
Datum: 15.12.2014
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 574/14
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2014:1215.4SA574.14.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 1 Ca 4466/13
Schlagworte: Unzulässiges Teilurteil
Normen: § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO, § 68 ArbGG
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1) § 68 ArbGG steht einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO nicht entgegen.

2) Das Berufungsgericht kann mangels normativer Grundlage den in erster Instanz noch anhängigen Teil eines Rechtsstreits nicht „an sich ziehen“ (entgegen vom BGH und teilweise vom BAG vertretener Meinung).

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln vom 02.05.2014 – 1 Ca 4466/13 – aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – an das Arbeitsgericht Köln zurückverwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier fristloser, hilfsweise fristgemäßer Kündigungen vom selben Tage zum selben Beendigungszeitpunkt, um die Zahlung von Arbeitsvergütung wegen Annahmeverzugs, die Zahlung von Weihnachtsgeld, das Bestehen eines Schadensersatzanspruches wegen nur teilweise gelieferten Stromdeputats, die Zahlung einer Jahressonderzuwendung sowie um die Überlassung eines jährlichen Stromdeputats. 2

Wegen des erstinstanzlichen streitigen und unstreitigen Vorbringens der Parteien sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 69 Abs. 3 ArbGG auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 3

Das Arbeitsgericht hat mit dem angefochtenen Teilurteil vom 2. Mai 2014 dem Kündigungsschutzantrag stattgegeben und über die übrigen erstinstanzlich gestellten Anträge nicht entschieden. Wegen der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 4

Gegen dieses ihr am 30.05.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 30.06.2014 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 01.09.2014 am 01.09.2014 begründet. Die Beklagte verfolgt in der Berufung an erster Stelle das Ziel, das Teilurteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zurückzuverweisen. Sie vertritt die Auffassung, bei dem erstinstanzlichen Urteil handele es sich um ein unzulässiges Teilurteil. Wegen ihrer diesbezüglichen Ausführungen wird auf die Seiten 2 – 4 der Berufungsbegründung (Bl. 509 – 511 d. A.) Bezug genommen. 5

Hilfsweise und für den Fall, dass die Kammer durch Beschluss den in erster Instanz noch anhängigen Teil des Rechtsstreits an sich ziehen sollte, setzt die Beklagte sich mit den erstinstanzlichen Entscheidungsgründen auseinander und macht insbesondere Ausführungen zu der Frage der Substantiierungspflicht einer Partei und der Verpflichtung des Gerichts, zu Parteivortrag Beweis zu erheben. Auf ihre diesbezüglichen rechtlichen Darlegungen, insbesondere Seite 5 – 7 der Berufungsbegründung, wird Bezug genommen. Sodann führt die Beklagte aus, dass sie zu den von ihr dem Kläger vorgeworfenen Taten, aufgeteilt in 46 Teilkomplexe, ausreichend substantiierten Vortrag gehalten habe und die Anforderungen des Arbeitsgerichts, vorzutragen, zu welchen genauen Zeiten im Einzelnen die Taten geschehen sei sollen sowie warum Zeugen in der Lage seien, die den Vorwurf stützende Hilfstatsachen zu bezeugen, unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung verfehlt seien. wegen des diesbezüglichen Vortrags der Beklagten wird auf Blatt 514 – 525 der Akten Bezug genommen. 6

Darüber hinaus nimmt die Beklagte zu der Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB Stellung (Bl. 525 – 533 d. A.). Auch darauf wird Bezug genommen. 7

Des weiteren trägt die Beklagte zur Anhörung des Betriebsrats vor; insoweit wird auf Blatt 533/534 der Akten Bezug genommen. Zu den weiteren beim Arbeitsgericht anhängigen, durch das Teilurteil nicht beschiedenen Anträgen verweist die Beklagte schließlich darauf, dass weitere Kündigungen ausgesprochen worden seien. Wegen dieses Vortrags, in dem sie im Wesentlichen auch ihren erstinstanzlichen Vortrag zu den Gründen für die mit dem Teilurteil beschiedene Kündigung wiederholt, wird auf Blatt 536 – 581 der Akten Bezug genommen. 8

