

**8 Sa 539/11**  
11 Ca 3795/10  
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 27.02.2012

...  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

H... K...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B...

**g e g e n**

**Stadt F...**

vertreten durch den Oberbürgermeister Dr. T... J...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Assessor Z... und Kollegen

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2012 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts **Bonfigt** und die ehrenamtlichen Richter **Brosch** und **Schmittnägel**

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 29.06.2011 Az.: 11 Ca 3795/10 wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit zweier fristloser Arbeitgeberkündigungen mit sozialer Auslaufzeit aus verhaltensbedingten Gründen.

Der Kläger, geboren am 15.08.1957, ist seit dem 11.03.1991 als Hochbautechniker bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist aufgrund einzelvertraglicher Verweisung der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes anzuwenden. Das Bruttogehalt des Klägers betrug zuletzt EUR 3.443,51.

Die Beklagte kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 28.05.2010 fristlos mit sozialer Auslaufzeit zum 31.12.2010 und bot ihm eine Weiterbeschäftigung als Mülllader in der Entgeltgruppe 3 an. Dieses Angebot hat der Kläger abgelehnt. Mit Schreiben vom 15.06.2010 hat die Beklagte eine weitere fristlose Kündigung mit sozialer Auslaufzeit zum 31.12.2010 erklärt.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er in der Vergangenheit weder Schlechtleistungen erbracht noch Weisungen seiner Vorgesetzten missachtet hätte.

Die Kündigung vom 28.05.2010 sei unwirksam, da Kündigungsgründe nicht vorlägen. Bezüglich des Geländers im Hort P...straße sei ihm nur die Anweisung erteilt worden, das vorhandene und lockere Geländer wieder zu befestigen. Diese Weisung habe der Kläger erfüllt, indem er den Auftrag an eine anerkannte Meisterfirma vergeben habe. Er habe sich darauf verlassen dürfen, dass diese Firma den Auftrag entsprechend den einschlägigen DIN-Normen ausführen würde. Dass dies nicht geschehen sei, sei nicht von ihm zu verantworten. Der Mangel sei im Übrigen längst beseitigt. Hinsichtlich der Eingangstüre des Hortes P...kiste sei klarzustellen, dass keine Unfallgefahr bestanden habe. Dies habe insbesondere auch die ausführende Fachfirma Glas N... bestätigt. Die verzogene Tür habe keinerlei Einfluss auf die Verglasung gehabt.

Auch die Kündigung vom 15.06.2010 sei unwirksam. Der Vorwurf, die Denkmalschutzbehörde nicht beteiligt zu haben, sei unberechtigt, da dies in der Vergangenheit bei Arbeiten im Innenbereich nie gefordert worden sei. Im Übrigen seien die Arbeiten im H...-...-Gymnasium richtig ausgeführt worden und wären aufgrund der Gesundheitsgefährdung der Besucher auch notwendig gewesen. Es sei schnelles Handeln erforderlich gewesen. Hinsichtlich des Vorwurfs, er habe sich bei dem Objekt B...straße nicht an die entsprechenden Weisungen gehalten, sei klarzustellen, dass er mehrfach versucht habe einen Meisterbetrieb für Stuck- und Putzarbeiten zu erreichen. Erst als dies nicht gelungen sei, habe er die Firma H... beauftragt. Diese arbeite mit der Firma R... zusammen, die wiederum ein Stuckateurbetrieb sei. Der Vorwurf eine falsche Firma beauftragt zu haben, gehe damit ins Leere.

Bezüglich der nachgeschobenen Kündigungsgründe sei darauf hinzuweisen, dass er hinsichtlich der Einträge in das Modul "Maßnahmenverwaltung" nicht ordnungsgemäß eingewiesen worden sei und das Programm auch fehlerhaft arbeite. Der Kläger habe sich insoweit nicht anders verhalten als alle anderen Mitarbeiter auch. Der Vorwurf, bei der Vergabe von Aufträgen gegen die Vergaberichtlinien verstoßen zu haben und eine Stückerkelung vorgenommen zu haben, sei unberechtigt. Im Übrigen hätte der Kläger etwa 100 Gebäude zu betreuen und es sei deshalb nicht möglich, alle Mängel jeweils sofort zu

beheben, er habe aber seine Arbeit immer ordnungsgemäß erfüllt und die in den nachgeschobenen Kündigungsgründen genannten Vorwürfe seien nicht zutreffend.

Ebenso sei die Abmahnung vom 30.06.2009 unberechtigt, da der Kläger entsprechend seiner Möglichkeiten den geforderten Zeitplan erstellt habe. Auch die Maßnahmen, die der Kläger im Kindergarten O...-S...-Promenade ergriffen habe, seien nicht falsch gewesen. Auch bei den Unterhaltsmaßnahmen im Kindergarten K...-H...-Straße habe er nicht gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Die Abmahnung vom 11.11.2009 sei ebenfalls unberechtigt. So habe er die Nachkontrolle nicht der Kindergartenleitung überlassen. Die Ausführungen der Arbeiten sei ordnungsgemäß geplant und durchgeführt und auch von ihm überwacht worden.

Die Beklagte trägt dagegen vor, dass der Kläger in der Vergangenheit in erheblichem Umfang Schlechtleistungen erbracht und Weisungen von Vorgesetzten nicht beachtet habe. Die Kündigung vom 28.05.2010 sei gerechtfertigt, da verhaltensbedingte Gründe vorlägen. Im Hort P...kiste sei am 12.11.2009 festgestellt worden, dass ein Geländer wackele. Die beauftragte Firma habe dieses Geländer falsch eingebaut, da es einen erforderlichen Sicherheitsabstand zur Wand nicht eingehalten habe, was den gängigen Unfallverhütungsvorschriften widerspräche. Trotz Überprüfung habe der Kläger diesen eklatanten Fehler nicht erkannt. Weiter habe der Kläger, obwohl er wusste, dass die Eingangstür des Hortes schlecht schließe, diesen Mangel nicht behoben. Dies habe zu einem erheblichen Sicherheitsrisiko der Besucher des Hortes geführt.

