine Wartezeit- oder um eine Probezeitkündigung handle. Mit dem Kläger seien für dessen Abteilung eine Vielzahl von Personen eingestellt worden. Unstreitig sei, dass ausschließlich er den „unternehmerischen Entscheidungen“ der neuen Geschäftsführer zum Opfer gefallen sei. Zum Zeitpunkt der Kündigung seien drei Stellen zu besetzen gewesen und die Beklagte habe ihn auf diesen Positionen beschäftigen und somit die Beendigungskündigung vermeiden können. Letztlich sei die Kündigung treuwidrig und willkürlich. Es widerspreche jeglichem Arbeitgeberdenken und jeglicher arbeitsrechtlicher Lebenserfahrung, wenn nicht bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages die angeblichen Umstrukturierungen bekannt gewesen seien. Er habe auf den Bestand des Arbeitsvertrages und natürlich die Seriosität der Beklagten vertraut und die entsprechenden Maßnahmen für den Antritt des Arbeitsverhältnisses getroffen. Die Freistellung unter Urlaubsanrechnung sei rechtswidrig gewesen, denn ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse für die Beklagte habe nicht bestanden. Es sei zu erwarten gewesen, dass die Beklagte Vergütung für die Arbeitsprobe vom 28.08.2012 zahle. Auch Schadensersatz wegen gekündigter Beraterverträge sei angefallen. Auch stehe ihm Weihnachtsgeld zu; die im Laufe des Verfahrens vorgelegte Betriebsvereinbarung sei ihm nicht bekannt gewesen (zur Berufungsbegründung im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 05.07.2013, Bl. 286 ff. d. A., und 20.11.2013, Bl. 334 ff. d. A., Bezug genommen).

Der Kläger stellt den Antrag:

- 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22.03.2013, 36 Ca 12798/12, wird abgeändert.**
- 2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 16.10.2012 zum 30.11.2012 beendet worden ist.**

3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 30.11.2012 hinaus fortbesteht.
4. Für den Fall des Obsiegens mit den Anträgen Ziffern 1, 2 wird die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als „Senior Market Research Manager Cardiometabolics & Frontier Opportunity“ zu beschäftigen.
5. Es wird festgestellt, dass die Freistellung des Klägers ab dem 01.11.2012 rechtswidrig ist.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger restliche Fahrtkosten in Höhe von € 4,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung „Arbeitsprobe“ vom 28.08.2012 in Höhe von € 325,00 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schadensersatz in Höhe von € 6.200,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Dezember 2012 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Dezember 2012 in Höhe von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2013 zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Bonus 2012 in Höhe von € 18.000,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2013 zu zahlen.

- 11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Urlaubsabgeltung 2012 in Höhe von € 1.428,55 brutto zu zahlen.**
- 12. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Zwischenzeugnis auszufertigen.**
- 13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Januar 2013 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Januar 2013 von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2013 zu zahlen.**
- 14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung Februar 2013 in Höhe von € 6.000,00 brutto abzüglich Arbeitslosengeld Februar 2013 von € 2.269,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2013 zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Es bestünden schon Zweifel an der Zulässigkeit der Berufung, da die Berufungsbegründungsschrift sich nicht ausreichend inhaltlich konkret mit dem Ersturteil auseinandersetze und Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenfeststellung aufzeige bzw. erkennen lasse, welche Rechtsverletzung beanstandet werde und warum diese Rechtsverletzung für das Urteil erheblich sei. Jedenfalls sei die Berufung als unbegründet zurückzuweisen. Letztlich beschränke sich die Argumentation des Klägers auf den Versuch, die Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes zu negieren. Es sei selbsterklärend, dass die Kündigung keiner Kündigungsgründe im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedürfe und die vom Kläger verwendete Terminologie der betriebsbedingten Kündigung nicht angezeigt sei. Die Kündigung sei auch nicht im Entferntesten treuwidrig. Schließlich liege auch eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung vor. In der Betriebsratsanhörung werde von „betrieblichen Gründen“, der „aktuellen betrieblichen Lage“ und „internen Umstrukturierungen“ gesprochen. Es werde bestritten, dass der Betriebsrat keine Kenntnisse von diesen internen Vorgängen gehabt habe. Damit sei dem

Betriebsrat der maßgebliche Sachverhalt für diese Kündigung vor Dienstantritt bekannt und ihm eine Möglichkeit zu einer Stellungnahme eröffnet gewesen. Es liege in der Natur der Sache, dass der maßgebliche Sachverhalt bei einer Kündigung vor Dienstantritt entsprechend kurz ausfalle und keine weitergehenden Ausführungen veranlasst gewesen seien (zur Berufungserwiderung der Beklagten im Einzelnen wird auf deren Schriftsatz vom 08.08.2013, Bl. 308 ff. d. A., und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2013, Bl. 343 f. d. A., Bezug genommen).

