
Datum: 16.05.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 310/13
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2013:0516.17SA310.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 5 Ca 1235/12
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 586/13
Schlagworte: Unterzeichnung eines Kündigungsschreibens mit dem Zusatz „ppa“ durch einen Prokuristen, der nach der Eintragung in das Handelsregister über Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer und einem anderen Prokuristen verfügt und gleichzeitig nach Arbeitgebervortrag der „alleinige“ Personalleiter ist bei weitere Unterzeichnung des Kündigungsschreibens mit dem Zusatz „i.V.“ durch einen Personalsachbearbeiter mit Handlungsvollmacht – Inkenntrnissetzung der Arbeitnehmer.
Normen: § 174 BGB

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 09.01.2013 – 5 Ca 1235/12 – unter Verwerfung der Berufung hinsichtlich des Antrags auf Erteilung eines

Zwischenzeugnisses als unzulässig teilweise wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 27.04.2012 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits als Transportmitarbeiter weiterzubeschäftigen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 6 %, die Beklagte zu 94 %.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung der Beklagten beendet ist.	2
Der am 19.02.1955 geborene, verheiratete, gegenüber einem Kind unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit dem 01.11.2006 bei der Beklagten als Transportmitarbeiter in der Abteilung Interner Transport (Fertigungsbereich) Kostenstelle 12345 eingesetzt. Er erzielte zuletzt eine Bruttomonatsvergütung von 2.700,00 €.	3
Die Beklagte beschäftigt ca. 720 Mitarbeiter.	4
Dem Arbeitsverhältnis liegt ein Arbeitsvertrag vom 04.10.2006 (Bl. 33 bis 36 d.A.) zugrunde. Nach § 12 des Arbeitsvertrages sind die tariflichen Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens ergänzend anwendbar.	5
Bei der Beklagten besteht ein Betriebsrat mit 13 Mitgliedern. Betriebsratsvorsitzender ist P1 B1.	6
Am 29.03.2012 schlossen die Beklagte und der Betriebsrat einen Interessenausgleich (Bl. 37 bis 42 d.A.). Als Anlagen 1) sind diesem beigelegt eine Hausmitteilung vom 27.02.2012 (Bl. 43, 44 d.A.), eine Stellungnahme der K1 AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 09.03.2012 (Bl. 45 bis 52 d.A.) sowie als Anlagen 2) eine Übersicht bzgl. der Anpassung der Kapazitäten an die Absatz- und Produktionsplanung vom 27.02.2012 (Bl. 53 bis 56 d.A.) sowie weitere Hausmitteilungen vom 27.02.2012 (Bl. 58, 59 d.A.) und vom 22.03.2012 (Bl. 57 d.A.). Ebenfalls als Anlage 2) wurde eine Übersicht bzgl. der Entwicklung der Altersstruktur (Bl. 64 d.A.) dem Interessenausgleich beigelegt. Die Unterlagen sind jeweils von dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Betriebsratsvorsitzenden paraphiert. Der Interessenausgleich ist auf der letzten Seite von dem Geschäftsführer, dem Betriebsratsvorsitzenden und einem weiteren Betriebsratsmitglied unterzeichnet.	7
Als Anlage 3) wurde eine Namensliste zum Interessenausgleich genommen, die ebenfalls Seite für Seite von den Betriebsparteien paraphiert und am Ende der Liste unterschrieben wurde (Bl. 65 bis 74 d.A.).	8
Mit der Personalnummer 1234567 wird der Kläger in der Namensliste aufgeführt (Bl. 69 d.A.). Er wurde der Altersgruppe 4 zugeordnet und erhielt insgesamt 82 Punkte. Als tarifliche Kündigungsfrist ist eine Frist von 2 Monaten zum Monatsende (30.06.2012) ausgewiesen.	9
Ebenfalls am 29.03.2012 schlossen die Betriebsparteien einen Sozialplan (Bl. 75 bis 86 d.A.).	10
Mit Schreiben vom 02.04.2012 (Bl. 96 bis 105 d.A.) zeigte die Beklagte bei der Bundesagentur für Arbeit die Entlassung von insgesamt 156 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an. Zur Darstellung der betroffenen Berufsgruppen und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer fügte sie eine Anlage (Bl. 98, 99 d.A.) sowie eine Liste der zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmer (Bl. 100 bis 105 d.A.) hinzu.	11