Auch die Kündigung vom 15.06.2010 sei gerechtfertigt. Im H...-S...-Gymnasium habe der Kläger Arbeiten verrichten lassen, ohne die Denkmalschutzbehörde zu beteiligen. Die Arbeiten habe er außerdem fehlerhaft ausführen lassen. In einem Bauobjekt in der B...straße sei Stuck von der Decke gefallen. Notwendige Arbeiten seien insoweit von einer Fachfirma vorzunehmen gewesen, nämlich einer Stuckateurfirma. Der Kläger habe jedoch eine Schreinerei beauftragt, die zwar Trockenbau betreibe, aber nicht befugt sei, Nassputzarbeiten durchzuführen. Der Kläger habe hierbei entgegen einer Weisung seines Vorgesetzten gehandelt.

Es seien noch Kündigungsgründe nachzuschieben, zu denen der Betriebsrat mit Schreiben vom 03.09.2010 ausdrücklich informiert worden sei. Der Kläger habe Aufwendungen nicht in das Modul Maßnahmenverwaltung eingetragen, obwohl entsprechende Weisungen vorgelegen hätten. Dies betreffe den Kindergarten F...straße, das Jugendtreff S..., das G...amt, den Friedhof S... und den Kindergarten O...-S...-Promenade. Der Kläger habe es außerdem unterlassen, Objekte regelmäßig zu begehen und auftretende Mängel zu beseitigen. Bei der Vergabe von Aufträgen habe er bewusst Aufträge weisungswidrig gestückelt, um die Anordnung des Vorgesetzten zu umgehen.

Den Kündigungen seien auch zwei Abmahnungen vorausgegangen, die jeweils gerechtfertigt gewesen seien. Die Abmahnung vom 30.06.2009 sei Recht erfolgt, da es der Kläger weisungswidrig unterlassen habe, die Arbeiten im Kindergarten K...-H...-Straße zu koordinieren. Außerdem habe er die Nachkontrolle der Kindergartenleiterin überlassen, obwohl dies seine Aufgabe gewesen wäre. Die Abmahnung vom 30.06.2009 sei jedenfalls gerechtfertigt. Entgegen der Anweisung seines Vorgesetzten habe er einen Zeitplan nicht erstellt. Er habe darüber hinaus eine Decke baulich verändert und dabei habe sich die getroffene Maßnahme als falsch erwiesen, da der Einbau einer Schallschutzdecke erforderlich gewesen wäre. Bei den Arbeiten im Kindergarten in der K...-H...-Straße habe der Kläger gegen die Aufgabe, Gebäudeunterhaltungsmaßnahmen sorgfältig zu planen und zu koordinieren, verstoßen. Er habe in dem Kindergarten auch die Abteilung Haustechnik wegen der Beleuchtung nicht rechtzeitig eingeschaltet. Diese sei nämlich erst am 16.06.2009 eingeschaltet worden, die Vergabe sei aber bereits im Mai 2009 erfolgt. Der Kläger hätte aber bereits bei der Planung entsprechend der Anweisung des Vorgesetzten die Haustechnik berücksichtigen müssen.

Aufgrund des Verhaltens des Klägers sei eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit wegen dessen Arbeitsweise und der ständigen Missachtung der ihm gegebenen Weisung nicht möglich. Außerdem habe der Kläger mehrfach seine Vorgesetzten verunglimpft. Eine Rückkehr an den Arbeitsplatz würde unweigerlich zu massiven Störungen des Betriebs führen. Der Kläger habe sich über seine Vorgesetzten sowie seine Kollegen ständig negativ geäußert und u. a. dargetan, dass die Chefs für ihre Stellung sowie so nicht geeignet seien. Er habe weiter erklärt, bei den Chefs handle es sich um „Erbsenzähler“. Seine Kollegen Br..., Be... und Tr... habe er als „Stiefellecker, Arschkriecher und

Speichellecker“ bezeichnet. Seinen Vorgesetzten habe er als „falschen Fünziger“ bezeichnet. Dieses Verhalten rechtfertige den von ihr gestellten Auflösungsantrag.

Bezüglich des Auflösungsantrags beruft sich der Kläger darauf, dass dieser wegen seiner tariflichen Unkündbarkeit nicht in Betracht komme.

Mit Urteil vom 29.06.2011 hat das Arbeitsgericht Nürnberg wie folgt entschieden:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 28.05.2010 zum 31.12.2010 aufgelöst wurde.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 15.06.2010 zum 31.12.2010 beendet wurde.
3. Der Antrag der Beklagten vom 22.12.2010 auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird abgewiesen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
5. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 13.774,04.
6. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass, selbst unterstellt, die Verletzung der behaupteten arbeitsvertraglichen Pflichten würde vorliegen, eine außerordentliche Kündigung vorliegend nicht in Betracht kommt. Voraussetzung wäre eine beharrliche Weigerung des Klägers, die Arbeit bewusst und nachhaltig nicht leisten zu wollen. Aufgrund des bisherigen Sachvortrages sei es aber der Beklagten nicht unzumutbar, zumindest die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Die vorgebrachten Pflichtverletzungen seien nicht so stark, dass eine Weiterbeschäftigung auch nur bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist nicht möglich sei. Die verbalen Entgleisungen des Klägers gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten könnten nicht als Kündigungsgrund herangezogen werden, da diese lediglich zur Begründung des gestellten Auflösungsantrags vorgebracht worden seien. Die behaupteten Leistungsmängel reichten aber nicht aus im Hinblick auf die tarifliche Unkündbarkeit des Klägers, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

Der gestellte Auflösungsantrag sei unzulässig im Hinblick auf die tarifliche Unkündbarkeit des Klägers.

