

# Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 18 Ca 6439/09



Verkündet am:

17. Januar 2012

gez. Preiss  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

**Andrea Fuchs, Gräsiger Weg 5 G, 65719 Hofheim**

Prozessbevollmächtigt.:

Hünlein Rechtsanwälte, Eschenheimer Anlage 1, 60316 Frankfurt am Main

gegen

**DZ Bank AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden Wolfgang Kirsch, Platz der Republik, 60265 Frankfurt**

Prozessbevollmächtigt.:

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Ziegler, c/o RAe SKADDEN, ARPS, SLATE, MEAGHER &  
FLOM LLP:, An der Welle 3, 60322 Frankfurt

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Kammer 18,  
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2012

durch den Richter am Arbeitsgericht Prof. Dr. Becker als Vorsitzenden  
und den ehrenamtlichen Richter Nowak  
und die ehrenamtliche Richterin Slawik

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 08. Dezember 2004 aufgelöst worden ist.
2. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 45.000,00 EUR festgesetzt.

*empfangen 23.02.2012*  
*A. Fuchs*

- Klägerin -

- Beklagte -

Prot 51000

Die Einreichung elektronischer Dokumente ist in den zugelassenen Verfahren möglich, siehe [www.arbg-frankfurt.justiz.hessen.de](http://www.arbg-frankfurt.justiz.hessen.de).

## **Tatbestand**

Die Klägerin wehrt sich gegen die Kündigung der Beklagten vom 08. Dezember 2004, die Beklagte begehrt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Die am 12. Februar 1962 geborene Klägerin ist seit dem 01. Dezember 1993 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der DG-Bank AG beschäftigt. Im Jahre 1998 erhielt sie ein Grundgehalt von DM 156.000,00 sowie eine Bonuszahlung in Höhe von DM 200.000,00. Durch Bescheid des Versorgungsamtes vom 18. Dezember 1997 wurde der Klägerin ein Grad der Behinderung von 50 zuerkannt. Zuletzt war die Klägerin dem Abteilungsleiter, Herrn Schreiweis, dem Hauptabteilungsleiter Aktien, Herrn Bürkin und dem Bereichsleiter Aktien und Renten, Herrn Dr. Bräuer, unterstellt.

Am 07. Juli 1997 hat die Klägerin Herrn Schreiweis und Herrn Dr. Bräuer in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt, dass sie von einem Privatkunden aus dem arabischen Raum ein Paket von vinkulierten Namensaktien der Aachener Münchner Beteiligungs AG mit einem Volumen von mehreren hundert Millionen D-Mark zu veräußern habe. Das Geschäft kam letztlich nicht zu Stande. Die Klägerin hat Herrn Dr. Bräuer u. a. beschuldigt, er habe gegen Insiderbestimmungen nach dem Wertpapierhandelsgesetz verstoßen und sich hierdurch strafbar gemacht. In Folge dessen sprach die Beklagte unter dem 22. Juli 1997 eine erste Kündigung aus. Diese Kündigung erwies sich als unwirksam, weil die Klägerin am 15. Juli 1997 einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderte gestellt hatte, dem durch Bescheid des zuständigen Versorgungsamtes vom 18. Dezember 1997 stattgegeben wurde. Eine weitere Kündigung sprach die Beklagte sodann unter dem 23. Dezember 1997, der die Hauptfürsorgestelle zunächst die Zustimmung nach § 15 SchwbG erteilt hatte. Aufgrund dieser Kündigung löste das Hessische Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 06. Juni 2000 nach § 9 KSchG das Arbeitsverhältnis auf.

Zu diesem Zeitpunkt war allerdings noch das von der Klägerin gegen die Erteilung der Zustimmung angestrebte Verwaltungsgerichtsverfahren anhängig.

