

4 Sa 300/21
5 Ca 1454/20
Arbeitsgericht Mönchengladbach

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 07.07.2021

Gollin-Neuhaus
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dormagen

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt _____ Dormagen

g e g e n

_____, handelnd unter der Firma Autopflegeservice _____,
Dormagen

Beklagter und Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt Torsten Jannack, Kleppingstr. 20, 44135 Dortmund

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 07.07.2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht _____ als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter _____
und den ehrenamtlichen Richter _____

für Recht erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchen-
gladbach vom 03.03.2021 – 5 Ca 1454/20 – wird kostenpflichtig zurückge-
wiesen.**

Die Revision wird nicht zugelassen.

- 2 -

4 Sa 300/21

Tatbestand:

Die Parteien streiten zweitinstanzlich zuletzt noch um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung in einem Kleinbetrieb und um einen Auflösungsantrag des Klägers.

Der am 03.08.1973 geborene Kläger war seit dem 16.01.2016 bei der Beklagten, die in ihrem Betrieb weniger als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, mit einer monatlichen Arbeitszeit von 160 Stunden gegen eine monatliche Vergütung in Höhe von 1.768,23 € brutto als Fahrzeugaufbereiter tätig.

Neben dem Kläger arbeitete auch dessen unterhaltsberechtigter Ehefrau auf Basis von 450,00 € brutto im Monat im Betrieb des Beklagten. Ferner beschäftigt der Beklagte die Mitarbeiter _____ und _____ als gewerbliche Arbeitnehmer mit einer monatlichen Arbeitszeit von 160 Stunden tätig. Herr _____ ist am 21.01.1987 geboren, ledig und seit 01.01.2013 im Betrieb des Beklagten tätig. Der am 01.01.1982 geborene Mitarbeiter Herr _____ ist am 01.01.1982 geboren, verheiratet und seit dem 01.07.2017 im Betrieb tätig, Herr _____ ist am 21.10.1991 geboren, verheiratet und seit dem 16.03.2018 beschäftigt. Ausweislich der Lohnabrechnungen sind die Mitarbeiter _____ und _____ jeweils zwei minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Außerdem beschäftigt der Beklagte seit dem 01.04.2018 für administrative und organisatorische Arbeiten den am 20.03.1950 geborenen _____ mit einer monatlichen Arbeitszeit von 20 Stunden sowie die am 05.05.1944 geborene _____ mit einer monatlichen Arbeitszeit von 30 Stunden.

Mit Schreiben vom 29.06.2020, welches dem Kläger am 30.06.2020 zuzuging, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.07.2020.

Mit seiner am 09.07.2020 beim Arbeitsgericht Mönchengladbach eingegangenen Klage wendet sich der Kläger u.a. gegen die Kündigung und hat geltend gemacht, die Kündigung vom 29.06.2020 verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beklagte habe das gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme bei Ausspruch der Kündigung nicht gewahrt. Die ungekündigten Arbeitnehmer seien erheblich weniger schutzwürdig. Der Beklagte habe zudem – unstreitig – zugleich die Ehefrau des Klägers zum 31.07.2020 gekündigt, so dass auch deren Einkommen weggefallen sei. Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Mitarbeiter _____ und _____ jeweils zwei minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtet seien.

Der Kläger hat, soweit zweitinstanzlich noch von Interesse, beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ausgesprochene fristgerechte Kündigung vom 29.06.2020 zum 31.07.2020 nicht endet, sondern fortbesteht und

...

**die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als
Fahrzeugaufbereiter weiter zu beschäftigen.**

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, dass die Kündigung vom 29.06.2020 nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Selbst wenn man eine Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG durchführte, würde sich die nur marginal längere Betriebszugehörigkeit des Klägers nicht auswirken, weil die Mitarbeiter / und / aufgrund der Unterhaltungspflichten sozial schutzbedürftiger seien.