Die Beklagte beantragt, 9

| | | |
|----|--|----|
| 1. | das Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln vom 2. Mai 2014 – 1 Ca 4466/13 – aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – zurückzuverweisen, | |
| 2. | hilfsweise den noch in erster Instanz verbliebenen Teil der Klage durch Beschluss zu dem in der Berufungsinstanz anhängigen Teil des Rechtsstreits zu ziehen und dann das Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln vom 2. Mai 2014 – 1 Ca 4466/13 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. | 11 |
| | Der Kläger beantragt, | 12 |
| 1. | die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln zurückzuweisen | 13 |
| | und für den Fall, dass der in der ersten Instanz verbliebene Teil in die Berufungsinstanz gezogen wird: | 14 |
| 2. | die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 72.410,12 brutto, abzüglich EUR 15.260,16 netto Arbeitslosengeld, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins aus EUR 1.667,58 seit dem 01.06.2013 und aus jeweils EUR 6.431,14 seit dem 01.07. und 01.08.2013, aus EUR 5.477,47 seit dem 01.09.2013 und aus jeweils EUR 4.642,84 seit dem 01.10.2013, 01.11.2013, 01.12.2013, 01.01.2014, 01.02.2014, 01.03.2014, 01.04.2014 und 01.05.2014 zu zahlen. | 15 |
| 3. | Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere EUR 5.493,00 brutto Weihnachtsgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins seit dem 01.12.2013 zu zahlen. | 16 |
| 4. | Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 577,23 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins seit dem 01.01.2014 zu zahlen. | 17 |
| 5. | Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 6.278,30 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins seit dem 01.03.2014 zu zahlen. | 18 |
| 6. | Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses jährlich ein Stromdeputat in Höhe von 8.400 Kilowattstunden zu vergünstigten Mitarbeiterkonditionen zur Verfügung zu stellen und, falls sie dies nicht tut, dem Kläger den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat. | 19 |
| | Hinsichtlich des Hauptantrages des Klägers meint die Beklagte, eine Zurückverweisung sei nach § 68 ArbGG unzulässig. Für den Fall, dass das Landesarbeitsgericht den erstinstanzlich verbliebenen Teil an sich zieht, verteidigt der Kläger das erstinstanzliche Urteil und macht ihre Ausführungen zu den einzelnen von der Beklagten angeführten Kündigungsgründe – unter weitgehender Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrages. Insoweit wird auf Blatt 800 bis 860 der Akten Bezug genommen. | 20 |
| | Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. | 21 |
| | <u>Entscheidungsgründe</u> | 22 |
| | | 23 |

Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hatte insofern Erfolg, als dem Hauptantrag der Beklagten stattzugeben war, das Teilurteil des Arbeitsgerichts vom 2. Mai 2014 aufzuheben war und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen war.

A. Zur Zulässigkeit von Teilurteilen gilt Folgendes: 24

I. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 23.03.2005 (4 AZR 243/04 – zahlreiche Nachweise zur Rechtsprechung des BGH in dieser Entscheidung Rn. 9; nachfolgend BGH vom 12.12.2007 – VIII ZR 269/06; 19.11.2008 – VIII ZR 47/07; 16.06.2010 – VIII ZR 62/09; 23.11.2010 – XI ZR 82/08; 07.07.2010 – XII ZR 159/09; 29.03.2011 – VI ZR 117/10; 15.11.2011 – VIII ZR 42/10; 13.07.2011 – VIII 342/09; 26.04.2012 – VIII ZR 25/11; 30.11.2012 – V 245/11; 20.06.2013 – VII ZR 103/12) angeschlossen hat, darf nach § 301 ZPO ein Teilurteil nur dann erlassen werden, wenn die Entscheidung durch das über den Rest ergehende Schlussurteil unter keinen Umständen mehr berührt werden kann, sodass die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, auch durch das Rechtsmittelgericht ausgeschlossen ist. 25