Tatsächlich hob das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die ursprünglich erteilte Zustimmung knapp vier Jahre später mit Urteil vom 27. April 2004 auf. Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil wurde durch Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 01. August 2005 zurückgewiesen, sodass das verwaltungsgerichtliche Urteil rechtskräftig wurde. Da somit die Kündigung vom 23. Dezember 1997 nicht nur sozialwidrig war, wurde das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 06. Juni 2000, mit dem das Anstellungsverhältnis gemäß § 9 KSchG aufgelöst worden war, auf Antrag der Klägerin im Wege der Restitutionsklage aufgehoben und die Klage in Folge fehlender Zustimmung zur Kündigung abgewiesen.

Weitere vorsorglich ausgesprochene Kündigungen der Beklagten scheiterten später ebenfalls an formalen Gründen. Ein Teil dieser weiteren vorsorglichen Kündigungen war ebenfalls noch auf Grundlage der ursprünglich erteilten Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ausgesprochen worden. Kündigungen vom 23. Februar 1999 und vom 24. Januar 2000, für die jeweils die erneut beantragte Zustimmung der Hauptfürsorgestelle verwaltungsgerichtlich rechtskräftig bestätigt wurde, scheiterten, weil die Beklagte das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG nicht ordnungsgemäß durchgeführt hatte.

Nunmehr sieht die Beklagte folgenden Sachverhalt als kündigungsrelevant an: Die Klägerin veröffentlichte im Jahr 2004 im Haag & Herchen Verlag ein Buch mit dem Titel „Die Judasbank.“ Dieses Buch der Klägerin umfasst insgesamt 520 Seiten, auf denen sie u. a. auch Vorwürfe gegenüber einzelnen Mitarbeitern der Beklagten, aber auch gegen die Beklagte als Institution bzw. bezogen auf deren Rechtsvorgängerin die DG-Bank AG, erhebt. Die Berechtigung dieser Vorwürfe und der einzelnen Berichtsabschnitte ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

Die Beklagte leitete entweder unter dem 01. Dezember 2004 oder am 02. Dezember 2004 das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren ein. Die Kündigungsmaßnahme der Beklagten ging der Klägerin am 08. Dezember 2004 zu. Es ist zwischen den Parteien deshalb unstrittig, dass die Kündigung der Beklagten vor Ablauf der Wochenfrist ausgesprochen wurde. Mit Schreiben

vom 10. Dezember 2004 hat der seinerzeitige Vorsitzende des Betriebsrats Kleinert ein Schreiben verfasst, aus dem hervorgeht, dass das Anhörungsschreiben noch am 01. Dezember 2004 beim Betriebsrat eingegangen ist. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens der Beklagten vom 01. Dezember 2004 sowie des Schreibens des damaligen Vorsitzenden des Betriebsrats Herrn Kleinert vom 10. Dezember 2004 wird auf die Anlage B 3 und auf die Anlage B 4 zum Schriftsatz der Beklagten vom 30. Oktober 2009 (Bl. 127 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hält die Kündigungsmaßnahme der Beklagten für unwirksam. Zum einen ist die Klägerin der Auffassung, dass das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren deswegen fehlerhaft sei, weil die Kündigung innerhalb der Wochenfrist des § 102 BetrVG ausgesprochen wurde. Eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats sei nicht ersichtlich.

Die Klägerin sieht die Ausführungen in dem Buch „Die Judasbank“ von ihrer Meinungsfreiheit und ihrer Kunstfreiheit, wie sie im Grundgesetz garantiert werde, als gedeckt an. Insbesondere habe die Beklagte nicht dargelegt, was eine Beleidigung, was eine Verleumdung oder eine unwahre Sachverhaltsdarstellung in dem Buch sein könnte. Wegen der Einzelheiten des tatsächlichen Vorbringens der Klägerin hierzu wird auf Bl. 13 ff. in dem Schriftsatz der Klägerin vom 27. November 2009 (Bl. 207 ff. d. A.) Bezug genommen. Hinsichtlich der Wirkungsweise der Meinungsfreiheit in Bezug auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin sowie in Bezug auf die Äußerung der Klägerin in ihrem Buch wird Bezug genommen auf die Rechtsansichten und das tatsächliche Vorbringen der Klägerin auf Bl. 52 ff. ihres Schriftsatzes vom 27. November 2009 (Bl. 246 ff. d. A.). Insbesondere ist die Klägerin hierzu der Auffassung, dass das Buch sich auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten beziehe und deshalb für die Beklagte selbst keine Auswirkungen habe. Schließlich habe die Beklagte auch nicht dargelegt, welche konkreten Passagen in dem Buch unrichtig seien.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 08. Dezember 2004 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hilfsweise beantragt die Beklagte,

das Anstellungsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.