Unabhängig davon sei auch das Vertrauensverhältnis zum Kläger zerstört. Im Gegensatz zu den anderen Mitarbeitern sei der Kläger starker Raucher, der am Tag mindestens zwei Schachteln Zigaretten rauche. Der Beklagte musste ihn deshalb ständig daran erinnern, dass er bei ihm für das Arbeiten und nicht für das Rauchen bezahlt werde. Darüber hinaus habe er die Arbeit des Klägers ständig überprüfen müssen, weil dieser immer wieder etwas übersehen habe, was zu häufigen Reklamationen geführt habe. Wenn der Kläger eine Aufgabe zugewiesen bekommen habe, habe er jeweils darüber diskutiert anstatt sie zu erledigen. Es sei hinzugetreten, dass der Kläger ständig finanzielle Probleme gehabt habe und sich deswegen vom Beklagten und von Kollegen Geld ausgeliehen habe. Seine Versprechungen, das Geld jeweils kurzfristig zurückzuzahlen, habe der Kläger nicht eingehalten. Auf diese Weise habe der Beklagte dem Kläger in den vergangenen Jahren ca. 3.000 € ohne Rückzahlung geliehen. Der Beklagte habe sich bereits am 11.01.2019 entschlossen, den Kläger zu kündigen. Daraufhin habe der Kläger um eine letzte Chance gebeten. Dies habe der Beklagte getan. Nach nur vier bis fünf Wochen seien die Probleme mit dem Kläger erneut angefangen. Als schließlich die Aufträge wegen Corona um ca. 40 % zurückgegangen seien, sei er letztlich gezwungen gewesen, einen Mitarbeiter zu entlassen. Bei der hier geschilderten Sachlage habe es den Kläger getroffen.

Mit Urteil vom 03.03.2021, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Kündigung des Beklagten verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Der Beklagte habe sie zum einen auf verhaltensbedingte Gründe gestützt, nämlich auf ständige Erinnerungen, dass der Kläger nicht für das Rauchen bezahlt werde, häufige Reklamationen an der Arbeit des Klägers und unterbliebenen Rückzahlung von geliehenem Geld. Dem sei der Kläger nicht hinreichend entgegen getreten.

Auch soweit der Beklagte die Kündigung zusätzlich auf betriebsbedingte Gründe, nämlich den pandemiebedingten Umsatzrückgang um 40 % gestützt habe, sei dies nicht treuwidrig. Die Auswahl der zu entlassenden Mitarbeiter wahre vielmehr ein Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme. Es sei nicht auf den ersten Blick erkennbar, dass

- 4 -

4 Sa 300/21

die vergleichbaren Mitarbeiter und sozial erheblich weniger schutzwürdig seien als der Kläger. Bei Herrn spreche dafür dessen längere Betriebszugehörigkeit, bei den Herren und deren Unterhaltspflicht gegenüber Ehefrau und zwei Kindern.

Gegen das am 16.03.2021 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 12.04.2021 beim Arbeitsgericht eingegangenen und am 12.05.2021 begründeten Berufung. Er macht geltend, die verhaltensbedingten Vorwürfe des Beklagten (Rauchen, Reklamationen und Schulden) seien, worauf bereits erstinstanzlich hingewiesen worden ist, bestritten worden und unsubstantiiert. Der Kläger möge hierzu als Partei gehört werden. Ebenfalls habe der Kläger bereits erstinstanzlich einen pandemiebedingten Umsatzrückgang von 40 % bestritten. Jedenfalls wahre aber insoweit die Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers nicht ein Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme. Zumindest hätte der Beklagte nicht gleichzeitig die Ehefrau des Klägers kündigen und so das Familieneinkommen völlig entziehen dürfen. Zur Begründung seines in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erstmals gestellten Auflösungsantrags führt der Kläger an, dass aufgrund der vom Beklagten gegen ihn erhobenen Vorwürfe mit einer gedeihlichen Zusammenarbeit der Parteien in Zukunft nicht zu rechnen sei und der Kläger befürchten müsse, bei nächster Gelegenheit erneut gekündigt zu werden.