Widersprüchlichkeit meint dabei keinen Rechtskraftkonflikt, der bei Teilentscheidungen in aller Regel nicht auftritt, sondern umfasst bereits Fälle der Präjudizialität, d. h. die Entscheidung des verbliebenen Rechtsstreits darf nicht eine Vorfrage umfassen, über die auch für den Teilstreit zu entscheiden ist (vgl. BAG a.a.O. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH). Die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht dann, wenn das Teilurteil eine Frage entscheidet, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über die anderen – noch nicht im Teilurteil beschiedenen – Ansprüche noch einmal stellt. In einem solchen Fall fehlt es auch an der in § 301 ZPO für den Erlass eines Teilurteils vorausgesetzten Entscheidungsreife, weil die Beurteilung des Teilanspruchs nicht vom Ausgang des Rechtsstreits über die anhängig bleibenden Ansprüche unabhängig ist (BAG a.a.O. m. N. zur Rechtsprechung des BGH und anderer Gerichte). In den neueren Entscheidungen des BGH wird noch weitergehend als in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.03.2005 (4 AZR 243/04) davon gesprochen, dass eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen namentlich dann gegeben ist, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Wörtlich heißt es: „Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen *Urteilselementen* geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden“ (vgl. BGH 16.06.2010 – VIII ZR 62/09). Auch das Bundesarbeitsgericht hat in einer späteren Entscheidung den Begriff „Urteilselemente“ aus der neueren Rechtsprechung des BGH übernommen (vgl. BAG 08.09.2011 – 2 AZR 388/10). Solche Urteilselemente sind insbesondere auch Tatsachenfeststellungen (vgl. z. B. BGH 22.06.2005 VIII ZR 378/04 sowie BAG 23.03.2005 – 4 AZR 243/04). 26

II. Festzuhalten ist zu der zuvor dargestellten Rechtsprechung des Weiteren, dass einhellig davon ausgegangen wird, dass es nicht darauf ankommt, wie das erst- oder das zweitinstanzliche Gericht die Sache beurteilt. Vielmehr kann sich die genannte Gefahr einer Widersprüchlichkeit auch aus der bloßen Möglichkeit abweichender Beurteilung in einem Rechtsmittelverfahren ergeben (vgl. z. B. BGH 04.11.2002 – II ZR 287/01; BAG a.a.O.). 27

III. Für die Frage, ob es hinsichtlich der durch das Teilurteil nicht entschiedenen weiterhin anhängigen Streitteile auf eine auch für das Teilurteil relevante Vorfragen ankommen kann, ist der zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.03.2005 (4 28

AZR 243/04) ein Maßstab zu entnehmen. Das BAG stellt dort darauf ab, ob „aufgrund des Akteninhalts unzweifelhaft“ feststeht, dass die weiter geltend gemachten Ansprüche (über die in dem Teilurteil noch nicht entschieden worden war) aus anderen Gründen als der genannten Vorfrage „in jedem Fall unbegründet“ wären. Ein gleicher Maßstab kann auch für die Frage angelegt werden, ob die Vorfrage für die noch nicht entschiedenen Ansprüche überhaupt erheblich werden kann.