Die Klägerin beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Die Beklagte sieht den Kündigungsgrund in der Veröffentlichung des Buches „Die Judasbank“.

Die beklagte behauptet hierzu, in dem Buch erhebe die Klägerin in beleidigender und verleumderischer Art und Weise unbegründete Vorwürfe gegen die einzelnen Mitarbeiter der Beklagten aber auch gegen die Beklagte als Einrichtung und Bankunternehmen. Die Vorwürfe und Anschuldigungen durch die Klägerin in dem Buch würden jeder Grundlage entbehren.

Außerdem, so behauptet die Beklagte, habe die Klägerin im Rahmen des Buches eine Reihe von bankinternen, vertraulichen Geschäftsunterlagen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Außerdem sei in diesem Zusammenhang der Name eines Kunden zu lesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des tatsächlichen Vorbringens der Beklagten im Hinblick auf den verleumderischen und unrichtigen Charakter der Äußerungen der Klägerin wird auf Bl. 5 ff. des

Schriftsatzes der Beklagten vom 30. Oktober 2009 (Bl. 37 ff. d. a.) Bezug genommen. Daraus folgert die Beklagte eine Beleidigung des Arbeitgebers, die nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt sei. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten hierzu wird auf Bl. 29 ff. des Schriftsatzes der Beklagten vom 30. Oktober 2009 (Bl. 61 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Beklagte behauptet, dass in der Anlage K 11 eine Fälschung zu sehen sei. Frau Rudolph habe diese DG-intern vom 07. April 1997 weder selbst geschrieben noch unterschrieben. Die Unterschrift stamme eben nicht von Frau Rudolph.

Zum betriebsverfassungsrechtlichen Anhörungsverfahren behauptet die Beklagte: In der telefonischen Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden vom 08. Dezember 2004 sei eben eine abschließende Stellungnahme zu sehen.

Hinsichtlich der Auflösungsgründe sieht die Beklagte sich bestätigt durch die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 06. Juni 2000. Als weiteren Auflösungsgrund sieht die Beklagte die Veröffentlichung des Buches „Die Judasbank“ sowie das Interview der Klägerin mit dem „Whistleblower Netzwerk e. V.“ Wegen des tatsächlichen Vorbringens der Beklagten hierzu wird auf Bl. 32 ff. des Schriftsatzes der Beklagten vom 30. Oktober 2009 (Bl. 64 ff. d. A.) Bezug genommen. Zu den weiteren Auflösungsgründen, die die Beklagte als gegeben ansieht, wird auf das tatsächliche Vorbringen der Beklagten auf Bl. 1 ff. ihres Schriftsatzes vom 15. April 2011 (Bl. 482 ff. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist begründet, während der Auflösungsantrag der Beklagten zurückzuweisen ist.

Die Klage ist begründet.

Die Klage ist begründet, weil sich die Kündigungsmaßnahme der Beklagten vom 08. Dezember 2004 als unwirksam erweist.

Diese Kündigung ist unwirksam, weil die Beklagte nicht beweisen konnte, dass sie das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß durchgeführt hat.

Eine fehlerhafte Anhörung nach § 102 BetrVG macht eine Kündigung irreversibel unwirksam (BAG vom 01.04.1996, EzA § 102 BetrVG 1972). Die vom Gesetzgeber angeordnete Sanktion der Unwirksamkeit der Kündigung kann nicht vom Grad oder der Art eines Anhörungsfehlers abhängig gemacht werden. Der Wortlaut des § 102 Abs. 1 BetrVG zeigt nämlich, dass die Unwirksamkeitsfolge nicht nur an die Tatsache der Anhörung als solche geknüpft ist: § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG bezieht sich nämlich auf § 102 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 gemeinsam. Anhörung meint dann den gesamten Prozess des Anhörungsverfahrens, das über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn hat, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus Sicht der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis zu bringen (BAG vom 29.01.1997, NZA 1997, S. 813).