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist nur zulässig, soweit er seine Kündigungsschutzklage (Berufungsantrag 2.) weiterverfolgt. Insoweit ist seine Berufung auch erfolgreich.

Im Übrigen ist seine Berufung bereits unzulässig.

I.

Die Berufung wurde zwar insgesamt form- und fristgerecht eingelegt (§§ 64 Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519 ZPO). Zu den Berufungsanträgen 3., 4., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13. und 14. fehlt es aber an einer ausreichenden Berufungsbegründung. Für Berufungsantrag 6. fehlt es an der Beschwer.

1.

Eine Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 – 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. Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss deshalb auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn es diese bekämpfen will. Für die erforderliche

Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen, lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen. Vielmehr muss die Berufungsbegründung darlegen, warum die Erwägungen des angefochtenen Urteils unzutreffend sein sollen (BAG vom 10.02.2005 – 6 AZR 183/04, Rn. 18; BAG vom 16.05.2012 – 4 AZR 245/10, Rn. 11).

2.

Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung des Klägers mit Schriftsatz vom 05.07.2013 nur zur Kündigungsschutzklage, nicht aber im Übrigen. Die Berufungsbegründung setzt sich nahezu ausschließlich mit der Frage der Wirksamkeit der Kündigung vom 16.10.2012 auseinander. Auch wenn dies den Kern der Streitigkeit zwischen den Parteien darstellt, entbindet dies den Kläger nicht davon, auch zu den zahlreichen übrigen gestellten Berufungsanträgen eine den genannten Maßstäben genügende Berufungsbegründung vorzulegen.

a)

Der sogenannte allgemeine Feststellungsantrag wurde vom Arbeitsgericht mangels Feststellungsinteresses als unzulässig zurückgewiesen. Der Kläger stellt den Antrag in der Berufungsinstanz erneut (Berufungsantrag 3.), setzt sich aber diesbezüglich mit dem Ersturteil mit keinem Wort auseinander, abgesehen davon, dass zur Frage des Feststellungsinteresses nach wie vor keine Begründung gegeben wird.

b)

Zum erneut gestellten und mit Schriftsatz vom 20.11.2013 im Antrag konkretisierten Weiterbeschäftigungsantrag (Berufungsantrag 4.) fehlt jedes Wort der Begründung im Berufungsbegründungsschriftsatz, ebenso im ergänzenden Schriftsatz vom 20.11.2013.

c)

Zum Feststellungsantrag bezogen auf die Freistellung des Klägers ab 01.11.2012 enthält die Berufungsbegründung unter II.1. zwar ein paar Zeilen, ohne sich aber mit der Argumentation des Arbeitsgerichts (vgl. Entscheidungsgründe II.4.) auseinanderzusetzen.

d)

Entsprechendes gilt für die vom Kläger geltend gemachte Vergütung für die „Arbeitsprobe“ vom 28.08.2012. Die hier unter II.2. in knappster Form aufgestellten Behauptungen in Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrages ersetzen keine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Arbeitsgerichts unter II.6. der Entscheidungsgründe im Urteil vom 23.03.2013.

e)

Ebenso wenig erfolgt eine Auseinandersetzung mit der Begründung des Arbeitsgerichts zur Abweisung des vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzes wegen gekündigter Beraterverträge. Inwiefern der Kläger mit seinen – wiederum äußerst knappen - Ausführungen in der Berufungsbegründung (dort II.3.) einen Schadensersatzanspruch begründen will, ist nicht nachvollziehbar. Zum weiteren Argument des Arbeitsgerichts, der Antrag sei auch deshalb zurückzuweisen gewesen, weil der geltend gemachte Schaden sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestritten worden sei und der Kläger seinen Vortrag weder konkretisiert noch unter Beweis gestellt habe, fehlt in der Berufungsbegründung ohnehin jedes Wort des Klägers.

