

---

**Datum:** 02.10.2020  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 10. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 Sa 512/19  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2020:1002.10SA512.19.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 2 Ca 2700/19  
**Schlagworte:** Mitarbeitervertretung; ordnungsgemäße Anhörung; Anhörungsfrist  
**Normen:** MVG-EKD  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht

---

**Tenor:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 03.07.2019 – 2 Ca 2700/19 – wird zurückgewiesen.
  2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
  3. Die Revision wird nicht zugelassen.
- 

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung. 2

Die am 04.04.1962 geborene Klägerin war ab dem 07.01.2019 als Fachkraft im Bereich Gesundheit, Soziales, Lehre und Erziehung als Erzieherin in der KitaU beschäftigt. 3

Der entsprechende schriftliche Dienstvertrag vom 17.12.2018 sieht in § 6 vor, dass die Kündigungsfristen sich nach den § 30 ff. AVR.DD. richten. 4

Nach § 11 ist geregelt, dass die Probezeit entgegen § 8 AVR.DD. von sechs auf vier Monate verkürzt ist. 5

Die Klägerin war beim Beklagten zuvor im Zeitraum vom 15.08.2017 bis zum 08.10.2017 beschäftigt. Dieses Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung der Klägerin vom 05.10. zum 08.10.2017.

Die Klägerin verfügte über ein durchschnittliches monatliches Bruttoeinkommen beim Beklagten in Höhe von monatlich durchschnittlich 3.034,94 €. 7

Mit Schreiben vom 17.04.2019 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 06.05.2019. 8

Hiergegen richtet sich die Klage vom 29.04.2019. 9

Die Klägerin hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Die vorherige Beschäftigung aus dem Jahr 2017 sei hinsichtlich ihrer Betriebszugehörigkeit auf die Probezeit anzurechnen, so dass die Probezeit bereits am 11.03.2019 ihr Ende gefunden habe, damit vor Ausspruch der Kündigung. Die Klägerin hat erstinstanzlich zudem die fehlende ordnungsgemäße Beteiligung der Mitarbeitervertretung gerügt. Bei Ausspruch der Kündigung habe der Beklagte die Voraussetzungen für die Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach § 45 Abs. 2 MVG-EKD nicht eingehalten. Eine Verkürzung der Anhörungsfrist für die Mitarbeitervertretung auf drei Tage sei nur in den Fällen des § 46 b) MVG-EKD zulässig. Diese Vorschrift sei nicht einschlägig, sondern vorliegend gelte § 46 c) MVG-EKD. Zudem sei die Kündigungsabsicht der Mitarbeitervertretung nicht rechtzeitig bekannt gegeben worden. Nur ein einziges Mitarbeitervertretungsmitglied sei am 16.04. um 14:30 Uhr unterrichtet worden. Die Bekanntgabe alleine gegenüber dem stellvertretenden Mitarbeitervertretungsvorsitzenden sei ungenügend; andere Mitglieder der Mitarbeitervertretung hätten von der Kündigungsabsicht erst nach Ausspruch der Kündigung Kenntnis erlangt. Die Bekanntgabe gegenüber dem stellvertretenden Mitarbeitervertretungsvorsitzenden sei nicht ordnungsgemäß, da sie nicht gegenüber dem eigentlich zuständigen Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung erfolgt sei. 10

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt, 11

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 17.04.2019 beendet wurde; 12

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über dem Beendigungszeitpunkt hinaus fortbesteht. 13

Der Beklagte hat erstinstanzlich die Rechtsauffassung vertreten, die Klägerin könne sich nicht auf allgemeinen Kündigungsschutz gegenüber der ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 17.04.2019 berufen. Die Klägerin habe sich bei Ausspruch der Kündigung noch innerhalb der Probezeit befunden, die lediglich auf vier Monate gemäß dem Arbeitsvertrag vom 17.12.2019 verkürzt gewesen sei. Diese verkürzte Probezeit sei bei Ausspruch der Kündigung noch nicht verstrichen. Die Mitarbeitervertretung sei ordnungsgemäß am 16.04.2019 angehört worden und habe der Probezeitkündigung der Klägerin zugestimmt. Hierzu hat der Beklagte auf den arbeitgeberseitigen Eilantrag mit verkürzter Zustimmungsfrist vom 16.04.2019 (Kopie Bl. 34 d. A.) verwiesen. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil vom 03.07.2019 – 2 Ca 2700/19 – als unbegründet soweit berufsrelevant abgewiesen. Hierzu hat das Arbeitsgericht darauf verwiesen, dass die Klägerin mangels Absolvieren der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG 15

keinen allgemeinen Kündigungsschutz geltend machen könne. Auch die Mitarbeitervertretung sei ordnungsgemäß beteiligt worden nach den §§ 45, 46 MVG-EKD.