Das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren ist vorliegend nicht ordnungsgemäß durchgeführt, weil die Beklagte vor Ablauf der Äußerungsfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG gekündigt hat. Dazu war sie nach der Durchführung der Beweisaufnahme nicht berechtigt.

Im Ausgangspunkt ist von der Kammer klarzustellen, dass die Kündigung der Beklagten der Klägerin am 08. Dezember 2004 zugeing. Dies hat die Beklagte auf Bl. 11 ihres Schriftsatzes vom 16. Dezember 2009 (Bl. 309 d. A.) unstreitig gestellt. Auf dieser Grundlage muss die Kammer nicht abschließend klären, ob das Anhörungsschreiben der Beklagten an dem Betriebsrat diesen noch am 01. Dezember 2004 oder erst am 02. Dezember 2004 erreicht hat, da in beiden Fällen die Kündigung vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG ausgesprochen wurde.

Der Arbeitgeber kann allerdings nur dann vor Ablauf der Äußerungsfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG kündigen, wenn eine abschließende Stellungnahme des

Betriebsrats vorliegt (Hunold, NZA 2010, S. 797). Ob das der Fall ist, muss der dem Arbeitgeber gegenüber abgegebenen Erklärung entnommen werden (LAG Berlin vom 12.07.1999, NZA-RR 1999, S. 485). Hierzu ist der eindeutige Wille des Betriebsrats, die Angelegenheit als abgeschlossen anzusehen, erforderlich (BAG vom 12.03.1987, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 71). Erklärt der Betriebsrat dies nicht ausdrücklich, so ist der Inhalt seiner Stellungnahme durch Auslegung zu ermitteln. Hierbei ist vor allem der Übung des Betriebsrats maßgebliche Bedeutung beizumessen. Es kommt auf die Umstände des Falles an (BAG vom 12.03.1987 – vorzitiert –; BAG vom 01.04.1976, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 23). Darüber hinaus kann der Betriebsrat auch erklären, sich zu einer Kündigungsabsicht nicht äußern zu wollen (BAG vom 12.03.1987, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 71). Diese Festlegung entspricht eher dem Schweigen des Betriebsrats mit einem wesentlichen Unterschied: Sofern diese Erklärung den Charakter einer abschließenden Stellungnahme hätte, würde sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit der Kündigung noch vor Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG eröffnen. Allerdings ist in der bloßen Erklärung des Betriebsrats, er wolle die Frist verstreichen lassen, keine abschließende Stellungnahme zu sehen (Hess. LAG vom 21.11.1986, LAGE § 102 BetrVG 1972 Nr. 21; APS-Koch, § 102 BetrVG RdN. 147). In Hinblick darauf, dass eine solche Stellungnahme einer Kündigung nicht nur nichts entgegengesetzt, sondern sogar ihren beschleunigten Ausspruch ermöglicht, müssen schon besondere Gründe vorliegen, die einen Betriebsrat hierzu bewegen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat die Kammer das tatsächliche Vorbringen der Parteien hierzu und die Vernehmung der beiden Zeugen Kleinert und Haack gewürdigt.

Die Beklagte hat hierzu behauptet, dass in der telefonischen Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden vom 08. Dezember 2004 eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats zur beabsichtigten Kündigung liegen würde. Dies würde zugleich durch das Schreiben des Vorsitzenden des Betriebsrats vom 10. Dezember 2004 eindeutig bestätigt. Darüber hinaus sei auch keine schriftliche Stellungnahme erforderlich. Es liege eine ausdrückliche Rückäußerung des Be-



etriebsratsvorsitzenden vor. Außerdem habe der Betriebsrat mehrere Jahre zuvor, nämlich in den Jahren 1998 oder 1999, den grundsätzlichen Beschluss gefasst, zu etwaigen weiteren Kündigungen der Klägerin keine Stellungnahme mehr abzugeben. Dies sei auch dem Personalleiter der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt, dem Zeugen Haack, auch bekannt gewesen.