f)

Soweit der Kläger Annahmeverzug für Dezember 2012, Januar 2013 sowie Februar 2013 geltend macht (Berufungsantrag 9., 13. und 14.) fehlt es in der Berufungsbegründung an jedweder Erwähnung. Zwar sind auch die Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu knapp (Entscheidungsgründe II.3.), was sich daraus ergibt, dass das Arbeitsgericht die Kündigung vom 16.10.2012 als wirksam beurteilt hat. Dementsprechend hätte eine Berufungsbegründung hierzu wohl ebenfalls vergleichsweise knapp ausfallen können. Der Kläger stellt in der Berufungsinstanz zum Annahmeverzug aber lediglich die Anträge, ohne aber diese in irgendeiner Form zu begründen.

g)

Zum sogenannten „Weihnachtsgeld“ (Berufungsantrag 10.) setzt sich der Kläger wiederum nicht in für eine Berufungsbegründung ausreichender Art und Weise mit der Argumentation des Arbeitsgerichts (Entscheidungsgründe II.7.) auseinander, insbesondere nicht mit der Rechtsqualität des „Package“ und ob bzw. inwieweit dieses Inhalt der arbeitsver-

traglichen Vereinbarung geworden ist. Im Anstellungsvertrag (Anlage K1) wird ja gerade kein „Weihnachtsgeld“ geregelt. Hier heißt es lediglich, dass der Mitarbeiter ab Eintritt in das Unternehmen an der gültigen Bonusregelung teilnimmt.

h)

Zur eingeforderten Urlaubsabgeltung (Berufungsantrag 11.) und zum verlangten Zwischenzeugnis (Berufungsantrag 12.) fehlen im Berufungsbegründungsschriftsatz wiederum jegliche Ausführungen.

i)

Soweit der Kläger mit seinem Berufungsantrag 6. weitere Fahrtkosten in Höhe von € 4,-- geltend macht, fehlt es für eine zulässige Berufung an der Beschwer, denn diesen Anspruch hat das Arbeitsgericht dem Kläger bereits mit Urteil vom 22.03.2013 zugesprochen. Soweit nach dem Tenor zu den Fahrtkosten lediglich € 440,-- zugesprochen werden, handelt es sich ausweislich der Entscheidungsgründe, die den richtigen Betrag von € 444,-- nennen, um einen bloßen Schreibfehler, der durch Antrag auf Urteilsberichtigung (§ 319 ZPO) zu beheben ist.

II.

Die Berufung ist begründet, soweit der Kläger mit punktuelltem Feststellungsantrag nach § 4 KSchG die Kündigung vom 16.10.2012 angreift. Diese ist unwirksam, weil die Anhörung des Betriebsrats durch die Beklagte nicht den Anforderungen nach § 102 Abs. 1 BetrVG genügt.

1.

Allerdings geht es hier um eine Kündigung während der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG und nicht um eine – worauf die Ausführungen des Klägers zum Teil hinauslaufen – betriebsbedingte Kündigung.

Zwar ist auch bei einer Kündigung vor Ablauf der gesetzlichen Wartezeit der Betriebsrat vor der beabsichtigten Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu hören, was sich schon aus dessen Wortlaut („vor jeder Kündigung“) ergibt. Auch wenn ein individual-rechtlicher

Kündigungsschutz nicht oder noch nicht besteht, soll der Betriebsrat in die Lage versetzt werden, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um ihn gegebenenfalls mit besseren Argumenten von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Dafür muss der Betriebsrat die Gründe kennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen (BAG vom 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, Rn. 19).

Der erst nach Ablauf der Wartezeit eintretende Kündigungsschutz darf aber durch die Anforderungen, die an eine Anhörung nach § 102 BetrVG gestellt werden, nicht vorverlagert werden. Die formellen Anforderungen an die Unterrichtung des Betriebsrates sind deshalb an dem Schutzniveau des materiell-rechtlichen Kündigungsschutzes des Arbeitnehmers in der Wartezeit zu messen. Bei einer Kündigung in der Wartezeit ist die Substantiierungspflicht nicht an den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern allein an den Umständen zu messen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet (BAG vom 22.04.2010 – 6 AZR 828/08, Rn. 26).

Dies folgt aus dem Grundsatz der subjektiven Determination. Hiernach ist der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört, wenn der Arbeitgeber ihm die Gründe mitgeteilt hat, die nach seiner subjektiven Sicht die Kündigung rechtfertigen und die für seinen Kündigungsentschluss maßgeblich sind. Diesen Kündigungsentschluss hat er regelmäßig unter Angabe von Tatsachen so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen kann (BAG vom 23.02.2012 – 2 AZR 773/10, Rn. 30).

Hinsichtlich der Anforderungen, die an die Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber bei Wartezeitkündigungen zu stellen sind, ist deshalb zwischen Kündigungen, die auf substantiierbare Tatsachen gestützt werden und Kündigungen, die auf personenbezogenen Werturteilen beruhen, die sich in vielen Fällen durch Tatsachen nicht näher belegen lassen, zu differenzieren. In der ersten Konstellation genügt die Anhörung den Anforderungen des § 102 BetrVG nur, wenn dem Betriebsrat die zugrunde liegenden Tatsachen bzw. Ausgangsgrundlagen mitgeteilt werden. In der zweiten Konstellation reicht die Mitteilung allein des Werturteils für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung aus. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall nicht verpflichtet, im Rahmen des Anhörungsverfahrens

nach § 102 BetrVG sein Werturteil gegenüber der Arbeitnehmervertretung zu substantiieren oder zu begründen (BAG vom 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, Rn. 22; vgl. auch APS/Koch, 4. Aufl. 2012, § 102 BetrVG, Rn. 106).

2.

Die Kündigung des Klägers wird ausweislich der schriftlichen Anhörung des Betriebsrates vom 17.10.2012 (Anlage B1, Bl. 102 d. A.) und der Ausführungen der Beklagten auf substantiierbare Tatsachen gestützt. Die Beklagte bezieht sich in der Betriebsratsanhörung auf die „aktuelle betriebliche Lage“ und „interne Umstrukturierungen“, weswegen man gezwungen sei, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger „aus betrieblichen Gründen“ zu kündigen. Durch die Bezugnahme auf die betriebliche Lage und Umstrukturierungen zieht die Beklagte kein auf die Person des Klägers bezogenes Werturteil als Begründung der Kündigung heran, sondern äußere betriebliche Umstände, die aus Sicht der Beklagten zur Kündigung des Klägers führen. Welche Tatsachen zu diesen von der Beklagten herangezogenen äußeren Umstände führen, kann benannt und substantiiert werden.

3.

Die Betriebsratsanhörung genügt den Anforderungen des § 102 Abs. 1 BetrVG nicht, weil dem Betriebsrat die zugrunde liegenden Tatsachen bzw. Ausgangsgrundlagen nicht mitgeteilt werden. Unter der Rubrik „Begründung“ ist zum Grund für die Kündigung lediglich ein einziger und letztlich nichtssagender Satz zu lesen, der keine Substantiierung zur „aktuellen betrieblichen Lage“ bzw. zu den „internen Umstrukturierungen“ enthält. Der Satz hat allenfalls den Charakter eines zusammenfassenden Resümees, ohne dass er jedoch Informationen enthalten würde, die den Betriebsrat in die Lage versetzen, sich mit dem Arbeitgeber argumentativ über die von diesem gegebene Kündigungsbegründung auseinanderzusetzen. Unter der aktuellen betrieblichen Lage und internen Umstrukturierungen lässt sich alles Mögliche vorstellen, ohne dass die Beklagte ihrem Betriebsrat benannt hätte, aus welchem konkreten Grund das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger beendet werden soll. Interne Umstrukturierungen müssen nicht zwingend zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen und schon gar nicht wird aus dieser Umschreibung deutlich, warum – aus der subjektiven Sicht der Beklagten – wegen interner Umstrukturierungen der Bedarf für die Beschäftigung des Klägers entfällt.

Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass sie dem Betriebsrat – im Rahmen der konkreten Anhörung – die Gründe für die Kündigung mündlich erläutert hat. Die Beklagte beruft sich vielmehr darauf, der Betriebsrat sei über die in der Betriebsratsanhörung genannte betriebliche Lage und interne Umstrukturierungen im Einzelnen informiert gewesen. Hierzu gilt folgendes:

Die Verpflichtung zu einer genauen und umfassenden Unterrichtung des Betriebsrates kann dann entfallen, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat bereits vor Beginn des Anhörungsverfahrens, etwa wegen einer geplanten Betriebsänderung, erschöpfend über die Kündigungsgründe unterrichtet hatte. Er genügt seiner Mitteilungspflicht in einem solchen Fall, wenn er im Antragsverfahren pauschal auf die bereits mitgeteilten Gründen verweist (vgl. BAG vom 19.05.1993, 2 AZR 584/92, Rn. 46). Dass die Beklagte im Rahmen der Anhörung auf bereits mitgeteilte Gründe für die anstehende Kündigung verwiesen hat, wurde nicht vorgetragen. Ein solcher Verweis ist auch aus der schriftlichen Anhörung vom 17.10.2012 nicht erkennbar. Ausnahmsweise kann ein Verzicht auf eine Substantiierung der Kündigungsstatsachen auch dann in Betracht kommen, wenn dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung ohnehin bekannt sind (so ErfKom/Kania, 14. Aufl. 2014, § 102 BetrVG, Rn. 7). Dabei bleibt aber der Grundsatz der subjektiven Determination zu beachten. Der Betriebsrat muss aus der Begründung im Rahmen der Anhörung verbunden mit seinem Kenntnisstand zumindest herleiten können, aus welchen subjektiven Gründen der Arbeitgeber genau dieses Arbeitsverhältnis beenden will.

Hierzu ist aber Seitens der Beklagten ebenfalls kein Vortrag erfolgt. Über welche internen Umstrukturierungen der Betriebsrat informiert war und wie diese mit dem Arbeitsplatz, den der Kläger ab 01.11.2012 einnehmen sollte, zusammenhängen, bleibt offen. Ebenso wenig kann dem Vortrag der Beklagten entnommen werden, inwiefern der Betriebsrat im Rahmen der Anhörung hätte erkennen sollen, dass die beabsichtigte Kündigung gerade aufgrund dieser Umstrukturierungen (welcher ?) hätte erfolgen sollen. Weder substantiiert die Beklagte, von welcher „aktuellen betrieblichen Lage“ und welchen „internen Umstrukturierungen“ in der Betriebsratsanhörung die Rede ist, welchen Kenntnisstand der Betriebsrat hierzu hatte und inwiefern der Betriebsrat durch die Nennung der Begriffe auf die subjektive Begründung für den Kündigungsentschluss rückschließen konnte, noch ergibt es angesichts der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Beklagten für eine ord-

nungsgemäße Betriebsratsanhörung einen Sinn, mit Schriftsatz vom 08.08.2013 zu bestreiten, dass der Betriebsrat „keine Kenntnisse von diesen internen Vorgängen“ hatte. Soweit sich die Beklagte im Verfahren auf einen von der neuen Geschäftsführung verhängten Einstellungsstopp beruft, findet sich hierzu in der Betriebsratsanhörung ebenfalls kein Anhaltspunkt, obwohl dies als Grund für die Kündigung unschwer hätte benannt werden können. Die Beklagte ist vielmehr fälschlicherweise davon ausgegangen, dass es bei einer Wartezeitkündigung genügt, sich schlagwortartig auf die „aktuelle betriebliche Lage“ und die „internen Umstrukturierungen“ zu beziehen und bei einer Kündigung vor Dienstantritt keine „weitergehenden Ausführungen“ veranlasst waren.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2013, in der diese Fragen ausführlich erörtert wurden, ergaben sich, obwohl die Beklagte neben ihrem Prozessbevollmächtigten durch einen Vertreter i.S.d. § 141 Abs. 3 ZPO vertreten war, keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte konkrete Tatsachen vortragen kann, die den genannten Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung entsprechen. Eine weitere Schriftsatzfrist war ihr nicht einzuräumen.

III.

Als unterlegene Partei trägt die Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits.

Eine Revisionszulassung ist nicht veranlasst. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 72 a ArbGG) wird hingewiesen.

Dr. Wanhöfer

Lengemann

Kleehaupt