Mit Schreiben vom 16.04.2012 (Bl. 106 d.A.) teilte die Bundesagentur für Arbeit mit, der Ausschuss habe die Sperrfrist für die Entlassung von insgesamt 156 Arbeitnehmern auf den Tag des Eingangs der Anzeige festgelegt, die Maßnahmen könnten wie geplant durchgeführt werden, da die Kündigungen nach Eingang der Anzeige ausgesprochen und die Freisetzen nach Ablauf der Sperrfrist erfolgen würden.	
Mit Schreiben vom 19.04.2012 (Bl. 94 bis 95 d.A.) teilte die Beklagte dem Betriebsrat mit, das Arbeitsverhältnis zu dem Kläger aus dringenden betriebsbedingten Gründen fristgerecht zum 30.06.2012 bzw. zum nächstmöglichen Termin kündigen zu wollen. Der Antrag ging am 19.04.2012 bei dem Betriebsrat ein.	13
Mit Schreiben vom 27.04.2012, dem Kläger am selben Tag persönlich übergeben, kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.06.2012 (Bl. 6 d.A.). Das Kündigungsschreiben ist unterzeichnet mit dem Zusatz „ppa“ von dem Prokuristen K2 und mit dem Zusatz „i.V.“ von dem Personalsachbearbeiter G1.	14
Mit Schreiben vom 02.05.2012 (Bl. 7, 8 d.A.) vertrat der klägerische Prozessbevollmächtigte unter Vorlage einer Vollmacht die Auffassung, die Kündigung sei unberechtigt. Er führte Folgendes aus:	15
Der Ordnung halber weisen wir Ihre Kündigung vom 27.04.2012 mangels Nachweises der Vertretungsberechtigung des Unterzeichners des Kündigungsschreibens und mangels tatsächlich bestehender Vertretungsberechtigung zurück.	16
Gleichzeitig forderte er die Beklagte zur Erteilung eines Zwischenzeugnisses auf. Das Schreiben ging bei der Beklagten per Telefax am Morgen des 02.05.2012 ein. Das Original wurde nachgesendet.	17
Der Prokurist K2 ist Gesamtprokurist und vertretungsberechtigt mit einem Geschäftsführer oder einem Prokuristen. Auf den von dem Kläger vorgelegten Abdruck aus dem Handelsregister – HRB 1234 - (Bl. 191, 192 d.A.) wird Bezug genommen.	18
Mit seiner am 16.05.2012 bei dem Arbeitsgericht Herne eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung und begehrt seine vorläufige Weiterbeschäftigung. Gleichzeitig hat er die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines qualifizierten wohlwollenden Zwischenzeugnisses verlangt.	19
Er hat behauptet:	20
Interessenausgleich und Namensliste seien vor der Unterzeichnung nicht fest miteinander verbunden worden. Die Namensliste sei nur paraphiert worden.	21
Dem Interessenausgleich liege kein wirksamer Betriebsratsbeschluss zugrunde.	22
Sein Arbeitsplatz sei nicht entfallen. Die Beklagte habe eine andere Beschäftigungsmöglichkeit für ihn.	23
Sie sei verpflichtet, ihm ihre Gründe für die Sozialauswahl mitzuteilen.	24
Er bestreite, dass die Tarifvertragsparteien seiner Kündigung zugestimmt hätten.	25
Die Kündigung sei vor Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG zur Stellungnahme des Betriebsrates erstellt worden und habe vor Fristablauf den Machtbereich der Beklagten	26

verlassen.

Die Massenentlassungsanzeige sei nicht ordnungsgemäß erfolgt. Die Beklagte habe die Gesamtzahl der Beschäftigten unzutreffend angegeben. Er bestreite auch, dass die Anzeige schriftlich erfolgt sei. Die Übersendung per Telefax entspreche nicht der Schriftform nach § 126 BGB. 27

Er bestreite auch, dass der Geschäftsführer der Beklagten vor Abschluss des Interessenausgleichs und des Sozialplans am 27.02.2012 eine unternehmerische Entscheidung getroffen habe, die die Entlassungen bedinge. 28

Er habe zu Recht die Kündigung wegen fehlenden Nachweises der Vertretungsberechtigung der Unterzeichner beanstandet. 29

Der Kläger hat beantragt, 30

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 27.04.2012 aufgelöst worden ist, 31

die Beklagte zu verurteilen, ihm ein qualifiziertes wohlwollendes Zwischenzeugnis zu erteilen, 32

die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits als Transportmitarbeiter weiterzubeschäftigen. 33

Die Beklagte hat beantragt, 34

die Klage abzuweisen. 35

Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe die Vermutungswirkung des Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 Kündigungsschutzgesetz nicht widerlegt, und hat vorgetragen: 36

Unerheblich sei es, ob der Betriebsrat vor Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste einen ordnungsgemäßen Beschluss gefasst habe. 37

Sie habe die unternehmerische Entscheidung getroffen, 191 Arbeitsplätze entfallen zu lassen. 38

Die Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden. Sie habe den Kläger mit den Beschäftigten im Bereich Lager, Transport und Versand verglichen. Er sei entsprechend den Regelungen im Interessenausgleich der Altersgruppe 4 zugeordnet worden. Wegen der Einzelheiten der Vergleichsgruppeneaufstellung verweise sie auf die Anlage B 7 zum Schriftsatz vom 27.09.2012 (Bl. 144, 145 d.A.). 39

Ihre Sozialauswahl nach Altersgruppen habe zu keiner Veränderung der Altersstruktur geführt. Insoweit verweise sie auf ihre Analyse (Bl. 146 d.A.). 40

Eine Zustimmung der Tarifvertragsparteien sei nach § 20 Nr. 4 EMTV Metall nicht erforderlich gewesen. 41

Das Kündigungsschreiben sei dem Kläger durch Aushändigung am 27.04.2012 nach Abschluss der Beteiligung des Betriebsrats zugegangen. 42

43

Die in der Massenentlassungsanzeige angegebenen Beschäftigtenzahlen seien zutreffend. Differenzen zu anderen Unterlagen ergäben sich aus den unterschiedlichen Betrachtungszeitpunkten.