Der Kläger beantragt zweitinstanzlich zuletzt noch,

das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 03.03.2021 – 5 Ca 1454/20 – abzuändern und

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ausgesprochene fristgerechte Kündigung vom 29.06.2020 zum 31.07.2020 nicht endet, sondern fortbesteht und

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, deren Höhe nicht unter 10.000,00 € liege.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 07.07.2021 hat der Beklagte erklärt, er habe in der ersten Corona-Welle einen Umsatzrückgang von 30-35 % gehabt. Die Autohäuser hätten einfach weniger Aufträge für die Aufbereitung von Fahrzeugen erteilt. Er habe zunächst zwei Monate Kurzarbeit beantragt, dann aber auch

...

Entlassungen aussprechen müssen. Bis dahin habe er vier Festangestellte und drei Aushilfskräfte beschäftigt, heute beschäftige er noch drei Festangestellte und zwei Aushilfskräfte. Die Ehefrau des Klägers sei eine Aushilfskraft auf 450-Euro-Basis gewesen.

Außerdem habe er den Kläger entlassen, weil er ständig Geldprobleme gehabt habe. Er, der Beklagte, habe dem Kläger mehrfach Geld gegeben um ihm zu helfen, u.a. für Urlaub in der Türkei und für einen Trauerfall in der Türkei (Schwager verstorben). Das Geld habe der Kläger aber nicht zurückgezahlt. Eine Verrechnung mit Lohnansprüchen des Klägers habe er wegen einer Pfändung der Stadt Dormagen nicht vorgenommen. Auch habe er für die Geldverleihung keine Beweismittel gehabt.

Der Kläger hat erwidert, er und seine Frau seien acht Wochen in Kurzarbeit gewesen. Er habe Kurzarbeitergeld bekommen. Er habe allerdings nicht bemerkt, dass die Arbeit weniger geworden sei. Dann sei der Beklagte nach acht Wochen gekommen und habe ihm an der Haustür die Kündigung gegeben. „Wenn er mir alles in Ruhe erklärt hätte, wäre ich heute nicht hier.“ Die anderen Arbeitnehmer seien weiterbeschäftigt worden. Kurzarbeit hätten nur er und seine Frau bekommen. Es könne aber sein, dass andere Arbeitnehmer ebenfalls für ein oder zwei Wochen in Kurzarbeit gewesen seien.

Der Beklagte beschäftige heute noch so viele Arbeitnehmer wie vorher. Er habe allerdings für den Kläger und seine Frau keine neuen Arbeitnehmer eingestellt.

Der Kläger erklärt, er habe sich einmal 700,00 Euro für die Anreise zur Beerdigung seines Schwagers vom Beklagten geliehen. Es seien aber von seinem Gehalt monatlich 100,00 Euro abgezogen worden. Ob dies von der Stadt Dormagen war oder von dem Beklagten, wisse er nicht mehr.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien wird auf ihre in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie ihre Protokollerklärungen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 29.06.2020 mit dem 31.07.2020 aufgelöst worden ist. Der Auflösungsantrag des Klägers fiel nicht zur Entscheidung an.

I. Die zulässige Kündigungsschutzklage ist unbegründet. Die ordentliche Kündigung vom 29.06.2020, die außerhalb des betrieblichen Anwendungsbereiches des Kündigungsschutzgesetzes erfolgt ist, und die der Kläger innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG angegriffen hat, hat das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kün-

digungsfrist aus § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB zum 31.07.2020 aufgelöst. Die Kündigung verstößt nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Weitere Unwirksamkeitsgründe macht der Kläger nicht geltend und diese sind auch nicht aus dem Parteivortrag der Beklagten ersichtlich.

