

Der Kurzvortrag im Assessorexamen Arbeitsrecht

von
Dr. Jutta Homann, Dr. Jens Suckow

5., überarbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:
www.vahlen.de
ISBN 978 3 8006 4842 9

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

Anlage K 2

Industrie - und Handelskammer Düsseldorf

Königsallee 37, 40245 Düsseldorf
Tel. 02 11-36 47 78-0

Düsseldorf, den 28. Oktober 2014

Zwischenprüfung am 28. November 2014

Sehr geehrte Frau Zachanassian,

ich freue mich, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass Ihre Zwischenprüfung im Ausbildungsgang »Einzelhandel« auf Freitag, den 28. November 2014, festgesetzt worden ist. Bitte finden Sie sich um 9.30 Uhr in Raum 211 der IHK Düsseldorf, Dienstgebäude Königsallee, ein.

Ein gutes Gelingen wünscht Ihnen



Betten Biberkopf

Inhaber: Franz Biberkopf
Schadowstraße 17, 40245 Düsseldorf
Tel. 02 11- 36 47 59-0

Düsseldorf, den 24. November 2014

Im einstweiligen Verfügungsverfahren

Zachanassian gegen Biberkopf

möchte ich zur Vorbereitung der auf Dienstag, den 25. November 2014, anberaumten Sitzung dem Gericht Folgendes zur Kenntnis geben.

Seit dem 1. März 2013 bilde ich Frau Zachanassian zur Einzelhandelskauffrau aus. Ihre Leistungen lagen bislang durchaus im Durchschnitt. Umso enttäuschter bin ich, dass ich das Ausbildungsverhältnis mit ihr beenden musste. Dem liegt ein Vorfall vom 4. November 2014 zugrunde:

An besagtem Tage besuchte einer unserer besten Kunden, Herr Roquentin, unser Geschäft in Oberkassel. Herr Roquentin ließ sich von Frau Zachanassian über ein Sonderangebot informieren, die 220 cm mal 140 cm große Matratze »Bella Trauma«, die wir im Monat November 2014 zu einem Preis in Höhe von 150 EUR anboten. Herr Roquentin wollte die Matratze für seine Nichte kaufen und ging mit Frau Zachanassian in den Kassenbereich. Frau Zachanassian kassierte zwar das Geld, unterließ es jedoch, den Betrag zu bonnieren. Nachdem sie Herrn Roquentin hinausgeleitet hatte, nahm sie den Einhundert-EUR-Schein und den Fünfzig-EUR-Schein zu sich und verstaute sie in einem kleinen Koffer, den sie morgens mit in das Geschäft gebracht hatte. Frau Zachanassian gab ihre Verfehlung zu. An dem Ausbildungsverhältnis kann ich unmöglich länger festhalten. Als Einzelhändler bin ich darauf angewiesen, dass meine Angestellten nicht unerlaubt in die Kasse greifen. Die Kündigung habe ich mit Schreiben vom 7. November 2014 ausgesprochen, das sich bereits bei den Akten befindet.

Sie können sich vorstellen, wie erstaunt ich bin, dass Frau Zachanassian nunmehr mit einem gerichtlichen Antrag gegen mich vorgeht.



Öffentliche Sitzung
des Arbeitsgerichts Düsseldorf
am 25. November 2014

Geschäftsnummer: 8 Ga 1436/14

An der Sitzung nahmen teil

als Vorsitzender: RiArbG Tartarin

als ehrenamtliche Richter: Herr Breugnon und Herr Shandy

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle: Frau Briest

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Frau Claire Zachanassian, Mörsenbroicher Weg 28, 40470 Düsseldorf,

– Verfügungsklägerin –

gegen

Herrn Franz Biberkopf, handelnd unter der Firma Betten Biberkopf,

Wohnanschrift: Schadowstraße 17, 40245 Düsseldorf,

– Verfügungsbeklagter –

erschienen nach Aufruf der Sache die Verfügungsklägerin und der Verfügungsbeklagte.

Die Verfügungsklägerin stellte den Antrag

festzustellen, dass das Berufsausbildungsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Verfügungsbeklagten vom 7. November 2014 nicht beendet worden ist.