Die Massenentlassungsanzeige sei der Agentur für Arbeit B3 per Telefax und im Original per Boten zugegangen. 44

Der Kläger könne die Kündigungserklärung auch nicht nach § 174 Satz 1 BGB zurückweisen. Der Unterzeichner auf der linken Seite des Kündigungsschreibens sei ihr alleiniger Personalleiter. Sie habe ihn in eine Stelle berufen, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden sei. 45

Ihr Geschäftsführer habe die unternehmerischen Entscheidungen, die Gegenstand des Interessenausgleichs seien, tatsächlich getroffen. 46

Mit Urteil vom 09.01.2013 hat das Arbeitsgericht Herne die Klage abgewiesen. 47

Es hat ausgeführt: 48

Der Kündigungsschutzantrag sei unbegründet. Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG. 49

Die Kündigung beruhe auf einem Interessenausgleich mit Namensliste mit der Folge, dass nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermutet werde, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Der Kläger habe die gesetzliche Vermutung nicht widerlegt. 50

Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG seien erfüllt. Es liege eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG vor. 51

Die Parteien hätten den Interessenausgleich mit Namensliste wirksam vereinbart. 52

Die Rüge des Klägers, der Betriebsratsvorsitzende habe den Interessenausgleich ohne wirksamen Beschluss des Betriebsratsgremiums abgeschlossen, greife nicht durch. Es spreche eine Vermutung dafür, dass der Betriebsratsvorsitzende aufgrund eines entsprechenden ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses gehandelt habe. Der Kläger trage die Darlegungs- und Beweislast für ein unbefugtes Handeln des Betriebsratsvorsitzenden. Er habe seiner Darlegungslast nicht genügt, indem er einen ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschluss lediglich mit Nichtwissen bestritten habe. 53

Er sei in der dem Interessenausgleich beigelegten Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich genannt. Diese Liste genüge dem Schriftformerfordernis der §§ 125, 126 BGB. Interessenausgleich und Namensliste stellten eine einheitliche Urkunde dar. Der Interessenausgleich enthalte in § 1 eine Verweisung auf die Namensliste als Anlage 3). Die von den Betriebsparteien gesondert unterzeichnete Namensliste sei auch als Anlage 3) bezeichnet. Dadurch sei unmissverständlich auf den Interessenausgleich Bezug genommen worden. Es könne dahinstehen, ob bereits vor der Unterzeichnung des Interessenausgleichs die Anlage durch Nietenheftung mit diesem fest verbunden gewesen sei. 54

Der Kläger habe die sich aus § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ergebende gesetzliche Vermutung für die Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht widerlegt. 55

Die von der Beklagten vorgenommene Sozialauswahl sei nicht grob fehlerhaft. Das der Auswahl zugrunde gelegte Punktesystem und die Altersgruppenbildung seien nicht zu beanstanden. Diskriminierungsverbote würden durch die Sozialauswahl nach Altersgruppen nicht verletzt.	
Die Art der Altersgruppenbildung sei angemessen und erforderlich. Die Altersstruktur werde erhalten.	57
Soweit der Kläger einzelne Arbeitnehmer namentlich benannt habe, die aus seiner Sicht über einen geringeren sozialen Besitzstand verfügten, erkenne er, dass diese nicht in seine Altersgruppe fielen und deshalb mit ihm nicht vergleichbar seien.	58
Die Kündigung sei auch nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Nach dem letztlich von dem Kläger nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten sei ihm das Kündigungsschreiben am 27.04.2012 persönlich übergeben worden. Es habe erst an diesem Tag den Machtbereich der Beklagten verlassen und sei nach Ablauf der Anhörungsfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zugegangen.	59
Da das Arbeitsverhältnis mit dem 30.06.2012 sein Ende gefunden habe, bestehe kein Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung.	60
Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe er nach § 109 GewO einen Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Schlusszeugnisses.	61
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Blatt 158 bis 174 d.A. Bezug genommen.	62
Gegen das ihm am 19.02.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.03.2013 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese am 04.04.2013 eingehend begründet.	63
Er rügt das erstinstanzliche Urteil als fehlerhaft und trägt vor:	64
Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts seien Interessenausgleich und Namensliste nicht formgerecht zustande gekommen. Bezüglich Wahrung der Schriftform fehle es an jeglicher Feststellung des erstinstanzlichen Gerichtes. Wann die Namensliste vereinbart und unterzeichnet worden sei, ob dies zeitnah zum Abschluss des Interessenausgleichs geschehen sei, sei nicht festgestellt worden. Die Beklagte habe ihre Darlegungspflicht für den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 5 KSchG nicht erfüllt.	65
Zu der Betriebsbedingtheit der Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG und der Sozialauswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG habe sie nicht vorgetragen. Ohne wirksame Vereinbarung eines Interessenausgleichs sei die Altersgruppenbildung nicht zulässig.	66
An seiner Stelle hätte die Beklagte die Mitarbeiter S1 T1 und M1 B2 entlassen müssen, die jünger seien und keine Unterhaltspflichten zu erfüllen hätten.	67
Die Sozialauswahl sei sogar grob fehlerhaft. Das Arbeitsgericht habe seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner nicht berufstätigen Ehefrau und einem Kind nicht berücksichtigt.	68
	69