Gegen dieses Urteil, der Beklagten am 24.08.2011 zugestellt, hat diese mit Berufungsschrift vom 20.09.2011, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 21.09.2011, Berufung eingelegt und diese mit Berufungsbegründungsschriftsatz vom 21.11.2011, eingegangen am selben Tage, begründet. Die Berufungsbegründungsfrist war bis zum 24.11.2011 verlängert worden.

In der Berufung bleibt die Beklagte dabei, dass das Verhalten des Klägers an sich geeignet sei, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Bezüglich der Kündigung vom 28.05.2010 sei festzustellen, dass er bereits im November 2009 die Weisung erhalten hatte, die Mängel an der Eingangstür zu beseitigen und das Gelände zu befestigen, was er aber über mehrere Monate hingegen nicht erledigt habe und immer wieder aufgefordert werden musste, die Mängel zu beseitigen. Bei der Befestigung des Geländers habe er dann die einschlägige DIN-Norm nicht beachtet, wodurch die bestehende Unfallgefahr erheblich erhöht worden sei. Der Kläger habe bei der Befragung bezüglich dieser Kündigungsgründe u.a. geäußert, die DIN nicht zu besitzen und diese auch nicht sich beschaffen zu können. Hieraus ergebe sich erneut, dass der Kläger sich weigere, Weisungen des Arbeitgebers zu beachten und die Berücksichtigung der DIN-Normen vorzunehmen, was allerdings zu seinen arbeitsvertraglichen Pflichten gehöre. Bezüglich des Prüfungsmaßstabes sei nicht berücksichtigt worden, dass es sich um eine außerordentliche Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit gehandelt habe, so dass nicht auf die Dauer einer fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist, sondern auf die tatsächliche künftige Vertragsbindung abzustellen sei. Der Beklagten sei es insbesondere nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis bis zum Renteneintritt, also noch voraussichtlich 11 Jahre, fortzusetzen. Bei der Abwägung sei insbesondere zu berücksichtigen, beharrliche Arbeitsverweigerung des Klägers, Unfallgefahr für Personal, Kinder und Besucher; grobe Verletzung der Treuepflicht, Nichtbeachtung zweier Abmahnungen, Wiederholungsgefahr und mögliche künftige Vertragsverstöße, damit verbunden erforderliche ständige Kontrollen des Klägers bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses um Unfallgefahren zu erkennen und zu beseitigen. Zu berücksichtigen seien entstehende Mehrkosten, die Einstellung des Verhaltens des Klägers insgesamt, die fortdauernde Belastung des Arbeitsverhältnisses, abwer-

tende Kritik an Arbeitgebern und Vorgesetzten, rechtswidrig und schuldhaft wiederholte Verstöße gegen Verhaltenspflichten aus dem Arbeitsvertrag. Im Rahmen der Interessensabwägung sei außerdem zu berücksichtigen, dass es sich um eine Änderungskündigung gehandelt habe. Hinzu komme, dass das Verhalten des Klägers ein schwerwiegender Vertrauensbruch sei, da die Beklagte als Arbeitgeberin nicht mehr darauf vertrauen könne, dass durch die Arbeitsleistung des Klägers gewährleistet sei, Baumängel in Kindergärten und Hort gefahrlos für Personal und Kinder zu beseitigen, die Baumaßnahmen zu überwachen, bestehende Gefahren unverzüglich dem Vorgesetzten zur Kenntnis zu bringen und überhaupt zu erkennen. Im Hinblick auf die Schwere der Pflichtverletzung und im Hinblick auf die Arbeitseinstellung des Klägers und seiner Arbeitsverweigerung sei aus der Sicht der Beklagten nicht damit zu rechnen, dass der Kläger sich zukünftig vertragskonform verhalten würde. Es könne nicht sein, dass die Beklagte vorliegend weitere Pflichtverletzungen hinnehmen müsse. Allenfalls durch eine ständige intensive Überwachung des Klägers wäre es überhaupt vertretbar, den Kläger weiter einzusetzen. Dies sei aber weder im Rahmen von Arbeitsverhältnissen allgemein sinnvoll noch zumutbar. Zu berücksichtigen seien auch mögliche Schäden, die der Kläger verursacht habe und noch verursachen würde und die Haftung der Beklagten. Eine weitere Abmahnung würde im Übrigen zu keiner zukünftigen Leistungsverbesserung führen. Aufgrund der bereits ausgesprochenen Abmahnung sei dem Kläger vorliegend bewusst gewesen, dass die Beklagte weiteres pflichtwidriges Verhalten nicht billigen würde. Dennoch habe dies zu keiner Verhaltensänderung geführt. Aufgrund des Gesamtverhaltens des Klägers müsse von einer Beharrlichkeit der Pflichtverletzung ausgegangen werden und es liege eine offenkundige Weigerung vor, sich pflichtgemäß verhalten zu wollen.

Auch die außerordentliche Kündigung vom 15.06.2010 mit Auslaufdatum zum 31.12.2010 sei berechtigt. Der Kläger habe Anfang Juni 2010 Kenntnis von herabstürzenden Teilen einer Stuckdecke in der Grundschule B...straße xx gehabt. Aus Sicherheitsgründen hätte er unverzüglich die Klärung der Schadensursache herbeiführen müssen und die Schadensbeseitigung umsetzen müssen. Er habe mit diesen Aufgaben die Schreinerei und Trockenbau Firma H... beauftragt, obwohl Nassputz anzubringen gewesen wäre. Im Nachhinein habe er sich geweigert eine andere Firma zu beauftragen und somit Weisungen seines Vorgesetzten nicht befolgt. Bezüglich der Mängelbeseitigung von Schimmel an der Wand der Turnhalle H...-S...-Gymnasium habe er es unterlassen, erforderliche Vor-

untersuchungen durchzuführen, ein planerisches Konzept mit bauphysikalischen Aspekten zu erstellen, die Denkmalschutzbehörde einzuschalten und den Schaden ordnungsgemäß zu beseitigen.