Die Kündigung ist nach dem übereinstimmenden Parteivortrag evident nicht treuwidrig. Es ist zweitinstanzlich unstrittig und im Übrigen auch gerichtsbekannt, dass in der ersten Coronawelle wegen der Schließung u.a. der Autohäuser ein eklatanter Rückgang an Kfz-Verkäufen eingetreten ist. Damit einher ging notwendigerweise auch ein Rückgang der Fahrzeugaufbereitung. Der für die Treuwidrigkeit der Kündigung darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat den vom Beklagten dargelegten Umsatzrückgang von 30-35 % nicht näher bestritten und statt dessen bestätigt, dass er und seine Ehefrau sowie zeitweilig weitere Arbeitnehmer in Kurzarbeit gewesen sind. Hinzugefügt hat er, „wenn er [der Beklagte] mir alles in Ruhe erklärt hätte, wäre ich heute nicht hier.“ Damit war der Entscheidung der erhebliche Umsatzrückgang zugrunde zu legen.

Die Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer wahrte entgegen der Auffassung des Klägers ein Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Gegenüber dem Kollegen _____ weist der Kläger eine deutlich geringere Betriebszugehörigkeit auf. Die Kollegen _____ und _____ haben im Gegensatz zum Kläger jeweils zwei unterhaltsberechtigende Kinder. Demgemäß hat der Kläger zweitinstanzlich auch nicht mehr auf diese Kollegen verwiesen. Allerdings trifft es zu, dass die gleichzeitige Kündigung seiner Ehefrau der Familie das gesamte Einkommen entzogen hat und daher eine besondere Härte ist. Gleichwohl wahrte die Kündigung des Klägers, um die es hier allein gehen kann, das gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme. Ob dies auch für die weitere Kündigung seiner Ehefrau gilt, ist eine andere Frage. Insoweit ist jedoch darauf zu verweisen – ohne dass es darauf entscheidend ankommt –, dass mit ihrer Kündigung lediglich ein Einkommen von 450,00 € entfallen ist.

Ungeachtet dessen ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass der Kläger sich vom Beklagten Geld geliehen und dieses nicht zurückgezahlt hat. Der Beklagte hat substantiiert dargelegt, dem Kläger mehrfach Geld gegeben zu haben um ihm zu helfen, u.a. für Urlaub in der Türkei und für einen Trauerfall in der Türkei (Schwager verstorben). Das Geld habe der Kläger aber nicht zurückgezahlt. Eine Verrechnung mit Lohnansprüchen des Klägers habe er wegen einer Pfändung der Stadt Dormagen nicht vorgenommen.

Dem ist der darlegungs- und beweispflichtige Kläger nicht ausreichend entgegengetreten. Er hat erklärt, sich einmal 700,00 Euro für die Anreise zur Beerdigung seines Schwagers vom Beklagten geliehen zu haben. Es seien aber von seinem Gehalt monatlich 100,00 Euro abgezogen worden. Ob dies von der Stadt Dormagen war oder von dem Beklagten, wisse er nicht mehr. Bei diesem Bild musste die Berufungskammer davon ausgehen, dass der Kläger dem Beklagten tatsächlich Geld schuldig geblieben ist. Auch aus diesem Grund ist die Kündigung nicht treuwidrig. Auf die weiteren

Vorwürfe bezüglich starken Rauchens und erhöhter Anzahl von Reklamationen kam es nicht mehr an.

II. Der in der letzten mündlichen Verhandlung gestellte Auflösungsantrag des Klägers gegen Zahlung einer Abfindung fiel nicht zur Entscheidung an. Einzig denkbare Rechtsgrundlage für ihn sind §§ 9, 10 KSchG. Ein darauf gestützter Auflösungsantrag des Arbeitnehmers ist stets ein sog. unechter Hilfsantrag, also allein für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag gestellt (BAG 05.11.1964 2- 2 AZR 15/64, juris). Zudem wären die §§ 9, 10 KSchG nicht anwendbar, weil sie zum Ersten Abschnitts des KSchG gehören, der gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 KSchG in Kleinbetrieben wie dem vorliegenden keine Anwendung findet. Ungeachtet dessen hat der Kläger auch keinerlei Auflösungsgründe iSv. § 9 Abs. 1 Satz 1 ArbGG näher substantiiert.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision iSv. § 72 Abs. 2 ArbGG bestanden nicht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