Der Verfügungsbeklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Die Verfügungsklägerin erklärte: »Ich räume ein, dass ich die einhundertfünfzig Euro für mich behalten wollte. Mein Verhalten, das ich von Herzen bereue, kann ich mir nur so erklären, dass ich meinem Verlobten, der sich mittlerweile von mir getrennt hat, unbedingt ein Geburtstagsgeschenk kaufen wollte. Dennoch halte ich an meinem Antrag fest, denn ich bin im dritten Monat schwanger.«

Auf Nachfragen des Gerichts erklärte der Verfügungsbeklagte: »Das mit der Schwangerschaft höre ich heute zum ersten Mal. Aber auch Schwangere dürfen sich nicht alles erlauben. Als 22-Jährige hätte sie wissen müssen, dass ich mir einen dreisten Diebstahl nicht gefallen lasse.«

Auf Nachfragen des Gerichts erklärte die Verfügungsklägerin: »Meine Schwangerschaft habe ich erst jetzt offenbart, weil es mir peinlich ist, ein uneheliches Kind zu bekommen. Obwohl ich meinem Verlobten schon vor zwei Monaten erklärt habe, dass ich ein Kind von ihm erwarte, lehnt er es ab, sich mit mir zu versöhnen.«

Beschlossen und verkündet:

Eine Entscheidung soll am Schluss der Sitzung ergehen.

Vermerk für den Bearbeiter:

Eine Entscheidung ist zu entwerfen.

Die Antragsschrift wurde dem Verfügungsbeklagten am 21. November 2014 zugestellt. Das Gericht ordnete mit Beschluss vom 19. November 2014 unter Verkürzung der Ladungsfrist auf vierundzwanzig Stunden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung an.

Einen Schlichtungsausschuss für Streitigkeiten zwischen Ausbildern und Auszubildenden hat die Industrie- und Handelskammer Düsseldorf nicht gebildet.

Lösungsvorschlag:

Ich berichte über ein einstweiliges Verfügungsverfahren, das im Jahre 2014 vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf anhängig war.

Verfügungsklägerin ist die Auszubildende Frau Claire Zachanassian; Verfügungsbeklagter ist Herr Franz Biberkopf, der Inhaber eines Bettengeschäftes.

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung.

Die Verfügungsklägerin steht seit dem 1. März 2013 bei dem Verfügungsbeklagten in einem Berufsausbildungsverhältnis zur Einzelhandelskauffrau. Die monatliche Ausbildungsvergütung beträgt 400 EUR brutto.

Am 4. November 2014 kassierte die Verfügungsklägerin von einem Kunden des Verfügungsbeklagten 150 EUR und steckte die Geldscheine, ohne den Betrag ordnungsgemäß zu buchen, in eine ihr gehörende Tasche, um von dem Geld ein Geburtstagsgeschenk für ihren Verlobten zu kaufen.

Mit Schreiben vom 7. November 2014, das der Verfügungsklägerin am selben Tage zuging, kündigte der Verfügungsbeklagte das Ausbildungsverhältnis außerordentlich fristlos. Zu diesem Zeitpunkt war die Verfügungsklägerin schwanger.

Die Verfügungsklägerin offenbarte ihre Schwangerschaft gegenüber dem Verfügungsbeklagten erst in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2014, da sie sich schämte, ein uneheliches Kind zu erwarten.

Am 28. November 2014 ist die Zwischenprüfung der Verfügungsklägerin vor der Industrie- und Handelskammer Düsseldorf anberaumt.

Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, der durch das Mutterschutzgesetz verbürgte Kündigungsschutz habe die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung zur Folge.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

festzustellen, dass das Berufsausbildungsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Verfügungsbeklagten vom 7. November 2014 nicht beendet worden ist.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, ihm stehe ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses zur Seite. Ein Kündigungsverbot zugunsten der Verfügungsklägerin greife nicht ein.

II.

Ich schlage vor, den Antrag zurückzuweisen.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig.

Der Rechtsstreit ist von den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheiden. Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sind den Arbeitsgerichten zur Entscheidung zugewiesen, vgl. § 2 I Nr. 3 b ArbGG. Berufsausbildungsverhältnisse sind Arbeitsverhältnisse im Sinne der Vorschrift. Das Arbeitsgericht Düsseldorf ist zur Entscheidung örtlich zuständig, § 46 II 1 ArbGG iVm §§ 12, 13 I, 937 I ZPO. In örtlicher Hinsicht zuständig ist das Arbeitsgericht, bei dem entweder die Hauptsache anhängig ist oder bei dem der mit der einstweiligen Verfügung verfolgte Anspruch anhängig zu machen wäre. Die Verfügungsklägerin hat ein rechtliches Interesse daran, den Bestand ihres Ausbildungsverhältnisses

gerichtlich feststellen zu lassen, § 46 II 1 ArbGG iVm §§ 495; 256 I ZPO, da es ihr obliegt, die Unwirksamkeit der Kündigung binnen der in § 4 KSchG bestimmten Drei-Wochen-Frist gerichtlich geltend zu machen, um die Fiktionswirkung des § 7 KSchG zu vermeiden. Auch Berufsausbildungsverhältnisse unterfallen der Vorschrift des § 13 I 2 KSchG. Da die Industrie- und Handelskammer Düsseldorf einen Ausschuss, der der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ausbildern und Auszubildenden dient, nicht gebildet hat, konnte die Klägerin Klage erheben, ohne zuvor das Verfahren nach § 111 II ArbGG durchführen zu müssen. Im Hinblick auf die am 28. November 2014 anstehende Zwischenprüfung vor der Industrie- und Handelskammer Düsseldorf hat die Verfügungsklägerin zudem einen Dringlichkeitsgrund behauptet.