Gegen das ihr am 30.07.2019 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 30.08.2019 Berufung eingelegt und diese am 30.09.2019 beim Landesarbeitsgericht Köln begründet. 16

Die Klägerin wendet gegenüber der erstinstanzlichen Entscheidung ein, die ordentliche Kündigung vom 17.04.2019 sei mangels ordnungsgemäßer Mitarbeitervertretungsanhörung unwirksam. Der Mitarbeitervertretung sei die beabsichtigte Kündigung durch den Beklagten nicht ordnungsgemäß bekannt gegeben worden. Der stellvertretende Vorsitzende sei als einziger Mitarbeitervertreter beteiligt worden und habe die Zustimmung auch alleine erteilt. Der interne Fehler der Mitarbeitervertretung sei vorliegend relevant, da für den Beklagten erkennbar gewesen sei, dass es nur eine persönliche Äußerung des stellvertretenden Vorsitzenden gewesen sei bzw. der Arbeitgeber den Fehler selber veranlasst habe. Vorliegend sei darauf abzustellen, dass der Beklagte die fehlerhafte Vorgehensweise der Mitarbeitervertretung verursacht habe, indem er erst am 16.04.2019 um 14:30 Uhr zur unmittelbar bevorstehenden Kündigung angehört habe. Die Verkürzung auf drei Tage sei im Fall des § 46 c) MVG-EKD, der vorliegend einschlägig sei, nicht vorgesehen. Zwar könne die Mitarbeitervertretung vor Fristablauf zustimmen; jedoch hätte die Kündigungsabsicht so rechtzeitig bekannt gegeben werden müssen, dass die Mitarbeitervertretung die in § 45 Abs. 2 Satz 2 MVG-EKD genannte Frist hätte nutzen können, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei. 17

Die Klägerin beantragt, 18

auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 03.07.2019, 2 Ca 2700/19, abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung vom 17.04.2019 beendet wurde. 19

Der Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Der Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Vertiefung seines Sachvortrags. Er vertritt die Auffassung, die Mitarbeitervertretung sei ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung gegenüber der Klägerin angehört worden. Der Vorsitzende der Mitarbeitervertretung sei am 16.04.2019 in Urlaub gewesen, so dass die Anhörung gegenüber dem stellvertretenden Mitarbeitervertretungsvorsitzenden erfolgt sei, der dann daraufhin die Sondersitzung der Mitarbeitervertretung einberufen habe. Etwaige Mängel im Rahmen der Vorgehensweise der Mitarbeitervertretung seien für den Beklagten nicht erkennbar gewesen. 22

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen H und R . Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung des Landesarbeitsgerichts vom 02.10.2020 (Bl. 185 ff. d. A.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den zu den Akten gereichten Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend verwiesen. 23