Die Klägerin hingegen kann eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats aus dem tatsächlichen Vorbringen der Beklagten nicht erkennen.

Dieses tatsächliche Vorbringen beider Parteien hat die Kammer dazu veranlasst, die Beweisaufnahme mit der Vernehmung der Zeugen Kleinert und Haack durchzuführen. Diese Beweisaufnahme ist aber im Hinblick auf das vorgenannte Beweisthema nicht ergiebig gewesen, die Beklagte bleibt dann als darlegungs- und beweisbelastete Partei beweisfällig.

Der Zeuge Kleinert hat bekundet, dass er im Jahre 2004 Betriebsratsvorsitzender bei der Beklagten gewesen ist. In diesem Zusammenhang habe er des Öfteren mit dem Personalverantwortlichen Herrn Haack zu tun gehabt. Das Gremium habe den Kenntnisstand gehabt, dass es zu mehreren Kündigungsmaßnahmen durch die Beklagte gegenüber Frau Fuchs gekommen sei. Man habe deshalb im Betriebsrat die Haltung dazu entwickelt, Herrn Haack bei den Kündigungsmaßnahmen keine Erschwernisse in den Weg zu legen. Der Betriebsrat wollte Herrn Haack nicht in den Arm fallen. Des Weiteren hat der Zeuge bekundet, dass im Jahr 2004 es zu Kontaktaufnahme durch Herrn Haack zum Betriebsrat gekommen sei. Er habe wissen wollen, ob es mit der Kündigungsmaßnahme so in Ordnung ginge. Aufgrund seiner langjährigen Betriebsratstätigkeit, so der Zeuge, würde er die Fristenläufe im Rahmen des § 102 BetrVG ziemlich genau kennen.

Dabei hat der Zeuge bekundet, dass er für diesen Fall nicht mehr den Fristbeginn schildern, und dass er auch nicht mehr das Datum des Fristablaufs schildern könne. Er wisse aber, dass er während des Laufs der Anhörungsfrist durch Herrn Haack angesprochen worden sei.

Des Weiteren hat der Zeuge mit Bedacht formuliert, dass er definitiv gegenüber Herrn Haack klargestellt habe, dass aus der Sicht des Betriebsrats keine weite-

ren Einwände mehr formuliert würden. Er habe Herrn Haack nicht dazu aufgefordert, eine Kündigungsmaßnahme vorzunehmen, aber andererseits hätte er während des Laufs der Anhörungsfrist dies Herrn Haack gesagt. Für ihn und das Betriebsratsgremium sei damit die Beteiligung erledigt gewesen. Sie hätten auch keine weiteren Erklärungen seitens der Personalverantwortlichen mehr erwartet.

Andererseits konnte der Zeuge sich nicht an das konkrete Datum der Kündigungsmaßnahme erinnern. Er wusste auch nicht mehr, wann das Buch der Klägerin erschienen ist.

Aus dieser Aussage des Zeugen Kleinert kann die Kammer die für das Beweismaß des Hauptbeweises erforderliche Gewissheit und Sicherheit nicht gewinnen.