In der 15. Kalenderwoche 2013 habe er Kenntnis davon erlangt, dass die Beklagte die Mitarbeiter H1, M2 und P2, die zeitgleich eine Kündigung erhalten hätten und ebenfalls auf der Namensliste aufgeführt seien, nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterbeschäftige, den Mitarbeiter H1 sogar ohne Klageerhebung. Der Mitarbeiter P2 sei ebenfalls im Bereich Lager/Transport/Versand beschäftigt gewesen. Die Beklagte habe die Namensliste überhaupt nicht durchführen wollen.	
Die Kündigungserklärung sei gemäß § 174 BGB unwirksam. Er bestreite, dass Herr K2 alleiniger Personalleiter der Beklagten sei. Eine entsprechende Kenntnis habe er bei Zugang des Kündigungsschreibens nicht gehabt.	70
Eine Hausmitteilung vom 04.10.1994 über dessen Berufung zum Leiter der Personalabteilung (Bl. 231 der Akte) sei ihm nicht bekannt gegeben worden. Sein Büroschild (Bl. 232 der Akte) weise ihn lediglich als Leitung Personal/OE aus.	71
Er – der Kläger- habe zu keinem Zeitpunkt sein Zimmer aufgesucht. Er habe lediglich mit dem Personalsachbearbeiter G1 gesprochen.	72
Anlässlich von Betriebsversammlungen sei Herr K2 nicht von dem Betriebsratsvorsitzenden als Personalleiter begrüßt worden. Es werde bestritten, dass er zu Personalthemen Stellung genommen habe.	73
Er – der Kläger- habe nur zu Teilen an Betriebsversammlungen teilgenommen.	74
Er bestreite auch, dass Herr K2 im Außenverhältnis berechtigt sei, Einstellungen und Entlassungen allein vorzunehmen.	75
Die Beklagte habe bei Erstattung der Massenentlassungsanzeige das Schriftformerfordernis nach § 126 BGB nicht gewahrt. Die Frage, ob die Übersendung der Anzeige per Telefax ausreiche, sei höchstrichterlich noch nicht entschieden.	76
Der Kläger beantragt,	77
unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung nach seinen Anträgen aus der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz zu entscheiden.	78
Die Beklagte beantragt,	79
die Berufung zurückzuweisen.	80
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend und führt aus:	81
Der Interessenausgleich und die Namensliste seien formgerecht zustande gekommen. Die Originale des Interessenausgleichs mit Namensliste seien durch Nietenheftung fest verbunden. Die einzelnen Seiten des Interessenausgleichs und die letzte Seite der Namensliste seien von den Betriebsparteien unterschrieben, die übrigen Seite parafiert worden.	82
Die Namensliste sei gleichzeitig mit dem Interessenausgleich am 29.03.2012 vereinbart worden.	83
Die von ihr vorgenommene Sozialauswahl sei weder grob fehlerhaft noch fehlerhaft. Entgegen der Auffassung des Klägers habe sie sehr wohl Unterhaltungspflichten berücksichtigt.	84

Die vom Kläger angeführten Mitarbeiter T1 und B2 gehörten der Altersgruppe 1 bzw. 2 an.	85
Die Kündigung sei nicht gemäß § 174 BGB unwirksam.	86
Das Schreiben des Klägers vom 02.05.2012 sei zu unbestimmt, da er sich nur auf den fehlenden Nachweis der Vertretungsberechtigung des Unterzeichners beziehe, obwohl zwei Personen die Kündigungserklärung unterzeichnet hätten.	87
Die Zurückweisung sei zumindest gemäß § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen.	88
Herr K2 sei ihr alleiniger Personalleiter. Der Kläger habe entsprechende Kenntnis gehabt. Sie beziehe sich insoweit auf die Hausmitteilung vom 04.10.1994. Seit diesem Zeitpunkt sei Herr K2 ihr Personalleiter.	89
Sie verweise auf die Kennzeichnung an der Eingangstür zu seinem Büro.	90
In den Betriebsversammlungen vom 17.02.2010, 02.06.2010, 01.06.2011, 14.12.2011 und 30.03.2012 habe Herrn K2 nach Begrüßung durch den Betriebsratsvorsitzenden als Personalleiter oder Personalchef zu Personalthemen Stellung genommen.	91
Der Kläger könne nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass Herr K2 über Gesamtprokura verfüge. Der Grundsatz, dass der Leiter einer Personalabteilung keine Vollmachtsurkunde vorlegen müsse, gelte auch dann, wenn seine Vollmacht durch Ernennung zum Gesamtprokuristen eingeschränkt sei. Unschädlich sei der Zusatz „ppa“, da ein Prokurist gemäß § 51 HGB in dieser Weise zu zeichnen habe.	92
Jedenfalls sei Herr K2 im Außenverhältnis berechtigt, Einstellungen und Entlassungen allein vorzunehmen.	93
Bei ihr gelte das Vier-Augen-Prinzip. Danach unterzeichneten Herr K2 und der sachbearbeitende Personalreferent G1 Arbeitsverträge und Kündigungserklärungen gemeinsam, um durch ein Gegenlesen Fehler zu vermeiden. Der Zweitunterzeichner G1 verfüge über Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB. Deshalb sei er gemäß § 57 Abs. 2 HGB verpflichtet, das Vollmachtsverhältnis durch den Zusatz „i. V.“ zu kennzeichnen.	94
Das Vier-Augen-Prinzip ändere nichts an der Alleinvertretungsberechtigung des Personalleiters K2.	95
Bei Erstattung der Massentlassungsanzeige habe sie die Schriftform gewahrt. Es reiche die Übersendung einer Telefaxkopie aus.	96
Die Beklagte ist der Auffassung:	97
Die Berufung sei hinsichtlich der Klageanträge zu 2) und 3) unzulässig, da der Kläger sich mit den erstinstanzlichen Erwägungen in der Berufungsbegründung nicht auseinandersetze.	98
Seine Ausführungen zur Weiterbeschäftigung der Mitarbeiter H1, M2 und P2 seien verspätet. Jedenfalls unterstelle ihr der Kläger zu Unrecht, die Namensliste nicht umsetzen zu wollen.	99
Sie trägt vor:	100
Herr H1 sei von ihr nicht weiterbeschäftigt worden.	101
	102