**Entscheidungsgründe** 24

25

I.	Die Berufung der Klägerin ist zulässig, weil sie statthaft und fristgerecht eingelegt wie auch begründet worden ist (vgl. §§ 64, 66 ArbGG, 519, 520 ZPO).	
II.	Die Berufung ist jedoch unbegründet, da sich die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung vom 17.04.2019 zum 06.05.2019 innerhalb der vereinbarten Probezeit im Dienstverhältnis der Klägerin als wirksam erweist.	26
1.	Die Kündigung wahrt die Kündigungsfrist innerhalb der vereinbarten Probezeit. Gemäß § 11 des Dienstvertrages der Parteien vom 17.12.2018 wurde eine viermonatige Probezeit vereinbart, die angesichts des Arbeitsvertragsbeginns am 07.01.2019 erst am 06.05.2019 abgelaufen ist. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin ist die vorherige Beschäftigung der Klägerin beim Beklagten vom 15.07. bis zum 08.10.2017 nicht auf den Ablauf der Probezeit anzurechnen. Eine entsprechende Regelung findet sich nicht im aktuellen Dienstvertrag vom 17.12.2018. Ein ausreichender unmittelbarer Zusammenhang von beiden Beschäftigungsverhältnissen ist nicht erkennbar und zudem wegen des über ein Jahr andauernden Zwischenraums auch nicht plausibel. Ohnehin ist die vorangegangene Beschäftigung hinreichend durch die Verkürzung der Probezeit in § 11 des Dienstvertrages gewürdigt.	27
2.	Die fehlende soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung vom 17.04.2019 kann die Klägerin nicht gemäß § 1 Abs. 2 KSchG geltend machen, da die Wartezeit gemäß § 1 KSchG von sechs Monaten nicht erfüllt ist.	28
3.	Auch der weitere von der Klägerin geltend gemachte Unwirksamkeitsgrund gemäß § 45 MVG-EKD wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung der Mitarbeitervertretung beim Beklagten ist nicht gegeben.	29
a.	Die Klägerin beruft sich auf eine unzulässige Fristverkürzung hinsichtlich der Anhörung durch den Eilantrag des Beklagten vom 16.04.2019, mit dem er seine Kündigungsabsicht innerhalb der Probezeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist von zwei Wochen zum 06.05.2019 mitteilt. Hierdurch wäre der Mitarbeitervertretung die Nutzung der eigentlich vorgesehenen zweiwöchigen Anhörungsfrist vor Ausspruch von Kündigungen nicht mehr möglich gewesen. Eine Fristverkürzung auf drei Tage ist nur im Fall des § 46 b) MVG-EKD vorgesehen, der für den Fall einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eingreift, nicht aber im hier einschlägigen Fall der Kündigung in der Probezeit gemäß § 46 c) MVG-EKD.	30
	Allerdings ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Mitarbeitervertretung der beabsichtigten Kündigung am 16.04.2019 vor Ausspruch am 17.04.2019 ausdrücklich zugestimmt hat.	31
	Grundsätzlich haben interne Fehler des Arbeitnehmervertretungsorgans wie hier der Mitarbeitervertretung auf die Korrektheit der Anhörung und die Wirksamkeit der darauf folgenden Kündigung keine Auswirkung, da der Arbeitgeber in der Regel keine rechtlichen Möglichkeiten besitzt, die Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung zu beeinflussen (vgl. BAG, Urteil vom 26.09.2013 – 2 AZR 741/12 -, Randziffer 40). Ein Fehler im Verfahren der Arbeitnehmervertretung ist dem Arbeitgeber nur dann zuzurechnen, wenn erkennbar nicht eine Stellungnahme des Gremiums, sondern etwa nur eine persönliche Äußerung seines Vorsitzenden vorliegt oder er – der Arbeitgeber – den Fehler durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst hat (vgl. BAG, Urteil vom 26.09.2013 – 2 AZR 741/12 -, Randziffer 41). Ausnahmsweise können Fehler des Betriebsrates bzw. der Mitarbeitervertretung in die Risikosphäre des Arbeitgebers fallen, wenn dieser derartige	32

Fehler durch eigenes unsachgemäßes Verhalten veranlasst hat. Unsachgemäß handelt der Arbeitgeber beispielsweise, wenn er fristverkürzend auf das Anhörungsverfahren einwirkt. Unterlaufen dem Mitbestimmungsorgan in der vom Arbeitgeber abgekürzten Anhörungsfrist Fehler, dann muss sich der Arbeitgeber diese stets zurechnen lassen, denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese Fehler vermieden worden wären, wenn dem Betriebsrat bzw. der Mitarbeitervertretung für seine Beschlussfassung die volle Anhörungsfrist zur Verfügung gestanden hätte (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 30.06.1994 – 4 Sa 75/94 -,Randziffer 36).

b. Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht darauf, dass die Bekanntgabe der Kündigungsabsicht gegenüber dem stellvertretenden Mitarbeitervertretungsvorsitzenden Herrn H durch den Beklagten nicht ordnungsgemäß gewesen sei, sondern tatsächlich der Mitarbeitervertretungsvorsitzende persönlich zu beteiligen gewesen wäre. Zum einen ist der stellvertretende Vorsitzende der Mitarbeitervertretung bei Verhinderung des eigentlichen Vorsitzenden grundsätzlich zu beteiligen. Jedenfalls aber ist der stellvertretende Mitarbeitervertretungsvorsitzende als Erklärungsbote der Arbeitgeberseite diesbezüglich im Rahmen der Anhörung zu betrachten und insofern ein unbeachtlicher Umstand zu konstatieren, wenn die Mitarbeitervertretung – wie hier – dies hinnimmt. 33

c. Im Rahmen der Beweisaufnahme haben die Zeugen H und R zur hinreichenden Überzeugung der Kammer bekundet, dass die Mitarbeitervertretung tatsächlich am 16.04.2019 um 09:00 Uhr morgens über den Kündigungsantrag des Beklagten beraten hat. Der Zeuge H hat hier im Einzelnen ausgesagt, dass er morgens am 16.04.2019 die Anhörungsunterlagen bezüglich der beabsichtigten Kündigung der Klägerin im Postfach der Mitarbeitervertretung vorgefunden und daraufhin mit den Kollegen aus der Mitarbeitervertretung abgestimmt habe, die Sitzung der Mitarbeitervertretung auf 09:00 Uhr vorzuverlegen. Hierbei habe ihm dann das Mitglied der Mitarbeitervertretung, Herr M , mitgeteilt, dass er zu diesem Zeitpunkt verhindert sei, so dass letztlich an der Sitzung neben ihm persönlich Frau P , Frau R und Herr S teilgenommen hätten. Auch die Zeugin R hat ihre Teilnahme an der entsprechenden Sitzung der Mitarbeitervertretung gegen 09:00 Uhr am 16.04.2019 und die Thematisierung der Kündigungsanhörung in dieser Sitzung bestätigt. Anhaltspunkte dafür, dass beide Zeugen die Unwahrheit sagen, sind nach Auffassung der Kammer nicht erkennbar. Beide haben den Sachverhalt detailliert und folgerichtig dargestellt. Die Zeugin R hat ausdrücklich bekundet, dass sie gegenüber der Klägerin später am Telefon nicht bestätigt habe, sie habe keine Kenntnis von einer ihr gegenüber beabsichtigten Kündigung gehabt. Sie hat vielmehr erklärt, die Klägerin habe sie bei einem dieser Telefonate gefragt, ob sie – die Zeugin R – wisse, dass sie – die Klägerin – gekündigt worden sei, woraufhin die Zeugin nach ihrer Aussage geantwortet habe, nein, das wisse sie nicht. Es sei so, dass die Mitarbeitervertretung vor Ausspruch der Kündigung gehört werde, aber später keine Mitteilung darüber erhalte, ob tatsächlich eine Kündigung ausgesprochen worden sei. Damit hat die Zeugin den von der Klägerin angeführten konkreten Anhaltspunkt dafür, dass die Sitzung nicht stattgefunden hätte, gerade nicht bestätigt. Die Einvernahme weiterer Zeugen war ohne einen solchen Anhaltspunkt nicht geboten. 34

d. Die Frage der Beteiligung von Nachrückern erweist sich gemäß § 18 Abs. 4 MVG-EKD als irrelevant, da die Beschlussfähigkeit der Mitarbeitervertretung der Aussage des Zeugen H gewahrt worden ist. Die Frage der Verhinderung von einzelnen Mitarbeitervertretungsmitgliedern ist für sich genommen nicht relevant für die ordnungsgemäße Beteiligung der Mitarbeitervertretung, wenn diese ordnungsgemäß geladen worden sind. 35

Nach alledem hat die hier für den Ausnahmefall einer nicht ordnungsgemäßen, vom Arbeitgeber zu vertretenden fehlerhaften Durchführung der Beteiligung der Mitarbeitervertretung darlegungs- und beweisbelastete Klägerin den Unwirksamkeitsgrund einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung der Mitarbeitervertretung nach § 45 MVG-EKD nicht hinreichend bewiesen bzw. schlüssig vorgetragen. Anhaltspunkte dafür, dass etwaige Fehler bei der Anhörung der Mitarbeitervertretung vermieden worden wären, wenn der Mitarbeitervertretung für ihre Beschlussfassung die volle Anhörungsfrist von 14 Tagen zur Verfügung gestanden hätte, sind nicht erkennbar. 36

**III.** Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin als unterlegene Partei nach § 97 ZPO. 37

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 72 ArbGG sind nicht gegeben, da die Entscheidung unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den Umständen des Einzelfalls beruht. 38