Die nachgeschobenen Kündigungsgründe hätten ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung und im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung juristisch geklärt werden müssen. Mit Schreiben vom 03. September 2010 sei der Personalrat sowie der Gesamtpersonalrat über sämtliche nach der Freistellung des Klägers ab 05. Juli 2010 der Beklagten erkennbar gewordenen weiteren Pflichtverletzungen, die zeitlich nach Ausspruch der Änderungskündigung begangen worden seien, informiert worden. In Anbetracht der Vielzahl der Pflichtverletzungen und der Beharrlichkeit der Weigerung des Klägers sich arbeitsvertragsgemäß zu verhalten, käme vorliegend nur einer außerordentlichen Kündigung in Betracht.

Der Personalrat sei auch jeweils ordnungsgemäß beteiligt worden. Bezüglich der ersten Kündigung mit Schreiben vom 20.05.2010, bezüglich der weiteren Kündigung mit Schreiben vom 09.06.2010 und hinsichtlich der nachgeschobenen Kündigungsgründe mit Schreiben vom 03.09.2010.

In der Berufung beantragt deshalb die Beklagte:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg, Az.: 11 Ca 3795/10 vom 29.06.2011, wird aufgehoben.
- II. Die Klage wird abgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Der Kläger dagegen beantragt:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Kläger ist weiterhin der Ansicht, dass eine Missachtung von Weisungen des Klägers nicht vorliege, ebenso wenig eine beharrliche dauerhafte Arbeitsverweigerung. Auffällig sei, dass der Kläger fast 20 Jahre bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei, ohne dass es Beanstandungen gegeben habe. Die behaupteten fortwirkenden Belastungen des Arbeitsverhältnisses gingen einseitig von der Beklagten aus. Es habe weder rechtswidrig noch schuldhaft wiederholte Verstöße gegen Verhaltenspflichten aus dem Arbeitsvertrag gegeben. Bezüglich des Hortes P...kiste, habe er den Auftrag einer Fachfirma erteilt und deshalb darauf vertrauen dürfen, dass diese ordnungsgemäß die Arbeit erledige. Er habe im Übrigen auch kontrolliert und keinen Mangel festgestellt. Ein Sicherheitsrisiko habe nicht bestanden, da sich das Geländer in einem wenig benutzten Nebenraum befunden habe. Bezüglich der verzogenen Tür sei festgestellt worden, dass diese kein Sicherheitsrisiko darstellte. Insgesamt könnte deshalb allenfalls von leichter Fahrlässigkeit gesprochen werden, nicht aber von einer Missachtung von Weisungen. Im Übrigen könne er auch nicht alle DIN-Normen kennen, diese seien ihm vor allem auch nicht hinreichend zur Verfügung gestellt worden. Ihm im Wege der Änderungskündigungen die Tätigkeiten als Mülllader anzubieten sei im Übrigen unverhältnismäßig.

Der Kläger habe keine Vorschriften missachtet. Die Einschaltung der Denkmalschutzbehörde sei in Innenräumen nicht erforderlich. In der Vergangenheit habe sich der Denkmalschutz auch niemals um solche Dinge gekümmert. Der Einbau der Kalzium-Silikatplatte in der Turnhalle H...-S...-Gymnasium sei das wirksamere Mittel gegen den Schimmel gewesen. Eine Schlechtleistung liege deshalb nicht vor. Im Übrigen sei der Kläger auch von dem beauftragten Meisterbetrieb darauf hingewiesen worden, dass diese Art der Sanierung kurzfristig die kostengünstigste und die wirksamste Methode sei, den Schimmelbefall zu beseitigen. Im Fall B...straße xx habe der Kläger die Fachfirma H.... beauftragt und damit alles Erdenkliche getan, um die Sache in die richtigen Wege zu leiten. Insoweit habe er die Aufgabe gehabt, die Sache zu prüfen und Rückmeldung zu machen. Dies habe er getan. Eine Weigerung, Anweisungen zu befolgen, sei nicht erfolgt.

Auch die Abmahnungen seien jeweils nicht berechtigt gewesen, der Kläger habe sich jeweils richtig verhalten und gegen keine Anweisungen verstoßen. Dasselbe gelte für die nachgeschobenen Kündigungsgründe. Hier sei schon nicht klar, dass diese der Beklagten erst im Nachhinein bekannt geworden seien. Entsprechender Sachvortrag fehle. Weiter

sei jeweils die ordnungsgemäße Personalratsanhörung zu rügen. Dass der Personalrat jeweils den Kündigungen bzw. den nachgeschobenen Kündigungsgründen zugestimmt habe, sei nicht erkennbar. Die Anhörung sei nichts anderes als ein Konglomerat von Unkenntnissen, Vermutungen und falschen Unterstellungen. Inwieweit welcher Schaden entstanden sei, sei ebenfalls nicht vorgetragen.

Im Übrigen sei klarzustellen, dass der Kläger regelmäßig im Durchschnitt 25 Gewerke täglich zu bearbeiten hatte. Bei der Vielzahl von solchen Gewerken sei es nicht immer möglich, alle Aufträge sofort zu erledigen. Die Weisungen seien ihm zum Teil auch nicht, wie erforderlich, im Einzelnen konkret zugestellt worden. Selbst wenn es zu einzelnen Fehlern gekommen wäre, wären diese im Hinblick auf den Umfang der Tätigkeit, die der Kläger auszuüben habe, nicht verschuldet. Es gebe keine schuldhaft wiederholten Verstöße gegen das Arbeitsverhalten. Kündigungsgründe seien deshalb nicht ersichtlich. Sie wären aber auch völlig unverhältnismäßig. Permanentes Nachkontrollieren des Klägers in fachfremden Bereichen sei unnötig, wenn man dem Kläger eine Sicherheitsfachkraft vorher beigeordnet hätte. Der Kläger habe jeweils für die Beseitigung von Mängeln Fachfirmen eingesetzt und habe deshalb darauf vertrauen können, dass diese in entsprechender Art und Weise arbeiten. Er habe auch alle ihm kenntlich gewordenen Weisungen befolgt. Im Übrigen habe der Kläger ausdrücklich darum gebeten, dass ihm klare schriftliche Anweisungen erteilt würden, notfalls gegen Zustellungsnachweis, damit klar sei, dass dem Kläger diese Weisungen auch erteilt worden seien.