Herr M2 sei als Vorarbeiter mit Personalführungsverantwortung mit dem Kläger nicht vergleichbar.

Herr P2 habe 115 Sozialpunkte erreicht und sei sozial schützenswerter als der Kläger. 103

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten 104
Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe 105

A. Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 64 Abs. 2 c, 66 Abs. 1 ArbGG an sich statthafte und 106
fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom
09.01.2013 ist nur teilweise zulässig. Soweit sich der Kläger gegen die Abweisung seines
Antrags wendet, die Beklagte zur Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses zu
verurteilen, entspricht die Berufung nicht den Anforderungen der §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 520
Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 – 4 ZPO.

Allein schon aus der Berufungsbegründung sollen Gericht und Gegner erkennen können, 107
welche Gesichtspunkte der Berufungskläger seiner Rechtsverfolgung oder -verteidigung
zugrunde legt, insbesondere welche tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des
erstinstanzlichen Urteils er bekämpfen und auf welche Gründe er sich stützen will. Die
Rechtsmittelbegründung muss geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Sie
erfordert aber weder die ausdrückliche Benennung einer bestimmten Norm noch die
Schlüssigkeit oder jedenfalls Vertretbarkeit der erhobenen Rügen. Mit Rücksicht auf § 9
ArbGG sind im Arbeitsgerichtsprozess hohe Anforderungen an den Inhalt der
Berufungsbegründung zu stellen.

Ist im arbeitsgerichtlichen Urteil im Wege objektiver Klagehäufung über mehrere Ansprüche 108
entschieden worden, dann muss sich die Berufungsbegründung mit jedem Einzelanspruch
auseinandersetzen, der in das Berufungsverfahren eingeführt werden soll (BAG 16.04.1997 –
4 AZR 653/95 – Rdnr. 25, NZA 1998, 45). Fehlen Ausführungen zu einem Anspruch, dann ist
das Rechtsmittel insoweit unzulässig (BAG, 23.11.2006 – 6 AZR 317/06 – Rdnr. 13, NZA
2007, 630). Die Berufungsbegründung des Klägers genügt diesen Anforderungen bezüglich
des geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses nicht. Das
erstinstanzliche Gericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dass ein Anspruch aus
§ 109 GewO dann nicht gegeben ist, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist. Es hat darauf
abgestellt, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich und rechtlich beendet ist und deshalb einen
Anspruch verneint. In seiner Berufungsbegründung setzt sich der Kläger allein mit den
Argumenten des Arbeitsgerichts auseinander, die es zur Abweisung seines
Kündigungsschutzantrags veranlasst haben.

Das Gericht verkennt nicht, dass eine eigenständige Berufungsbegründung dann entbehrlich 109
ist, wenn die jeweiligen Einzelansprüche auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhen
und die Klage aus einem gemeinsamen Grund abgewiesen wurde. Der Begründetheit des
einen Anspruchs muss von der Begründetheit eines anderen Anspruchs praktisch unmittelbar
abhängen (BAG 16.04.1997 a.a.O. Rdnr. 26; 02.04.1987 – 2 AZR 418/86 – Rdnr. 47, NZA
1987, 808).

Der Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses hängt jedoch nicht von der rechtlichen 110
(Nicht) Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab. Nach § 109 GewO besteht ein Anspruch auf
Erteilung eines Endzeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Maßgeblich ist
dabei die tatsächliche Beendigung. Unerheblich ist es, ob die Parteien einen

Kündigungsschutzprozess führen (BAG, 27.02.1987 – 5 AZR 710/85 – Rdnr. 19, AP BGB § 630 Nr. 16).

Während des Laufes des Kündigungsschutzprozesses mag der Arbeitnehmer ein Wahlrecht haben, ob er ein Endzeugnis oder ein Zwischenzeugnis verlangt (LAG Hamm 13.02.2007 – 19 Sa 1589/06 – Rdnr. 31, NZA-RR 2007, 486). Dieser Anspruch, der nicht gesetzlich geregelt ist, folgt ausnahmsweise aus einer Nebenpflicht des Arbeitgebers auf Beurteilung von Führung und Leistung im bestehenden Arbeitsverhältnis. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer einen triftigen Grund hat, warum er während des Arbeitsverhältnisses eine Beurteilung benötigt. Ein triftiger Grund kann auch nach Ausspruch einer Kündigung mit längerer Kündigungsfrist vorliegen (LAG Hamm, a.a.O., Rdnr. 31). Dazu hat der Arbeitnehmer vorzutragen. 111

Daraus folgt, dass es zur Begründung der Berufung bezüglich der Abweisung eines Anspruchs auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses nicht ausreicht, die Abweisung der Kündigungsschutzklage allein anzugreifen. 112

Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass der Kläger nach unbestrittenem Vortrag der Beklagten vor Klageerhebung am 16.04.2012 ein Zwischenzeugnis erhalten hat, die Berufung jedenfalls unbegründet wäre. 113

II. Auch ohne gesonderte Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Gründen zur Abweisung des Antrags auf Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung ist die Berufung insoweit zulässig (BAG, 02.04.1987, a.a.O., Rdnr. 47, 48). 114

B. Die Berufung ist im Umfang ihrer Zulässigkeit auch begründet. 115

1. Dem zulässigen Kündigungsschutzantrag ist stattzugeben. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis hat nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 27.04.2012 mit Ablauf des 30.06.2012 sein Ende gefunden, da sie gemäß § 174 BGB unwirksam ist. 116

Nach dieser Vorschrift ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, dass ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweist, es sei denn, der Vollmachtgeber hat den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt. 117

a. Dem Kündigungsschreiben vom 27.04.2012 war keine Originalvollmacht für den Prokuristen K2 beigelegt. Es fehlte auch eine Originalvollmacht für den Personalsachbearbeiter G1, obwohl dieser durch den Zusatz „i.V.“ zu seinem Namen ein Vertretungsverhältnis zum Ausdruck gebracht hat. Der Kläger als Empfänger des Kündigungsschreibens musste davon ausgehen, dass sowohl Herr K2 als auch Herr G1 als Vertreter der Beklagten gehandelt haben. Dass der Personalsachbearbeiter ausschließlich im Rahmen des betriebsintern geltenden Vier-Augen-Prinzips die Kündigungserklärung gegengezeichnet hat, ihre Kenntnisnahme bestätigen wollte, kommt für den Erklärungsempfänger nicht zum Ausdruck. 118

b. Der Kläger hat die ihm am 27.04.2012 zugegangene Kündigungserklärung mit Schreiben vom 02.05.2012, bei der Beklagten am selben Tag per Telefax eingegangen, unverzüglich zurückgewiesen. 119

aa. Mit diesem Schreiben hat er durch seinen Prozessbevollmächtigten die Kündigung vom 27.04.2012 „mangels Nachweises der Vertretungsberechtigung des Unterzeichners des 120

Kündigungsschreibens und mangels tatsächlich bestehender Vertretungsmacht" zurückgewiesen.

Die Auslegung der Rüge, die ebenfalls eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist (Staudinger/Eberhardt, BGB, Neubearbeitung 2009, § 174 BGB Rnr. 7) gemäß §§ 133, 157 BGB ergibt, dass er die fehlende Vorlage einer Vollmachtsurkunde für beide Unterzeichner gerügt hat. Der Wortlaut der Rüge bezieht sich zwar nur auf einen Unterzeichner, ohne dass erkennbar ist, auf welchen Kündigenden sich der Kläger beziehen wollte. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind jedoch so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (Palandt - Ellenberger, BGB, 72. Aufl., § 133 BGB Rnr. 9). Ausgehend von dem Wortlaut der Erklärung, der hier unklar ist, sind die Begleitumstände der Erklärung in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf ihren Sinngehalt zulassen. Dabei sind die Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren (Palandt - Ellenberger a.a.O. § 133 BGB Rnr. 15). Im weiteren Schritt sind die Interessenlage der Parteien und der mit dem Rechtsgeschäft erfolgte Zweck zu berücksichtigen (Palandt - Ellenberger a.a.O. § 133 BGB Rnr. 18). 121

Die Beklagte konnte dem Schreiben vom 02.05.2012 entnehmen, dass der Kläger ihre Vertretung bei Kündigungsausspruch unter allen Gesichtspunkten rügen wollte. Er hat nicht nur auf die fehlende Vorlage einer Vollmachtsurkunde hingewiesen, sondern auch das tatsächliche Bestehen einer Vertretungsmacht bestritten. Es ist den Begleitumständen und der Interessenlage kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass er seine Rüge tatsächlich nur auf einen Unterzeichner beschränken wollte. Ihm ging es allein darum, die Kündigung auch unter den rechtlichen Gesichtspunkten der §§ 174, 180 BGB anzugreifen. Die Rüge ist lediglich routinemäßig ohne besondere Sorgfalt formuliert worden. 122

bb. Sie ist unverzüglich erfolgt. 123

Es gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Die Zurückweisung muss nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist eine gewisse Zeit zur Überlegung und Einholung des Rates eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne die Rückweisung zu erfolgen hat, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (BAG 08.12.2011 – 6 AZR 354/10 – Rnr. 33, DB 2012, 579). Ohne das Vorliegen besonderer Umstände ist jedoch die Zurückweisung nach einer Zeit von mehr als einer Woche nicht mehr als unverzüglich anzusehen (BAG 08.12.2011 a.a.O. Rnr. 34). 124

Hier begann die Frist mit Zugang der Kündigung am 27.04.2012. Die Rüge vom 02.05.2012 ist angesichts des Kündigungszugangs an einem Freitag und der Tatsache, dass der 01.05.2012 ein Feiertag war, ohne schuldhaftes Zögern erfolgt. 125

