



3 Ca 1013/14

- 2 -

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 08.04.2014 nicht beendet worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Der Streitwert wird auf 7.200,-- Euro festgesetzt.

### Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristlosen und hilfsweise fristgerechten Kündigung.

Der am 12.06.1952 geborene und verheiratete Kläger ist seit dem 03.09.2007 bei der Beklagten, bei der regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes tätig sind, als Schlosser/Fahrer beschäftigt und erhält einen monatlichen Bruttolohn von 2.400,-- Euro.

Die Beklagte befindet sich seit Juni 2013 in Zahlungsschwierigkeiten. So sind die Spesenansprüche des Klägers für Juni 2013 bis Januar 2014 in Höhe von 3.537,-- Euro und dessen Gehaltsansprüche für Dezember 2013 bis Februar 2014 erst durch zwischen dem 06.03.2014 und 10.04.2014 erfolgte Zahlungen erfüllt worden.

Deshalb machte der Kläger mit Schreiben vom 05.03.2014 ein Zurückbehaltungsrecht mit Wirkung ab dem 06.03.2014 geltend.

Mit Schreiben vom 08.04.2014, das dem Kläger am 10.04.2014 zuzuging, kündigte die Beklagte wegen des Nichterscheinens des Klägers seit dem 06.03.2014 das Arbeitsverhältnis fristlos und hilfsweise fristgerecht.

...

3 Ca 1013/14

- 3 -

Gegen die Wirksamkeit der Kündigung wendet sich der Kläger mit der vorliegenden Klage.

Der Kläger ist der Ansicht, die Kündigung sei unwirksam.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 08.04.2014 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird ergänzend auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die der Beklagten mit Beschluss vom 20.05.2014 erteilte Auflage, die Wirksamkeit der Kündigung darzulegen, hat diese nicht erfüllt.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist weder durch die fristlose noch die hilfsweise fristgerechte Kündigung vom 08.04.2014 aufgelöst worden.

Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

...

3 Ca 1013/14

- 4 -

Nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist.

Darlegungs- und beweispflichtig für die Wirksamkeit der Kündigung ist der Kündigende.

Die Beklagte hat keine Kündigungsgründe vorgetragen.

Soweit sich aus dem Kündigungsschreiben ergibt, dass die Kündigung erfolgt ist, weil der Kläger seit dem 06.03.2014 nicht mehr zur Arbeit erschienen ist, ist die Beklagte darauf zu verweisen, dass der Kläger mit Schreiben vom 05.03.2014 wirksam ein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung geltend gemacht hat.

Einem Arbeitnehmer steht nach § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung zu, wenn der Arbeitgeber seine Vergütungspflicht in mehr als nur geringfügigem Umfang nicht erfüllt. Macht der Arbeitnehmer berechtigterweise gegenüber dem Arbeitgeber ein derartiges Zurückbehaltungsrecht geltend, ist eine deswegen ausgesprochene Kündigung regelmäßig unwirksam (BAG, Urteil vom 09.05.1996, 2 AZR 387/95).

Hier war die Beklagte zum Zeitpunkt der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes in erheblichem Umfang mit der Erfüllung der Vergütungsansprüche des Klägers in Rückstand. Offen waren die Spesenansprüche seit Juni 2013 und die Gehaltsansprüche von Dezember 2013 bis Februar 2014.

Zum Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung am 10.04.2014 hatte die Beklagte diese Ansprüche zwar erfüllt. Dies führt indes nicht zur Wirksamkeit der Kündigung vom 08.04.2014. Denn zum Einen war nunmehr das Gehalt für März 2014, das die Beklagte wegen der wirksamen Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes schuldete, fällig. Angesichts der zuvor entstandenen erheblichen Lohnrückstände und einer Verdiensthöhe des Klägers, bei der davon auszugehen ist, dass er auf die monatlich eingehenden Gehaltszahlungen zum Bestreiten seines Lebensunterhaltes angewiesen ist, kann bei einem Rückstand von einem Gehalt nicht von einem verhältnismäßig geringfügigen Rückstand gesprochen werden. Zudem durfte der Kläger

...

3 Ca 1013/14

- 5 -

angesichts der erheblichen Zahlungsstockung der Beklagten zu Recht daran zweifeln, ob er sein Gehalt für März 2014 erhalten wird. Zum Anderen kann nicht unbeachtet gelassen werden, dass die Zahlungen der Beklagten im Wesentlichen erst am 08.04., 09.04. und 10.04.2014 erfolgt sind, so dass die Beklagte hätte darlegen müssen, dass dem Kläger die Zahlungen zum Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung schon bekannt waren. Denn ohne Kenntnis des Zahlungseinganges ist dem Kläger nicht vorwerfbar, dass er weiterhin nicht zur Arbeit erschienen ist. Somit hätte die Beklagte den Kläger vor Ausspruch der fristlosen Kündigung über die erfolgten Zahlungen informieren und zur Arbeitsleistung auffordern müssen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 91 a ZPO.

Die Streitwertfestsetzung folgte aus §§ 61 Abs. 1, 46 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 42 Abs. 2 GKG. Sie entspricht dem Vierteljahreseinkommen des Klägers. Bei dem Gebührenstreitwert von 23.116,83 Euro waren der zunächst verfolgte bezifferte Zahlungsantrag und ein weiteres Monatsbruttoeinkommen wegen des Streits um das Schreiben vom 04.04.2014 hinzuzusetzen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Hamm  
Marker Allee 94  
59071 Hamm

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewährt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

...

3 Ca 1013/14

- 6 -

3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

**\* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