Hierauf erwidert die Beklagte, dass es selbstverständlich Aufgabe des Klägers und Sachbearbeiters Bauunterhalt/Bauausführung sei, die jeweiligen beauftragten Fachfirmen zu kontrollieren. Bezüglich des Arbeitspensums sei festzustellen, dass von den anderen Mitarbeitern es bisher insoweit keine Klagen gegeben habe. DIN-Normen und sonstige Vorschriften stünden dem Kläger selbstverständlich zur Verfügung, sie seien im Internet einsehbar. Natürlich müsse er nicht alle DIN-Normen kennen, aber im Rahmen seiner Tätigkeit entsprechende DIN-Normen jedenfalls zu Hilfe nehmen. Entgegen der Behauptung des Klägers sei er zu keinem Zeitpunkt von einem Vorgesetzten gegängelt oder von Mitarbeitern gemobbt worden. Wenn es eine große Flut von Mail's zwischen dem Prokuristen und dem Kläger gebe, habe dies der Kläger selbst verursacht.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des Ersturteils sowie insbesondere die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen und gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer nochmaligen Darstellung im Einzelnen abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist statthaft und zulässig, sie ist insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 2, 64 Abs. 6 S. 1, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO).

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die beiden außerordentlichen Kündigungen mit sozialer Auslaufzeit für unwirksam angesehen und der Klage stattgegeben. Insoweit ist zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts zu verweisen, denen sich die Berufungskammer anschließt. Insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind aber noch folgende Ausführungen veranlasst:

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass der Kläger ordentlich nicht mehr kündbar ist. Der Kläger genießt nach § 34 Abs. 3 TVöD den besonderen Kündigungsschutz, er kann nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Nach §§ 34 Abs. 2 TVöD, 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil 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 oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dabei gibt es keine absoluten Kündigungsgründe. Es ist zunächst zu prüfen, ob ein arbeitsvertraglicher Pflichtenverstoß unabhängig von der Besonderheit des Einzelfalles an sich ge-

eignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung abzugeben. In einer zweiten Prüfungsstufe ist sodann zu klären, ob es dem Arbeitgeber im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände des Einzelfalls in der beiderseitigen Interessen zumutbar ist, dem Arbeitnehmer auch nur für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen (BAG 27.04.2006 NZA 2006, 977, BAG 07.07.2005 NZA 2006, 98). Bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist bei einem unkündbaren Arbeitnehmer einerseits ein besonders strenger Maßstab anzulegen (BAG 03.11.1955, BAGE 2, 214, BAG 05.02.1998, AP Nr. 143 zu § 626 BGB), bei der Interessensabwägung ist jedoch nicht auf die fiktive Frist für die ordentliche Kündigung, sondern auf die tatsächliche künftige Vertragsbindung abzustellen (BAG 14.11.1984, AP Nr. 83 zu § 626 BGB, BAG 22.07.1992, AP Nr. 63 zu § 626 BGB). Der tarifliche Ausschluss der ordentlichen Kündigung und die dadurch bedingte langfristige Vertragsbindung stellen Umstände da, die bei einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers im Rahmen der einzelfallbezogenen Interessensabwägung entweder zugunsten oder zu Ungunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Hierbei spielt auch die Art des Kündigungsgrundes eine Rolle (BAG 14.11.1984 a.a.O.). Dabei ist klarzustellen, dass es bei einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer eine außerordentlichen Kündigung aus einem „minder wichtigen Grund“ unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht gibt (BAG 07.03.2002 NZA 2002, 963). Allerdings dann, wenn sich die Dauer der Vertragsbindung für den Arbeitnehmer als nachteilig erweist, ist ihm bei einer außerordentlichen Kündigung ein Anspruch auf Einhaltung der gesetzlichen oder tariflichen ordentlichen Kündigungsfrist einzuräumen, um keinen Wertungswiderspruch entstehen zu lassen.

Die Beklagte hat sich vorliegend als Kündigungsgrund auf qualitativ schlechte Leistungen des Klägers und auf beharrliche Arbeitsverweigerung gestützt. Richtig ist, dass eine nachhaltige rechtswidrige und schuldhafte Arbeitsverweigerung an sich als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignet ist. Weigert sich der Arbeitnehmer, die im Rahmen des Weisungsrechts zugewiesene Tätigkeit auszuführen, so kann dies nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine beharrliche Arbeitsverweigerung sein, die den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung rechtfertigt (BAG 05.04.2001 NZA 2001, 893). Die beharrliche Arbeitsverweigerung setzt Nachhaltigkeit voraus. Der Arbeitnehmer muss die ihm übertragene Arbeit bewusst und nachhaltig nicht leisten wollen, wobei es nicht genügt, dass er eine Weisung des Arbeitgebers nicht

befolgt, vielmehr muss eine intensive Weigerung vorliegen. Insoweit ist eine Negativprognose erforderlich, aus der sich ergibt, dass der Arbeitnehmer auch zukünftig seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen wird (BAG 21.11.1996 AP Nr. 30 zu § 626 BGB). Die Beharrlichkeit ergibt sich aus einer wiederholten Weigerung, nach Abmahnungen, aus den daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen, der Arbeitnehmer werde Anweisungen künftig nicht mehr erfüllen. Schlechtleistungen sind dagegen ein typischer Anlass für die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers. Denn der Arbeitgeber hat durch eine geeignete Organisation sicherzustellen, dass Arbeitsfehler rechtzeitig erkannt und alsbald beseitigt werden. Sie können allerdings ausnahmsweise auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer bewusst und vorsätzlich seiner Arbeitskraft zurückhält und nicht unter angemessener Anstrengung seiner Kräfte und Fähigkeiten arbeitet (BAG 11.12.2003 NZA 2004, 884) oder wenn ein nicht wieder gut zu machender Schaden entsteht und bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ähnliche Fehlleistungen des Arbeitnehmers zu befürchten sind (BAG 20.03.1969 DB 69, 1184).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass ein wichtiger Grund für die außerordentliche Änderungskündigung der Beklagten vom 28.05.2010 und auch für die außerordentliche Kündigung vom 05.06.2010, jeweils mit sozialer Auslauffrist nicht vorliegt.