Unerheblich ist, dass sie per Telefax zugegangen ist. § 174 Satz 1 BGB fordert für die Zurückweisungserklärung keine besondere Form. 126

cc. Die Zurückweisung selbst ist nicht deshalb unwirksam, weil dem Telefax keine Originalvollmachtsurkunde des klägerischen Prozessbevollmächtigten beigelegt war. 127

Das Zurückweisungsschreiben nach § 174 BGB ist ebenfalls ein einseitiges Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift. Liegt dem Schreiben keine Originalvollmachtsurkunde bei, kann die Zurückweisungserklärung vom Kündigenden nach § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen werden (BAG 08.12.2011 a.a.O. Rn. 27). Die Beklagte hat von dieser Möglichkeit keinen 128

Gebrauch gemacht. Deshalb kann dahinstehen, ob der im Original per Post übersandten Zurückweisungserklärung des Klägers eine Originalvollmachtsurkunde beigelegt war und ob der Beklagten dieses Schreiben noch unverzüglich im Sinne des § 174 Satz 1 BGB zugegangen ist.

dd. Es liegt kein Ausnahmefall nach § 174 Satz 2 BGB vor. Die Zurückweisung ist nicht ausgeschlossen, weil die Beklagte den Kläger von der Bevollmächtigung der Herren K2 und G1 in Kenntnis gesetzt hat. 129

(1). Sie mag dem Personalsachbearbeiter G1 Handlungsvollmacht nach § 54 Abs. 1 HGB erteilt haben. Das kann zu ihren Gunsten unterstellt werden. 130

Die Handlungsvollmacht ist eine rechtsgeschäftliche Vollmacht, die zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörenden Geschäfte ermächtigt. 131

Hier hat die Beklagte nicht vorgetragen, dass der Personalsachbearbeiter eine Generalvollmacht hatte. Zu ihrem Gunsten kann aber davon ausgegangen werden, dass sich die Vollmacht auf den Ausspruch von Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern bezieht, obwohl der Mitarbeiter G1 die Kündigungserklärung nach Beklagtenvortrag lediglich im Rahmen des Vier-Augen-Prinzips unterzeichnet hat, um durch Gegenlesen Fehler zu vermeiden. 132

Dass sich die Handlungsvollmacht auf die Vertretung des Geschäftsführers oder eines Prokuristen im Rahmen von Personalgeschäften bezieht, hat die Beklagte nicht behauptet. 133

Eine Information des Klägers über diese Handlungsvollmacht im Sinne des § 174 Satz 2 BGB ist nicht feststellbar. 134

(a) § 15 Abs. 2 HGB gilt nicht. Nach dieser Vorschrift muss sich ein Dritter die Publizität des Handelsregisters entgegenhalten lassen, wenn es um eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache geht und die Eintragung bekannt gemacht wurde. Die Handlungsvollmacht ist nicht in das Handelsregister einzutragen (Baumbach-Hopt, HGB, 35. Aufl., § 54 HGB Rdnr. 8). 135

(b) Eine Inkennzeichnung von einer Bevollmächtigung zum Ausspruch von Kündigungen kann auch darin liegen, dass der Arbeitgeber einen bestimmten Mitarbeiter durch Bestellung z.B. zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung in eine Stellung beruft, mit der das Kündigungsrecht üblicherweise verbunden zu sein pflegt (BAG 14.04.2011 – 6 AZR 727/09 – Rdnr. 25, BAGE 137, 347; 11.07.1991 – 2 AZR 107/91 – Rdnr. 46, DB 1992, 895). 136

Ein Handlungsbevollmächtigter hat keine Stellung inne, die zwingend mit einem Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt (LAG Niedersachsen 25.06.2010 – 10 Sa 46/10 – Rdnr. 33, NZA-RR 2011, 22). Im Hinblick auf die dargestellte nach § 54 HGB eröffnete Möglichkeit, nicht nur eine Generalvollmacht, sondern eine auf einzelne Arten von Geschäften oder einzelne Geschäfte beschränkte Handlungsvollmacht zu erteilen, ist nicht von vornherein festgelegt, auf welche Geschäfte sich die Vollmacht erstreckt. Entsprechend ist es nicht gerechtfertigt, die Ausnahmenvorschrift des § 174 Satz 2 BGB auf jedwede Handlungsvollmacht auszudehnen (LAG Niedersachsen 25.06.2010, a.a.O., Rdnr. 35). 137

Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Mitarbeiter G1 Personalsachbearbeiter ist und hierarchisch dem Personalleiter K2 untersteht. Auf der Hierarchieebene der Personalsachbearbeiter besteht üblicherweise keine Berechtigung zum Ausspruch von Kündigungen.