2. Der Antrag ist nicht begründet, da ein Anspruch auf Erlass der begehrten Verfügung nicht besteht. Die außerordentliche Kündigung des Verfügungsbeklagten ist wirksam und hat das Ausbildungsverhältnis der Parteien mit Zugang der Kündigungserklärung bei der Klägerin am 7. November 2014 beendet.

Gemäß § 22 II BBiG ist der Ausbilder berechtigt, ein Berufsausbildungsverhältnis nach der Probezeit, die mindestens einen und höchstens vier Monate beträgt, § 20 S. 2 BBiG, aus einem wichtigen Grund ohne Einhalten einer Kündigungsfrist zu kündigen. Ein solcher ist in Anlehnung an § 626 I BGB anzunehmen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Ein wichtiger Grund liegt mit dem seitens der Verfügungsklägerin eingeräumten Diebstahls am 4. November 2014 vor. Eine gegen das Eigentum des Ausbilders gerichtete Vermögensstrafat stellt eine eklatante Pflichtverletzung der Verfügungsklägerin dar, deren Hinnahme dem Verfügungsbeklagten unter Abwägung aller Umstände nicht zuzumuten ist. Im Hinblick auf den kündigungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz war der Verfügungsbeklagte nicht gehalten, den Diebstahl vor Ausspruch der Kündigung abzumahnen. Die Verfügungsklägerin durfte nicht damit rechnen, dass der Verfügungsbeklagte ihr Verhalten tolerieren werde.

Die schriftliche Kündigungserklärung vom 7. November 2014, welche nach Maßgabe des § 22 III BBiG die Kündigungegründe nennt, wurde von dem Verfügungsbeklagten innerhalb der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist des § 22 IV 1 BBiG an die Verfügungsklägerin ausgereicht.

Den besonderen Kündigungsschutz für Schwangere kann die Verfügungsklägerin nicht für sich in Anspruch nehmen. Gemäß § 9 I 1 Hs. 1 MuSchG ist eine arbeitgeberseitige Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Der Beklagte, dem die Schwangerschaft der Klägerin zur Zeit der Kündigung nicht bekannt war, erfuhr erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 25. November 2014, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs am 7. November 2014 schwanger war. Zu diesem Zeitpunkt war die zweiwöchige Frist des § 9 I 1 MuSchG, die gemäß §§ 186; 187 I BGB am Tage nach dem Zugang der Kündigung bei der Klägerin begann und gemäß § 188 II BGB mit dem Ablauf des 21. November 2014 endete, bereits abgelaufen. Die Verfügungsklägerin war nicht ohne ihr Verschulden gehindert, den Verfügungsbeklagten rechtzeitig über ihre Schwangerschaft zu unterrichten, § 9 I 1 Hs. 2 MuSchG. Die Scham, ein uneheliches Kind zur Welt zu bringen, entschuldigt die verzögerte Mitteilung über ihre Schwangerschaft nicht.

Der Grundsatz, dem zufolge das auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung zielende – positiv beschiedene! – Eilverfahren das Hauptsacheverfahren nicht vorweg nehmen darf, steht einer Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht entgegen. Denn der Antrag der Verfügungsklägerin hat keinen Erfolg.

III.

Ich schlage daher folgenden Tenor vor:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Hinweise zum Lösungsvorschlag:

Der Aktenvortrag stellt keine besonderen Ansprüche. Der Problemkreis »einstweilige Verfügungen«, der häufig den prozessualen Einstieg in einen Aktenvortrag bildet, bietet Ihnen die Gelegenheit, durch einen klar strukturierten Aufbau Punkte zu sammeln.

Schwerpunkte in prozessualer Hinsicht

Im Falle von Streitigkeiten zwischen Ausbilder und Auszubildendem verläuft die Prüfung der Zulässigkeit parallel zu der Prüfung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Man merke sich: Auszubildende stehen niemals schlechter, allenfalls besser als Arbeitnehmer. Die örtliche Zuständigkeit des zur Entscheidung angerufenen Gerichts folgt der Zuständigkeitsordnung im Hauptverfahren unabhängig davon, ob das Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist oder erst noch anhängig zu machen ist, § 46 II 1 ArbGG iVm § 937 I ZPO.