Bezüglich der Kündigung vom 28.05.2010 beruft sich die Beklagte vor allem darauf, dass der Kläger nicht erkannt habe, dass beim Anbringen des Geländers der Sicherheitsabstand nicht eingehalten worden sei und deshalb ein Sicherheitsrisiko bestanden habe und dass die Eingangstür verzogen sei und nicht mehr richtig schließe und da es sich um eine Glastüre handle, die Gefahr bestanden habe, dass die Gläser beim Betätigen der Tür brechen und dadurch Verletzungen entstehen könnten. Unstreitig ist im Falle des Geländers, dass der Kläger, obwohl es seine Aufgabe gewesen wäre, die Einhaltung der DIN-Norm nicht überprüft hat. Damit liegt eine Schlechtleistung vor. Sie aber für sich betrachtet als nicht so erheblich anzusehen, dass sie eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde, selbst wenn man ein gewisses Sicherheitsrisiko nicht absprechen kann. Von einer grob fahrlässigen Schlechtleistung kann aber insoweit nicht ausgegangen werden. Vielmehr liegt eine mangelhafte Arbeitserfüllung vor, da der Kläger die erforderliche Überprüfung nicht sorgfältig vorgenommen hat. Bezüglich der Eingangstür wird zugunsten der

Beklagten unterstellt, dass die durchgeführte Reparatur ungenügend war. Aber auch hier handelt es sich um eine lediglich mangelhafte, nicht sorgfältige Arbeitsausführung. Von schwerwiegenden Sicherheitsmängeln kann insoweit nicht ausgegangen werden. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Kläger bereits zweimal wegen Schlechtleistung abgemahnt wurde und unterstellt zugunsten der Beklagten, dass diese Abmahnungen vollumfänglich gerechtfertigt waren, handelt es sich lediglich um fahrlässige Arbeitsmängel, die nicht als besonders gravierend eingestuft werden können und insbesondere auch aus sicherheitsrechtlichen Gesichtspunkten zwar behoben werden mussten, aber nicht als besonders sicherheitsrelevant angesehen werden können. Von gravierenden Sicherheitsverstößen geht die Kammer aufgrund des Beklagtenvortrags nicht aus.

Dass der Kläger bereits am 12.11.2009 mit der Behebung der Mängel beauftragt worden ist und diese aber erst im Mai nach nochmaliger Aufforderung durchgeführt hat, kann ebenfalls eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. In dem Verhalten des Klägers kann eine beharrliche Arbeitsverweigerung nicht gesehen werden. Die Pflichtverletzung liegt darin, dass er die Arbeiten nicht unverzüglich durchgeführt hat, aber es kann aus dem Verhalten des Klägers nicht der Schluss gezogen werden, er wolle seine Arbeitsaufgaben nachhaltig und bewusst nicht wahrnehmen. Vielmehr ist von einer bloßen Schlamperei oder Nachlässigkeit des Klägers auszugehen. Im Übrigen ist dieser Vorwurf dem Personalrat in der Personalratsanhörung nicht mitgeteilt worden und kann deshalb als Kündigungsgrund auch nicht herangezogen werden.

Auch die außerordentliche Kündigung vom 16.06.2010 ist nicht gerechtfertigt, da ein wichtiger Grund an sich schon nicht gegeben ist. Hier wird dem Kläger vorgeworfen, er habe in der Turnhalle S...-Gymnasium den Schimmel nicht ordnungsgemäß beseitigt und im Übrigen die untere Denkmalschutzbehörde nicht ausreichend beteiligt. Es sei verfehlt hier Kalzium-Silikat-Platten anzubringen und diese seien im Übrigen auch noch fehlerhaft angebracht worden. Im Fall B...straße xx, wo Putz von der Decke gefallen sei, habe er fehlerhaft die Schreinerei H... beauftragt, nicht aber eine Stuckfirma, die allein geeignet gewesen wäre eine fachgerechte Schadensbeseitigung durchzuführen. Auch hier hätte die untere Denkmalschutzbehörde eingeschaltet werden müssen. Insgesamt wird dem Kläger wiederum Schlechtleistung vorgeworfen. Durch die genannte Schlechtleistung sind der Beklagten im Übrigen wohl unnötige Kosten entstanden, die die Beklagte aber nicht im