Im Ausgangspunkt ist nämlich festzuhalten, dass der Zeuge hinsichtlich der Daten, des Fristenlaufs und des Fristendes nicht sicher gewesen ist. Dies verwundert auch bei den zeitlichen Zusammenhängen, es geht um einen Vorgang aus dem Jahr 2004, nicht besonders. Des Weiteren hat der Zeuge nur bekundet, dass keine weiteren Einwände seitens des Betriebsrats formuliert würden. Andererseits hat der Zeuge dann wiederum klargestellt, dass er den Personalleiter nicht aufgefordert habe, eine Kündigungsmaßnahme vorzunehmen. Die Beteiligung des Gremiums sei damit erledigt gewesen. Wenn man aber mit dem BAG davon ausgeht, dass die Frage einer abschließenden Stellungnahme immer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist, selbst eine ausdrückliche Erklärung, sich zu einer Kündigungsabsicht nicht äußern zu wollen, nicht zwingend für eine abschließende Stellungnahme spricht, so kann dies auch nicht der Aussage des Zeugen Kleinert entnommen werden. Der Zeuge hat nämlich nur bekundet, dass seitens des Betriebsrats keine weiteren Einwände mehr formuliert werden würden. Für ihn und das Gremium sei damit die Beteiligung erledigt gewesen. Diese Äußerungen, sollten sie denn dem Personalleiter Herrn Haack gegenüber gefallen sein, lassen nicht auf eine abschließende Stellungnahme schließen. Es bleibt nämlich noch die Möglichkeit, sich einfach zur Kündigungsabsicht nicht äußern zu wollen und den Fristablauf, so

wie er gesetzlich vorgesehen ist, abzuwarten. Auf der einen Seite hätte dann der Betriebsrat seine gesetzlichen Beteiligungsmöglichkeiten gewahrt, auf der anderen Seite hätte der Arbeitgeber sich an die gesetzlichen Fristen halten müssen. Warum ausgerechnet der bei der Beklagten gebildete Betriebsrat mit dieser Formulierung der Kündigungsmaßnahme der Beklagten nicht nur nichts entgegensetzen wollte, sondern noch ihren beschleunigten Ausspruch ermöglichen wollte, ist der Kammer auf der Grundlage der Aussage des Zeugen nicht deutlich genug geworden. Es fehlen die konkreten zeitlichen Zusammenhänge, es fehlt der konkrete Ablauf der Erklärungsfrist, es fehlt die konkrete Formulierung gegenüber dem Zeugen Haack, dass eine abschließende Stellungnahme gewollt sei. Stattdessen wollte der Betriebsrat keine weiteren Einwände mehr formulieren. Er wollte damit der Kündigungsmaßnahme keine Erschwernisse in den Weg stellen. Beschleunigung wollte er sich aber auch nicht. Das lässt sich daraus entnehmen, dass der Zeuge auch bekundet hat, dass er die Beklagte nicht dazu auffordern wollte, eine Kündigungsmaßnahme vorzunehmen.

Die Aussage des Zeugen Kleinert ist in ihrem nicht ergiebigen Gehalt auch glaubhaft. Der Zeuge hat sich ständig unter Anspannung seines Erinnerungsvermögens und unter Vorhalt durch die Parteivertreter darum bemüht, die handelnden Personen, die Fristenläufe und das Verhalten des Betriebsrats zum damaligen Zeitpunkt nicht nur zu berichten, sondern darüber hinaus auch zu erklären. Der Zeuge hat in seiner Aussage auch Abstufungen vorgenommen. So hat er formuliert, dass er definitiv gegenüber Herrn Haack zum Ausdruck gebracht habe, dass aus Sicht des Betriebsrats keine weiteren Einwände mehr formuliert würden. Daraus ergibt sich, wie vorstehend begründet, aber nicht eine abschließende Stellungnahme. Der Zeuge hat die Bedeutung dieser Wortwahl damit auch gegenüber der Kammer klargestellt. Des Weiteren hat der Zeuge auch immer deutlich gemacht, wenn er eine bestimmte Tatsache aus seinem eigenen Erinnerungsvermögen nicht mehr berichten konnte.

? | Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen sind an keiner Stelle ersichtlich geworden.

Dieses Beweisergebnis ist durch die Vernehmung des Zeugen Haack bestätigt und vertieft worden.

Der Zeuge Haack hat bekundet, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, dass ihm zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Schreiben oder ein Telefonat oder eine Äußerung von Herrn Kleinert zugegangen sein soll, dass der Betriebsrat keine Einwände mehr gegen die vorgesehene Kündigung habe. Der Zeuge konnte sich während der Vernehmung daran nicht mehr erinnern. Er führte nur aus, dass einige Anhaltspunkte dafür sprechen würden, er könne sich aber auf der Grundlage seines Erinnerungsvermögens es nicht erlauben, diese Sätze zu bestätigen. Des Weiteren hat der Zeuge bekundet, dass er über die Abläufe im Dezember 2004 keinerlei schriftliche Unterlagen habe. Dies beziehe sich auf die Terminunterlagen oder aber ähnliche Notizen. Auch eine umgekehrte Feststellung, ob nämlich der Zeuge Kleinert ihn nicht während des Laufs der Anhörungsfrist angesprochen habe, so könne er dies nicht ausschließen, aber auch nicht bestätigen.