Die Beklagte hat keine weiteren Tatsachen vorgetragen, die den Schluss auf eine Inkenntnissetzung des Klägers über eine die Kündigungserklärung betreffende Handlungsvollmacht zulassen. 139

(2) (a) Eine Bekanntmachung der Vertretungsmacht des Prokuristen K2 folgt nicht schon aus der Erteilung der Prokura. 140

Gemäß § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Dazu gehört auch der Ausspruch einer Kündigung gegenüber einem Mitarbeiter des Unternehmens (BAG 11.07.1991 – 2 AZR 107/91 - Rnr. 36, DB 1992, 895). 141

Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB muss sich ein Dritter die Prokura entgegenhalten lassen, da gemäß § 53 Abs. 1 HGB Prokura und Gesamtprokura zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden müssen. Entsprechend ergibt sich aus dem vorgelegten Handelsregistrauszug die Prokura des Unterzeichners K2. Die Eintragung ist auch gemäß § 10 HGB bekannt gemacht worden. 142

Allerdings ist seine Prokura beschränkt. Er hat Gesamtprokura im Sinne des § 48 Abs. 2 HGB gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen. Das Kündigungsschreiben wurde jedoch nicht von einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen unterzeichnet. Der Personalsachbearbeiter G1 hat diese nicht vertreten. 143

(b) Die Erteilung einer Gesamtprokura beinhaltet nicht ohne Weiteres die Bestellung zu einem Einzelhandlungsbevollmächtigten. Der Gesamtprokurist kann allerdings - auch stillschweigend – zum Einzelhandlungsbevollmächtigten ernannt werden (RG 08.06.1917 – II 23/17, RGZ 90, 299). 144

Das Gericht geht zu Gunsten der Beklagten davon aus, dass der Gesamtprokurist K2 Leiter der Personalabteilung ist und als solcher über eine Einzelhandlungsvollmacht zum Ausspruch einer Kündigung ohne Beteiligung eines Geschäftsführers oder Prokuristen verfügt. Allein durch die Bestellung zum Leiter der Personalabteilung hat die Beklagte den Kläger jedoch nicht von dieser Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt. 145

§ 174 BGB steht im Zusammenhang mit dem Verbot vollmachtlosen Handelns bei einseitigen Rechtsgeschäften. Hat der Vertreter – wie zugunsten des handelnden Prokuristen K2 unterstellt – Vertretungsmacht, ist die Vertretung zwar zulässig. Ohne Nachweis dieser Vollmacht weiß der Empfänger aber nicht, ob das ihm gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft wirksam ist. § 174 BGB dient dazu, klare Verhältnisse zu schaffen. Der Empfänger ist zur Zurückweisung der Kündigung berechtigt, wenn er keine Gewissheit hat, dass der Erklärende wirklich bevollmächtigt ist und sich der Arbeitgeber die Erklärung tatsächlich zurechnen lassen muss. Er soll nicht nachforschen müssen, welche Stellung der Erklärende hat und ob damit das Recht zur Kündigung verbunden ist oder üblicherweise zu sein pflegt. Das Inkenntnissetzen nach § 174 Satz 2 BGB muss darum ein gleichwertiger Ersatz für die fehlende Vorlage der Vollmachtsurkunde sein (BAG 14.04.2011 a.a.O. Rn. 23). Der Arbeitnehmer muss nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von der 146

konkreten Person des Stelleninhabers in Kenntnis gesetzt werden (BAG 08.12.2011 a.a.O. Rn. 30; 14.04.2011 a.a.O. Rn. 25). Die bloße Funktionsübertragung ohne Bekanntmachung der Stellung des konkreten Bevollmächtigten ist unzureichend.

Die Kammer kann unterstellen, dass der Kläger gewusst hat, dass der Prokurist K2 Leiter der Personalabteilung ist. Es war für ihn jedoch nicht ersichtlich, dass er als solcher an die Einschränkungen der Prokura nicht gebunden war. 147

Herr K2 hat das Kündigungsschreiben unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seine Prokura unterzeichnet. Gemäß § 51 HGB hat der Prokurist in der Weise zu zeichnen, dass er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beifügt. Diesen Zusatz „ppa“ hat Herr K2 verwendet. 148

Die Regelung will als reine Ordnungsvorschrift erreichen, dass schon durch die Art der Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen klar erkennbar wird, dass der Erklärende in seiner Eigenschaft als rechtsgeschäftlicher Vertreter in Ausübung der einem Prokuristen zustehenden Vertretungsmacht handelt. Sie dient damit der größtmöglichen Klarheit des Vertretungsverhältnisses und letztlich der Erleichterung des Handelsverkehrs. Entgegen der Auffassung der Beklagten enthält § 51 HGB jedoch keine gesetzliche Formvorschrift im Sinne des § 125 Satz 1 BGB (BAG 11.07.1991 a.a.O. Rnr. 38). 149

Der Kläger musste deshalb davon ausgehen, der Prokurist K2 habe in Ausübung der aus der Prokuraerteilung folgenden Vertretungsmacht gehandelt, die – insoweit gilt die Publizität des Handelsregisters – als Gesamtprokura eingeschränkt war. Ihm wurde durch die Art der Unterzeichnung gerade nicht deutlich, dass eine (Allein-) Vertretungsmacht resultierend aus der Position des Personalleiters in Anspruch genommen wurde, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch nur „regelmäßig“ mit der Vertretungsmacht zum Ausspruch einer Kündigung verbunden ist. 150

II. 151

Der Weiterbeschäftigungsantrag ist zulässig und begründet. 152

Nach der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (27.02.1985 – GS 1/84, BAGE 48, 122) besteht ein Anspruch auf tatsächliche vertragsgemäße Beschäftigung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses dann, wenn ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Instanzurteil ergeht und keine besonderen Umstände vorliegen, die ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers begründen. 153

Hier hat die Beklagte keine der vorläufigen Weiterbeschäftigung entgegenstehenden Interessen vorgetragen. 154

C. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 91 Abs.1, 97 ZPO. 155

Die Zulassung der Revision für die Beklagte rechtfertigt sich aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. 156