IV. Liegt ein dergestalt unzulässiges Teilurteil vor, durch das in dem entschiedenen Teil über eine Vorfrage entschieden worden ist, die sich in dem noch anhängigen Teil erneut stellen kann, dann sieht § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO, der über § 64 Abs. 6 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt, vor, dass das Berufungsgericht die Sache unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen kann – und zwar anders als bei den Nummern 1 bis 6 des § 538 ZPO *ohne* Antrag einer Partei (§ 538 Abs. 2 S. 3 ZPO). Dieses Letztere trägt der Tatsache Rechnung, dass sich andernfalls die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen nicht beseitigen lässt. 29

Dieser Zurückverweisung steht auch § 68 ArbGG nicht entgegen. Das Bundesarbeitsgericht hat in zwei jüngeren Entscheidungen (20.02.2014 – 2 AZR 864/12 Rn. 12 und 13; 20.02.2014 – 2 AZR 248/13 Rn. 28, 29) bereits ausgeführt: „Eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht kommt jedoch - neben den in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 7 ArbGG genannten Fällen - ausnahmsweise in Betracht, wenn ein Verfahrensfehler vorliegt, der in der Berufungsinstanz nicht korrigiert werden kann“. Es hat damit die Auffassung vertreten, dass in dem in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ZPO genannten Fall und anders als im Falle des § 538 Abs. 2 Nr. 1 (wesentlicher Mangel im Verfahren) eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht generell in Betracht kommt. 30

V.1. Allerdings entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass in den hier behandelten Fällen eines unzulässigen Teilurteils das Rechtsmittelgericht den von der Entscheidung nicht erfassten Teil des Streitgegenstandes auch „an sich ziehen“ und so den unzulässig geteilten Streitgegenstand wieder zusammenführen kann (vgl. z. B. BGH 13.10.2000 –V ZR 356/99). 31

2. In der Entscheidung vom 12.08.1993 (6 AZR 553/92) hat das Bundesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, bei einem unzulässigen Teilurteil zwingt § 68 ArbGG dazu, den anhängig gebliebenen Teil an sich zu ziehen. Dieses gelte auch für das Bundesarbeitsgericht (a.a.O. Rn. 36). Das Bundesarbeitsgericht entschied damals aber einen Fall, der nicht mit dem hier vorliegenden vergleichbar ist, weil es dort um ein Teilurteilging, dass nicht erkennen ließ, über welchen Anspruch oder welchen Teil eines Anspruchs entschieden wurde. Das war ein Fall des § 539 ZPO a. F. (vgl. BAG a.a.O. Rn. 32), für den nach damals allgemeiner Meinung § 68 ArbGG galt. § 539 ZPO lautete damals: „Leidet das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen.“ Dieser § 539 ZPO a. F. entspricht dem heutigen § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Eine dem heutigen § 538 Nr. 7 ZPO entsprechende Regelung kannte die ZPO zum damaligen Zeitpunkt nicht. Auch der damalige § 538 ZPO, für den nach damals einhelliger Meinung der § 68 ArbGG nicht galt, enthielt eine solche Nummer nicht. Der heutige § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO wurde erst durch die ZPO-Reform im Jahre 2001 eingeführt. 32

Wie bereits gesagt entspricht es der heutigen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, dass in den Fällen des § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO n. F. § 68 ArbGG nicht greift (s. oben IV.). 33

3. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach Inkrafttreten der Neufassung des § 538 ZPO zu der Frage, ob das Rechtsmittelgericht den in der unteren Instanz nicht entschiedenen Teil des Rechtsstreits „an sich ziehen“ darf, erweist sich als uneinheitlich: 34
- a) Während der 2. Senat in der bereits zitierten Entscheidung aus 2014 allgemein davon ausgeht, dass „das Rechtsmittelgericht“ in solchen Fällen den restlichen Rechtsstreit an sich ziehen dürfe, hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 09.02.2005 (5 AZR 175/04) offenbar Bedenken dagegen gesehen, dass das Berufungsgericht den Rechtsstreit „an sich ziehen“ könne, aber ausdrücklich offengelassen, „ob eine solche Verfahrensweise zulässig wäre“ (vgl. a.a.O. Rn. 20). 35
- b) Der 4. Senat hat in dem bereits zitierten Urteil vom 23.03.2005 (4 AZR 243/04 Rdn. 25) ausnahmslos entschieden: „Die Unzulässigkeit des Teilurteils führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung (§ 563 Abs. 1 ZPO). Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich. Er kann den noch nicht beschiedenen Teil des Rechtsstreits nicht an sich ziehen und anstelle des Berufungsgerichts darüber entscheiden, weil gemäß § 557 Abs. 1 ZPO die Nachprüfung des Berufungsurteils durch die Revisionsanträge begrenzt wird ...“ 36
- c) Demgegenüber hat der 10. Senat im Urteil vom 24.10.2004 – 10 AZR 169/04 – die Auffassung vertreten, dass das Revisionsgericht in einem solchen Fall den in der Vorinstanz verbliebenen Teil an sich ziehen könne. 37
4. Nach Auffassung der erkennenden Kammer kann der Fehler eines unzulässigen Teilurteils in der Berufungsinstanz nicht dadurch geheilt werden, dass das Berufungsgericht den noch beim Arbeitsgericht befindlichen Teil des Rechtsstreits „an sich zieht“ (vgl. auch *Germelmann* § 68 ArbGG Rn. 25). Denn dieser Teil des Rechtsstreits ist in der Berufungsinstanz nicht anhängig geworden. Die Unzulässigkeit des Teilurteils führt nicht zu einem Anwachsen des restlichen Streitstoffs in der Berufungsinstanz. Die Zuständigkeit des Berufungsgerichts kann aber nicht durch seine eigene Entscheidung begründet werden. Diese ist im Gesetz nicht vorgesehen. Eine solche Entscheidung würde den verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzen (so zu Recht auch *Germelmann* a.a.O.). 38
- Nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (08.04.1997 – 1 PBvU 1/95 – AP Nr 53 zu Art 101 GG) enthält Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur das Verbot, von Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, abzuweichen. Die Forderung des GG nach dem gesetzlichen Richter setzt vielmehr einen Bestand von Rechtssätzen voraus, die für jeden Streitfall den Richter bezeichnen, der für die Entscheidung zuständig ist. Der rechtsstaatliche Grundsatz vom gesetzlichen Richter verlangt eine abstrakt-generelle Vorherbestimmung. Das Gebot des gesetzlichen Richters wird nicht erst durch eine willkürliche Heranziehung im Einzelfall verletzt. Unzulässig ist vielmehr auch schon das Fehlen einer abstrakt-generellen und hinreichend klaren Regelung, aus der sich der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter möglichst eindeutig ablesen lässt. Ein solcher Mangel kann nicht dadurch geheilt werden, dass im Einzelfall sachgerechte Erwägungen für die Bestimmung des einen und den Ausschluss des anderen Richters maßgebend waren (BVerfG a.a.O.). 39
- Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO weder nach früherem Recht noch nach heutigem Recht ein solches „An-sich-Ziehen“ durch die höhere Instanz vorsieht und regelt. Der Gesetzgeber hat gerade bei der ZPO-Reform im Jahre 2001 – erstmalig – den Fall des unzulässigen Teilurteils ausdrücklich geregelt. Er hat zur „Reparatur“ des unzulässigen 40

Auseinanderfallens des einheitlichen Rechtsstreits lediglich die Zurückverweisungsmöglichkeit vorgesehen und dazu noch ausdrücklich geregelt, dass diese im Gegensatz zu allen sonstigen in § 238 ZPO geregelten Fällen keines Parteiantrages bedarf. Der Gesetzgeber hat also das „Wiederzusammenführen“ des Rechtsstreits nur in die eine Richtung geregelt, nämlich durch Aufhebung und Zurückverweisung in die Vorinstanz und gerade nicht in die andere Richtung, nämlich durch ein „An-sich-ziehen“ des höheren Gerichts. Für das immer noch von einem Teil der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Kommentarliteratur (vgl. z. B. *Schwab/Weth* § 68 ArbGG Rn. 24) für richtig gehaltene „An-sich-ziehen“ fehlt eine gesetzliche Grundlage.