Diese Aussage des Zeugen ist im Hinblick auf das Beweisthema unergiebig. Der Zeuge hatte keinerlei feste Erinnerungen, keine feste Sachverhaltskenntnis von den Vorgängen während des Laufs der Anhörungsfrist. Der Zeuge hat dies berechtigterweise auf sein Erinnerungsvermögen bezogen. Da die streitigen Vorgänge mittlerweile mehr als sieben Jahre zurückliegen, ist ein solches Erklärungsverhalten, ein solches Aussageverhalten nachvollziehbar und verständlich. Der Zeuge ist zum einen positiv befragt worden, ob es eindeutige Erklärungen gegeben hat, andererseits ist der Zeuge auch negativ befragt worden, ob es solche Erklärungen nicht gegeben habe. Auch insoweit konnte der Zeuge aus seinem eigenen Erinnerungsvermögen keine klare Sachverhaltskenntnis wiedergeben. Damit ist aber von der Kammer folgendes zu würdigen: Während der eine Zeuge, nämlich der Zeuge Kleinert, eine abschließende Stellungnahme nicht deutlich und fest wiedergeben konnte, kann der andere Kommunikationspartner, der auf die Äußerungen des Betriebsratsvorsitzenden angewiesen ge-

---

*Wiederholung* - 13 -

~~kann der andere Kommunikationspartner, der auf diese Kommunikation ange-~~  
wiesen gewesen ist, dazu nichts mehr sagen.

Die Aussage ist auch in ihrem negativen Beweisergebnis glaubhaft. Der Zeuge hat immer wieder deutlich gemacht, warum er sich auf der Grundlage seines Erinnerungsvermögens nicht mehr klar und deutlich an die hier streitigen Vorgänge erinnern kann. War schon das Erklärungsverhalten des Zeugen Kleinert aus Sicht der Kammer nicht ganz klar und abschließend, so verwundert es auch nicht, dass der Kommunikationspartner, der Zeuge Haack, in der Wahrnehmung nicht mehr deutlich werden kann. Allerdings ergibt sich dann für die Kammer das Bild, dass nur noch einer der Kommunikationspartner sich an eine kündigungsrelevante oder aber für den Rechtsstreit entscheidende Tatsache erinnern kann. Der Adressat dieser Kommunikation fällt aber aus. Dies lässt die Kammer dann nicht dazu kommen, von einer Gewissheit oder Sicherheit im Hinblick auf eine abschließende Stellungnahme während des Laufs der Äußerungsfrist auszugehen. Das Erklärungsverhalten, aber auch die Wiedergabe der Kommunikation ist, der Zeitablauf macht dies erklärlich, einfach zu unbestimmt. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen Haack sind an keiner Stelle ersichtlich geworden.

Ist die Beklagte im Hinblick auf das ordnungsgemäße betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren beweisfällig geblieben, so erweist sich die Kündigungsmaßnahme der Beklagten wegen der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des betriebsverfassungsrechtlichen Anhörungsverfahrens als unwirksam. Ob die Kündigungsmaßnahme der Beklagten vom 08. Dezember 2004 darüber hinaus sozial gerechtfertigt oder sozial ungerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 1 KSchG wäre, ist von der Kammer dann nicht mehr nachzuprüfen. Dies hat aber zugleich zur Folge, dass die inhaltlichen Sachfragen, ob nämlich die Klägerin berechtigt gewesen ist, das Buch mit diesem Inhalt zu verfassen oder nicht, die Geltungskraft und Reichweite der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis der Parteien oder gar die Kunstfreiheit der Klägerin im Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mehr nachzuprüfen und zu bewerten sind. Es kommt auf

diese Fragestellungen insgesamt nicht mehr an. Die Kündigungsmaßnahme der Beklagten erweist sich wegen eines Verstoßes gegen § 102 BetrVG als unwirksam. Dies führt zur Entscheidungsreife und zur Begründetheit der Kündigungsschutzklage.