Einzelnen beziffert. Wie hoch der Schaden der Beklagten war, ist nicht annähernd dargestellt worden und für die Kammer nicht feststellbar. Die Beklagte beruft sich also auch hier, insbesondere auch bei der Personalratsanhörung, wiederum auf Schlechtleistungen durch den Kläger. Auch hier können die behaupteten Schlechtleistungen zugunsten der Beklagten als zutreffend unterstellt werden, rechtfertigen aber dennoch für sich betrachtet nicht eine außerordentliche Kündigung. Der Kläger mag Fehler bei der Erfüllung seiner Arbeitsleistung gemacht haben, er mag nicht fachgerecht und effizient die Mängel beseitigt haben. Darin kann aber für sich allein betrachtet noch kein schwerwiegender Verstoß des Klägers gegen arbeitsvertragliche Pflichten gesehen werden. Dass er diese Fehlleistungen nicht unter angemessener Anspannung seiner Kräfte und Fähigkeiten erbracht hat und bewusst seine Arbeitskraft zurückgehalten hätte, ist jedenfalls nicht erkennbar. Dem Kläger kann nicht widerlegt werden, dass er eine andere Vorgehensweise und Schadensbeseitigung für besser und effizienter gehalten hat und deshalb kann nicht von einem schwerwiegenden Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten ausgegangen werden. Insbesondere ist eine beharrliche Weigerung, Arbeitsanweisungen zu befolgen, nicht ersichtlich. Es ist nicht deutlich geworden, dass der Kläger sich konkreten Arbeitsanweisungen bewusst und nachhaltig verweigert hätte. Vielmehr hat der Kläger immer wieder Diskussionen begonnen, wie eine fachgerechte Erledigung der Arbeiten seiner Ansicht nach aussehen müsste, ohne dass die Beklagte diese Erörterungen durch klare Anweisungen beendet hätte. Sie hat sich vielmehr in diese Diskussionen eingelassen und keine klaren Anweisungen erteilt, die der Kläger bewusst und nachhaltig verweigert hätte.

Bezüglich der nachgeschobenen Kündigungsgründe ist ebenfalls nicht festzustellen, dass diese für sich betrachtet geeignet wären, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der herrschenden Meinung in der Literatur können Kündigungsgründe, die dem Kündigenden bei Ausspruch der Kündigung noch nicht bekannt waren, uneingeschränkt nachgeschoben werden, wenn sie bereits vor Ausspruch der Kündigung entstanden sind (BAG 04.06.1997, NZA 1997, 1158 f.; BAG 11.04.1985, AP Nr. 29 zu § 120 BetrVG 1972). Dabei müssen die nun bekanntgewordenen Gründe nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 626 BGB in den Prozess eingeführt werden. Allerdings ist der Personalrat vor dem Nachschieben der Kündigungsgründe zu diesen Kündigungsgründen anzuhören (BAG 11.04.1985 a.a.O.).

Bezüglich der fehlerhaften Maßnahmenverwaltung ist unstrittig, dass der Kläger diese Aufgaben fehlerhaft erledigt hat bzw. diese Maßnahmenverwaltung gar nicht durchgeführt hat. Nachdem der Kläger insoweit aber vorgetragen hat, diese Vorgehensweise sei der Beklagten bereits vor Ausspruch der Kündigung bekannt gewesen, wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, im Einzelnen darzulegen, wann ihr dieses Fehlverhalten bekanntgeworden ist. Hierzu hat diese aber nur unsubstantiiert und damit rechtlich unbeachtlich vorgetragen, dass alle nachgeschobenen Gründe erst im Nachhinein von ihr in Erfahrung gebracht worden seien. Bezüglich des Vorwurfs der unberechtigten Stückelung bei der Vergabe von Aufträgen, handelt es sich, sollte dies zutreffen, ebenfalls um eine Schlechtleistung, die aber lediglich den internen Arbeitsablauf betrifft, keine Schäden bei der Beklagten verursacht und auch sonst keine Nachteile mit sich bringt, so dass sie ebenfalls (für sich betrachtet) nicht geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Im Übrigen wurden dem Kläger in den nachgeschobenen Kündigungsgründen weitere Leistungsmängel vorgeworfen, wie das Nichtbefestigen lockerer Fliesen, Bestellen falscher Türgrößen, Einbau eines zu teuren Panikschlosses, nicht ordnungsgemäße Beseitigung eines Teergeruchs in einem Boden, klemmende Türe, nicht rechtzeitige Gefahrbeseitigung bei einer weggebrochenen Balustrade, Nichtbeachten eines zu hohen Lärmpegels beim Neueinbau einer Decke. Dabei handelt es sich auch hier, die Pflichtverletzungen, die vom Kläger bestritten wurden, zugunsten der Beklagten als zutreffend unterstellt, um eine Vielzahl von Schlechtleistungen bzw. mangelhafter Arbeitsausführung im Rahmen der klägerischen Tätigkeit. Um beharrliche Arbeitsverweigerung handelt es sich dabei allerdings auch hier nicht, da nicht erkennbar ist, dass der Kläger sich beharrlich und bewusst geweigert hat, seine Arbeitspflichten zu erfüllen. Der Kläger hat vielmehr nach dem Beklagtenvorbringen häufig schlampig und ungenau gearbeitet und seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt. Dass er allerdings insoweit bewusst fehlerhaft gearbeitet hätte, ist nicht erkennbar. Viele der (unterstellten) Mängel sind, wie die nachgeschobenen Gründe zeigen, auch erst im Nachhinein und offensichtlich bei genauem Hinschauen durch die Beklagte erkannt worden. Dies zeigt aber, dass es sich nicht um gravierende Fehler handeln kann, sondern dass möglicherweise die Beklagte es auch an der nötigen Kontrolle hat fehlen lassen. Ob Fehler bei der Arbeitsausführung signifikant häufiger als bei den

sonstigen Mitarbeitern aufgetreten sind, hat die Beklagte insoweit auch nicht konkret vorgetragen.

Damit kann festgestellt werden, dass keiner der genannten Gründe, jedenfalls für sich betrachtet, geeignet wäre, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen.