5. Folgt man indes der Auffassung, dass das Rechtsmittelgericht in Fällen wie dem vorliegenden den anhängig gebliebenen Rechtsstreit „an sich ziehen“ kann, dann bedarf es einer Ermessensentscheidung des Rechtsmittelgerichts. 41

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung immerhin auf den Ausnahmecharakter eines solchen „An-sich-Ziehens“ hingewiesen (vgl. BGH 05.06.2002 IX ZR 194/00). In der Entscheidung vom 25.11.2003 (VI ZR 8/03) hat er darauf abgestellt, dass erstinstanzlich bereits die Beweise erhoben worden seien und dass der Rechtsstreit bereits seit mehr als neun Jahren anhängig sei. 42

Auch in der arbeitsgerichtlichen Kommentarliteratur wird der Ausnahmecharakter eines solchen „An-sich-Ziehens“ betont und auf die Spruchreife der Sache abgestellt (vgl. *HWK/Kalb* § 68 Rn. 7 und 12; vgl. auch grundsätzlich zur eigenen Sachentscheidung des Berufungsgerichts in den anderen Fällen des § 538 Abs. 1 ZPO: *Germelmann* a.a.O. Rn. 27). 43

B. Danach ergibt sich im vorliegenden Fall Folgendes: 44

I. Die Beklagte, die Berufungsführerin, hat an erster Stelle beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, und sich dabei auf die oben zitierte Rechtsprechung des BAG und des BGH berufen. Die Beklagte hält das Urteil über die beiden Kündigungen deshalb für unzulässig, weil die Wirksamkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigungen vom 22. Mai 2013 auch für das Bestehen der Vergütungsansprüche für die Zeit nach dem 22. Mai 2013 relevant sei. Die Doppelrelevanz der Kündigungen vom 22. Mai 2014 als Vorfrage auch für alle weiteren davon abhängigen Ansprüche führe zur fehlenden Teilentscheidungsreife. 45

1. Diese Auffassung teilt die erkennende Kammer nicht. Die oben dargestellte Rechtsprechung gilt nämlich für Gefahr der Widersprüchlichkeit von Entscheidung, die sich aus unterschiedlichen Festlegungen zu *Vorfragen* (Rechtsfragen oder Tatsachenfragen) ergibt, die als solche gerade nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. insoweit ausdrücklich BGH 12.12.2006 – VI ZR 4/06 Rn. 8). Erwächst die Vorfrage in Rechtskraft, so kann sich in aller Regel keine Widersprüchlichkeit ergeben. 46

Die Feststellungsanträge über die Kündigungen können in Rechtskraft erwachsen. Spätestens ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht, dem die von der Wirksamkeit der Kündigung abhängigen weiteren Zahlungs- und sonstigen Ansprüche anfielen, hätte den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über die davon abhängigen Fragen bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigungen auszusetzen. 47

2. Indes hat das Arbeitsgericht über tatsächliche Vorfragen entschieden, für die jedenfalls unter Berücksichtigung des gesamten möglichen Instanzenzugs nicht auszuschließen ist, dass es auf diese Tatsachenfragen erneut ankommen kann, sodass 48

insoweit die Gefahr widersprechender Entscheidungen hinsichtlich dieser Vorfragen besteht. Jedenfalls kann aufgrund des Akteninhalts nicht „unzweifelhaft“ (siehe oben zur Entscheidung des BAG v. 23.03.2005 – 4 AZR 243/04) festgestellt werden, dass die weiter geltend gemachten Ansprüche (über die in dem Teilurteil nicht entschieden wurde) aus anderen Gründen als der nachfolgend noch zu behandelnden Vorfrage „in jedem Fall unbegründet“ wären.