Der Auflösungsantrag der Beklagten ist zurückzuweisen.

Der Auflösungsantrag der Beklagten ist zurückzuweisen, weil er nicht statthaft ist.

Voraussetzung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG ist ein Urteil auf Feststellung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung gemäß § 1 KSchG. Ohne eine Sozialwidrigkeit der Kündigung, zu der auch weitere Unwirksamkeitsgründe treten können, kann kein Auflösungsantrag und kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Abfindung begründet werden.

Der Arbeitgeber kann dabei eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG nur verlangen, wenn die Kündigung sozialwidrig ist. Ist die Kündigung nur oder auch aus anderen Gründen unwirksam, kann er einen Auflösungsantrag nicht stellen (BAG vom 23.02.2010 – 2 AZR 554/08 -; BAG vom 28.08.2008 – 2 AZR 63/07 -; Stahlhacke/Preis/Vossen, RdN. 1193). Die Lösungsmöglichkeit des § 9 KSchG bedeutet nämlich für den Arbeitgeber eine Vergünstigung, die nur in Betracht kommt, wenn eine Kündigung „nur“ sozialwidrig und nicht auch aus anderen Gründen nichtig ist (BAG vom 28.08.2008 – 2 AZR 63/07 -).

Da wie oben begründet die Kündigungsschutzklage der Klägerin sich deswegen als begründet erweist, weil die Kündigungsmaßnahme der Beklagten vom 08. Dezember 2004 sich wegen eines Verstoßes gegen § 102 Abs. 2 BetrVG als begründet erweist, kann die Beklagte den Auflösungsantrag nicht stellen. Die Kündigungsmaßnahme der Beklagten, jedenfalls hat dies die Kammer nicht festgestellt, ist nicht sozialwidrig. Sie ist unwirksam wegen § 102 Abs. 1 BetrVG. Dies führt aber zur Sperre für die Beklagte im Hinblick auf § 9 KSchG.

Dies bedeutet zugleich, dass sämtliche von der Beklagten geltend gemachten Auflösungsgründe, die Verhaltensweisen der Klägerin, das Schreiben des Buches, für die Entscheidungsreife und die Zurückweisung des Auflösungsantrags nicht ausschlaggebend sind. Die Kammer muss diese Gründe nicht näher aufklären und bewerten. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist nämlich nicht statthaft.

Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage im § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte in vollem Umfang unterlegen ist.

Bei der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ist die Kammer für den Kündigungsrechtsstreit gemäß § 42 Abs. 4 GKG von drei Bruttomonatsgehältern der Klägerin ausgegangen. Die Kammer hat dabei das jährliche Grundgehalt sowie den Bonusanspruch, der in der Vergangenheit erzielt worden ist, bei der Wertberechnung zugrunde gelegt.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei **Berufung** einlegen,

- wenn die Berufung im Urteil ausdrücklich zugelassen worden ist oder
- wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes **600 Euro** übersteigt oder
- in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

In anderen Fällen ist die Berufung unstatthaft.

Die Berufung muss schriftlich bei dem

### Hessischen Landesarbeitsgericht

Gutleutstraße 130  
60327 Frankfurt am Main

oder

Postfach 18 03 20  
60084 Frankfurt am Main

eingelegt werden.

Die **Frist** für die Einlegung der Berufung beträgt einen Monat, die Frist für die Begründung der Berufung zwei Monate. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Berufungsschrift und Berufungsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen:

- Rechtsanwälte
- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- Juristische Personen, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ArbGG erfüllen.

Der Vorsitzende

Ausgefertigt

gez. Prof. Dr. Becker  
Richter am Arbeitsgericht

Preiss  
Angestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle