

5 Sa 667/03

4 Ca 8285/02

(Nürnberg)



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A....

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

Fa. B...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen Kündigung

Die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **M a l k m u s** und die ehrenamtlichen Richter Burkhardt und Schmittnägel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01. April 2004

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 30.04.2003, Aktenzeichen: 4 Ca 8285/02, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand und Entscheidungsgründe:

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer personenbedingten Arbeitgeberkündigung sowie um Weiterbeschäftigung.

Die Klägerin ist als Zustellerin des von der Beklagten herausgegebenen Anzeigenblattes "C..." im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt. Daneben trägt die Klägerin im Rahmen eines weiteren Arbeitsverhältnisses mit der B... von Montag bis einschließlich Samstag jeweils die Tageszeitung aus.

Die Beklagte begründet ihre Kündigung damit, ihr sei eine Beschäftigung der Klägerin aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Die Vorschriften des ArbZG ließen die Tätigkeit als Zeitungszusteller an sieben Tagen in der Woche nicht zu. Die Klägerin habe für ihre Sonntagsarbeit bei der Beklagten bei einer weiteren Beschäftigung für einen anderen Arbeitgeber an allen sechs Werktagen keine Möglichkeit, einen Ersatzruhetag im Sinne des § 11 Abs. 3 ArbZG zu erhalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte könne aus rechtlichen Gründen die Arbeitsleistung am Sonntag nicht annehmen, so dass die Kündigung aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt sei.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Berufung lässt die Klägerin vortragen, eine Anwendung des § 11 Abs. 3 und Abs. 1 ArbZG auf zwei Arbeitsverhältnisse stünde nicht nur die Berufsfreiheit sondern auch die Vertragsfreiheit entgegen. Deshalb sei das Beschäftigungsverbot bzw. das Ausgleichsgebot für den Ersatzruhetag nur auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden.

Die am 11.09.2003 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangene Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, denen sich das Berufungsgericht anschließt, wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Die mit der Berufung vorgebrachten Einwände sind nicht geeignet, im Ergebnis zu einer anderen, von der arbeitsgerichtlichen Entscheidung abweichenden Beurteilung zu führen.

Auch das Berufungsgericht geht davon aus, dass die vorliegende Fallkonstellation es der Beklagten aus Rechtsgründen verwehrt, die von der Klägerin ausschließlich an Sonntagen geschuldete Arbeitsleistung anzunehmen, da aufgrund der Ausgestaltung ihres weiteren Arbeitsverhältnisses bei der Firma B... sie an allen sechs Werktagen arbeiten muss. Damit ist es nicht möglich, einen nach § 11 Abs. 3 ArbZG für jede Sonntagsarbeit erforderlichen Ersatzruhetag zu gewähren. Auf den Umfang der erbrachten Arbeitsleistung kommt es dabei ebensowenig an (vgl. Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 13. Aufl., § 11 RdNr. 9; Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, § 11 RdNr. 18), wie auf den Umstand, dass die Klägerin ihre Arbeitsleistung für zwei verschiedene Arbeitgeber erbringt. Sinn und Zweck der auch für den dritten Abschnitt des Arbeitszeitgesetzes geltenden Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz ArbZG ist, die Ziel- und Zwecksetzungen des § 1 auch unter Berücksichtigung der für andere Arbeitgeber erbrachten Arbeitszeiten zu erfüllen. Insoweit kann sich die Klägerin auch nicht auf ihre Vertragsfreiheit berufen, die durch die arbeitnehmerschützenden Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes eingeschränkt wird. Ein rechtswirksamer Verzicht auf zwingende Schutzbestimmungen des Arbeitszeitgesetzes ist nicht möglich (Baeck/Deutsch, a.a.O., § 11 RdNr. 17, 23). Letztlich schützt das Arbeitszeitgesetz den Arbeitnehmer nicht nur vor Überforderung durch den Arbeitgeber sondern auch objektivrechtlich vor sich selbst.

Aus Rechtsgründen kann somit die Beklagte die ausschließlich auf Sonntagsarbeit gerichtete Arbeitsleistung der Klägerin nicht annehmen, die Kündigung ist damit aus personenbedingten Gründen im Sinne des § 1 Abs. 1, 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

Anders als das Arbeitsgericht angenommen hat, endete das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zum 30.09.2002 sondern erst zum 31.10.2002; hierauf haben sich die Parteien in der Berufungsverhandlung geeinigt.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Gegen diese Entscheidung kann die Klägerin Revision gemäß nachstehender Rechtsmittelbelehrung einlegen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 - 20 00) eingelegt und in gleicher Weise innerhalb von zwei Monaten begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Malkmus, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

Burkhardt, Ehrenamtlicher Richter

Schmittnägel, Ehrenamtlicher Richter