Als Vorfrage für die noch beim Arbeitsgericht anhängigen Ansprüche können sich nämlich die gesamten Tatsachenbehauptungen zu den Kündigungsgründen, zu den seitens der Beklagten behaupteten Taten des Klägers nochmals stellen. Jedenfalls kann dieses im Instanzenzug nicht ausgeschlossen werden: Die Beklagte hat sich nämlich schon erstinstanzlich darauf berufen, dass die ca. 40 nach ihren Behauptungen dem Kläger vorzuhaltenden Taten auch dazu führten, dass die Beklagte sich selbst bei unterstellter Unwirksamkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigung vom 22. Mai 2014 nicht in Annahmeverzug befinde (Bl. 150 d. A.). Die Annahme der Arbeitsleistung des Klägers sei ihr, der Beklagten, unzumutbar. Die Beklagte wirft dem Kläger bei den von ihr behaupteten mehr als 40 Taten nicht nur Diebstähle, sondern insbesondere auch vor, Mitarbeiter der Beklagten und Mitarbeiter von Fremdfirmen für seine, des Klägers, privaten Zwecke eingesetzt zu haben. Sie sieht deshalb den Kläger als den „führenden Kopf in einem mafiösen System“ und befürchtet bei Weiterbeschäftigung des Klägers, dass er die Beklagte „in Ruhe ausplündern“ könne. Der Kläger habe sie, die Beklagte seit mehreren Jahren, spätestens seit 2008 um hohe Vermögenswerte gebracht. Sie sieht in dem Kläger die „sprichwörtliche diebische Elster“, die klauert, „was metallisch blinkt“. Es sei ihr, der Beklagten, schon aus Eigentumsschutzgründen heraus unzumutbar, den Kläger nochmals ins Werk zu lassen.

Diese Schlussfolgerungen zieht die Beklagte gerade aus den dem Kläger als Kündigungsgründe vorgeworfenen Taten. 50

Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 16.04.2014 (5 AZR 739/11) ausführlich zur Frage der Unzumutbarkeit der Annahme der Arbeitsleistung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Stellung genommen. Es hat entschieden, dass ein Arbeitgeber trotz Nichtannahme der Arbeitsleistung nicht in Annahmeverzug gerät, wenn sich der Arbeitnehmer so verhält, dass der Arbeitgeber nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Arbeitslebens die Annahme der Leistung zu Recht ablehnt. Dies kann der Fall sein, wenn bei Annahme der angebotenen Dienste strafrechtlich geschützte Interessen des Arbeitgebers unmittelbar und nachhaltig so gefährdet werden, dass die Abwehr dieser Gefährdung Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Verdienstes haben muss. Dabei ist auf die objektive Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers abzustellen. Verschulden ist nicht erforderlich. 51

Wann ein solcher Fall vorliegt, hängt nach dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. auch a.a.O. die Hinweise auf weitere einschlägige Entscheidungen des BAG seit den 50er Jahren) von den jeweiligen konkreten Umständen ab. Nicht jede in Erregung ausgesprochene Beleidigung des Arbeitgebers, nicht jedes böse Wort, nicht jede Robustheit des Arbeitnehmers lasse das Leistungsangebot treuwidrig und seine Ablehnung durch den Arbeitgeber gerechtfertigt erscheinen. Es müsse ein ungewöhnlich schwerer Verstoß gegen allgemeine Verhaltenspflichten vorliegen, die den Arbeitgeber schlechterdings berechtige, die Dienste abzulehnen. Der Begriff der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ist demnach – so das BAG a.a.O. Rn. 18 – ein unbestimmter Rechtsbegriff. Das Bundesarbeitsgericht stellt in der Subsumtion sodann fest, dass dem dortigen Kläger nicht ein einmaliges Delikt der Untreue angelastet werde, sondern dass 52

dieser über Jahre hinweg immer wieder mit großem Bedacht verdeckt diverse Straftaten zum Nachteil der Arbeitgeberin begangen habe.