Wie ein Arbeitnehmer muss der Auszubildende bei der Erhebung der Kündigungsschutzklage die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG wahren, will er verhindern, dass er des Schutzes des § 22 BBiG verlustig geht (so BAG Urt. v. 26.1.1999 – 2 AZR 134/98, AP Nr. 43 zu § 4 KSchG 1969).

Richtet die Industrie- und Handelskammer – anders als in unserem Fall – eine Schlichtungsstelle ein, die sich um die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Ausbilder und Auszubildendem bemüht, muss der Auszubildende das Schlichtungsverfahren durchführen, bevor er beim Arbeitsgericht Klage erhebt. Hält er sich nicht an diese Reihenfolge, ist die Klage unzulässig und vom Gericht mit dieser Begründung abzuweisen (vgl. BAG Urt. v. 13.4.1989 – 2 AZR 609/88, nicht amtlich veröffentlicht).

Während der Verfügungskläger in der Rechtspraxis zumeist Leistungsansprüche im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen versucht, können im Ausnahmefall auch Feststellungsansprüche den Gegenstand einer einstweiligen Verfügung bilden.

Die Verfahrensbeteiligten, die zum Zeitpunkt der Antragstellung Antragsteller und Antragsgegner heißen, ändern im Laufe des gerichtlichen Verfahrens ihre Bezeichnungen. Mit Eröffnung der mündlichen Verhandlung wird aus dem Antragsteller der Verfügungskläger und aus dem Antragsgegner der Verfügungsbeklagte.

Schwerpunkte in materieller Hinsicht

Einstweilige Verfügungen sind in zwei Schritten zu prüfen. Zunächst ist auf den Verfügungsanspruch einzugehen. Nur wenn dieser bejaht wird, stellt sich die Frage, ob ein Verfügungsgrund vorliegt.

Da der Verfügungsantrag im Ergebnis zurückzuweisen ist, hat die Prüfung mit dem Kündigungsgrund gefolgt von den formalen Kündigungsvoraussetzungen des § 22 III BBiG zu beginnen. Hier ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten.

Sodann ist auf das besondere Kündigungsverbot des § 9 I MuSchG einzugehen. Hier ist, wie so häufig, das Regel-Ausnahme-Verhältnis herauszuarbeiten. Dem Grundsatz nach muss der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung oder spätestens zwei Wochen danach Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin haben. Ausnahmsweise reicht eine spätere Kenntnisnahme aus, wenn die Überschreitung der Frist nicht auf einem von der Arbeitnehmerin verschuldeten Grund beruht.

Da die Fallkonstellation sich auch mit der Prüfung eines außerordentlichen Kündigungsgrundes gemäß § 626 I BGB auseinandersetzt, sollte man auf Fragen der Prüfer zum Fall »Emmely« aus dem Jahr 2010 vorbereitet sein. Dort war der Arbeitnehmerin, die als Kassiererin tätig war, vorgeworfen worden, Pfandbons im Wert von 1,38 EUR an sich genommen und eingelöst zu haben. Die Kündigungsschutzklage ist in erster und zweiter Instanz abgewiesen worden. Das BAG hat nach erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde aufgrund anderer Ge-

wichtungen innerhalb der Interessenabwägung zugunsten der Klägerin entschieden (s. dazu LAG Berlin-Brandenburg Urt. v. 24.2.2009 – 7 Sa 2017/08 und nachfolgend BAG Urt.v. 10.6.2010 – 2 AZR 541/09).

Hinweise zur Tenorierung

Obwohl die Parteien Verfügungskläger und Verfügungsbeklagter heißen, ist nicht die Klage abzuweisen, sondern der Antrag zurückzuweisen. Dies erscheint im Hinblick auf den durch die mündliche Verhandlung geänderten Status der Verfahrensbeteiligten inkonsequent, ist aber in der Rechtspraxis durchgängige Übung.

Weiterführende Hinweise

- Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Arbeitnehmerin nach Ablauf der zweiwöchigen Mitteilungsfrist den besonderen Kündigungsschutz des § 9 MuSchG in Anspruch nehmen kann, behandelt *Willikonsky*, MuSchG, 2007, § 9 Rn. 30 f.
- Einen komprimierten Überblick über das Mutterschutzrecht vermittelt *Budde* AiB 1997, 312.
- Den rechtspolitischen Wertungen des § 9 MuSchG widmete *Birk* sein Gutachten für den Deutschen Juristentag 1994, Vhdl. 60. DJT, Gutachten E, 1994.