Nach diesen Maßgaben kann es jedenfalls nicht als zweifelsfrei erscheinen, das die Frage, ob der Kläger die ihm vorgeworfenen Taten begangen hat, nicht auch noch für die weiterhin beim Arbeitsgericht anhängigen Annahmeverzugsansprüche auch dann erheblich kann, wenn rechtskräftig festgestellt würde, dass die außerordentliche Kündigung vom 22. Mai 2013 das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. 53

Demnach war das Teilurteil unzulässig. 54

II. Wie bereits oben A. erläutert, ist die Kammer der Auffassung, dass die Unzulässigkeit des Teilurteils grundsätzlich nicht dadurch beseitigt werden kann, dass das Rechtsmittelgericht den noch in erster Instanz anhängigen Teil „an sich zieht“. Folgt man jedoch der gegenteiligen Auffassung, dass das Rechtsmittelgericht den in der Vorinstanz noch anhängigen Teil „an sich ziehen kann“, so ist die Kammer im vorliegenden Fall gleichwohl der Auffassung, dass im Rahmen des hier gegebenen Ermessen ein solches „An-sich-Ziehen“ nicht in Betracht kommt. Dieses ist im Wesentlichen darin begründet, dass das Arbeitsgericht zu den von der Beklagten vorgetragene Tatsachenbehauptungen keinen Beweis erhoben hat und der Rechtsstreit nicht „spruchreif“ ist. Auch unter Beschleunigungsgesichtspunkten besteht der Rechtsstreit noch keineswegs so lange, dass es gerechtfertigt wäre, extra legem (wobei hier dahinstehen kann, dass die Kammer dieses nicht-gesetzliche Vorgehen für einen Verfassungsverstoß hält) ausnahmsweise den Rechtsstreit durch einen Beschluss an das LAG „zu ziehen“. 55

Das erstinstanzliche Urteil war demgemäß aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. 56

C. Für das weitere Verfahren gibt die Kammer folgende Hinweise: 57

Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (13.08.1987 – 2 AZR 629/86) richtet sich der Umfang der Darlegungs- und Beweislast danach, wie substantiiert sich der gekündigte Arbeitnehmer sich auf die Kündigungsgründe einlässt. Was insbesondere die Zeitangabe für einzelne Vorwürfe anbelangt, so genügt für eine Substantiierung grundsätzlich die Schilderung der konkreten Situation mit ungefährender Zeitangabe (vgl. auch BAG 20.03.2003 – 8 AZN 27/03). Dass das Bundesarbeitsgericht keine genauen Zeitangaben verlangt, ergibt sich auch aus der Entscheidung des BAG vom 28.04.2004 (10 AZR 370/03, Rn. 42). Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 12.09.2013 (6 AZR 980/11) Folgendes ausgeführt: Die beweisbelastete Partei muss keinen „Vorbeweis“ führen, indem sie Anhaltspunkte für – gegebenenfalls von ihr nur vermutete – Tatsachen konkretisiert und unter Beweis stellt ... Vielmehr genügt sie ihrer Darlegungslast bereits dadurch, dass sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, die geltend gemachte Rechtslage als entstanden erscheinen zu lassen. Hat eine Partei ... keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihr deshalb die Beweisführung erschwert, kann sie auch solche Umstände unter Beweis stellen, die sie nur vermutet, aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Nähere Einzelheiten sind vom Tatsachengericht durch entsprechende Nachfrage bei der Beweisaufnahme zu klären. Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird ein Beweisantrag unter solchen Umständen erst dann, wenn die beweispflichtige Partei Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt, ohne wenigstens greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts aufzuzeigen...“. 58

D. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren musste aufgrund der Zurückverweisung dem Arbeitsgericht vorbehalten bleiben (vgl. statt vieler *Baumbach* ZPO § 97 Rn. 75 ff.).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

60

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

61

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

62