Aber auch in der Gesamtbetrachtung aller Kündigungsgründe und unter Berücksichtigung, dass bereits zwei Abmahnungen wegen mangelhafter Arbeitserfüllung ausgesprochen worden sind, ist eine außerordentliche Kündigung (noch) nicht gerechtfertigt, wie auch das Erstgericht zu Recht klargestellt hat. Der Kläger hat zwar, immer unterstellt die dargestellten Pflichtverletzungen hätten so vorgelegen, eine erhebliche Anzahl von Schlecht- und Fehlleistungen erbracht. Diese beruhen aber, soweit erkennbar, nicht auf einer beharrlichen Weigerung den Weisungen der Beklagten nachzukommen bzw. um bewusste und vorsätzliche Zurückhaltung der Arbeitskraft des Klägers. Auch ein erkennbar schwerer Schaden ist bei der Beklagten nicht eingetreten. Zwar waren zum Teil Nachbesserungen erforderlich und die Mängel mussten ein weiteres Mal beseitigt werden, was natürlich Kosten verursacht. Welche konkreten Schäden bzw. Kosten der Beklagten durch die Schlechtleistungen tatsächlich entstanden sind und ob diese einen nennenswerten Umfang hatten, hat die Beklagte aber nicht im Einzelnen dargelegt.

Auch wenn man berücksichtigt, dass es bereits zwei Abmahnungen wegen Schlechtleistung gegeben hat und man weiter zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass diese jeweils berechtigt gewesen sind, ist es der Beklagten nicht unzumutbar, den Kläger zunächst weiterzubeschäftigen und durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass er Weisungen künftig genau einhält und ohne stundenlang darüber zu diskutieren, ob es sich um geeignete Mängelbeseitigungsmaßnahmen handelt oder nicht. Es ist der Beklagten auch zunächst zumutbar, durch organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass es zu keinen weiteren Fehlleistungen mehr kommt. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass der Kläger über lange Jahre hinweg offensichtlich beanstandungsfrei seine Aufgabe erfüllt hat und wohl auch fachlich in der Vergangenheit die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat, um vorhandene Mängel zu beseitigen. Damit ist der Beklagten jedenfalls zunächst noch zumutbar, durch vermehrte organisatorische Regelungen oder

Überwachung dafür Sorge zu tragen, dass der Kläger seine vertraglichen Pflichten wieder ordnungsgemäß erfüllt. Umfangreiche E-Mail-Diskussionen über die Art der Mängelbeseitigung sind sicher nicht der richtige Weg, um zu geeigneten Lösungen zu kommen, vielmehr muss dem Kläger entweder freie Hand gelassen werden oder er muss konkrete Weisungen erhalten, wobei ihm allerdings klar zu erkennen gegeben werden muss, dass er diese Weisungen ohne Diskussionen zu erfüllen hat. Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass es sich bei dem Kläger um einen schwierigen Mitarbeiter handelt, umso mehr muss durch eine gezielte Personalführung versucht werden, ihn dazu anzuhalten, seine Arbeit zukünftig wieder ordnungsgemäß zu erfüllen. Dies ist bisher nach Ansicht der Kammer dem Kläger noch nicht hinreichend deutlich aufgezeigt worden. Dabei muss dem Kläger allerdings klar sein, dass die Beklagte in der Zukunft gravierende Mängel der Arbeitsleistung nicht mehr hinnehmen muss.

Bezüglich des zum Teil beleidigenden und äußerst unangemessenen Verhaltens, das der Kläger gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern sowohl in seinen E-Mails als auch verbal gezeigt hat, hat das Erstgericht zutreffend festgestellt, dass dieses Verhalten zwar grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte, sich die Beklagte aber hierauf nicht berufen kann, weil es insoweit an einer Personalratsanhörung fehlt. Deshalb hat die Beklagte zu Recht sich nicht auf dieses Verhalten als Kündigungsgrund berufen, sondern dies nur als Grund für einen Auflösungsantrag genannt. Ein Auflösungsantrag ist aber, wie das Erstgericht zutreffend festgestellt hat, vorliegend unzulässig. Die Beklagte hat ihn im Berufungsverfahren auch deshalb nicht mehr gestellt.

Damit ist nach Ansicht der Kammer bereits ein wichtiger Grund im oben dargelegten Sinne zur Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung noch nicht gegeben, da, wie bereits dargelegt, es einen minder wichtigen Kündigungsgrund bei einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer nicht gibt.

Aber selbst wenn man der Ansicht wäre, dass bereits ein außerordentlicher Kündigungsgrund an sich gegeben wäre, erweist sich vorliegend die Kündigung als unwirksam. Eine außerordentliche Kündigung (auch mit sozialer Auslaufzeit) ist nach der gebotenen umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorliegend nicht gerechtfertigt.

Zugunsten des Klägers ist die sehr lange Beschäftigungszeit, die im Übrigen über einen sehr langen Zeitraum offenbar auch störungsfrei verlaufen ist, zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist auch, dass konkrete schwerwiegende Vermögensschädigungen nicht ersichtlich sind, und dass der Kläger keine herausgehobene besondere Vertrauensstellung innehat. Das Interesse der Beklagten, sich vom Kläger zu trennen, wiegt dessen Bestandsschutzinteresse nicht auf. Der Kläger war 20 Jahre bei der Beklagten beschäftigt und ist tariflich ordentlich unkündbar.

Bezüglich des betrieblichen Beendigungsinteresses fallen insbesondere die Schwere der begangenen Pflichtverletzungen, das Bestehen einer Wiederholungsgefahr und auch das Maß der vom Arbeitgeber entstandenen Schäden ins Gewicht. Die Pflichtverletzungen sind vorliegend aber als nicht besonders schwerwiegend anzusehen, vielmehr ist allenfalls die große Anzahl von Pflichtverletzungen von Bedeutung. Eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers ist nicht zu erkennen, ebenso nicht ein hoher Verschuldensgrad. Vielmehr ist eher von fahrlässigem und schlampigem Verhalten des Klägers auszugehen. Wobei allerdings der Beklagten insoweit Recht gegeben werden muss, dass der Kläger sich insgesamt nicht sehr einsichtsfähig gezeigt hat.

Zugunsten des Klägers ist aber der Ausschluss der ordentlichen Kündigung zu berücksichtigen. Dies fällt vorliegend im Rahmen der einzelfallbezogenen Interessenabwägung zugunsten des Klägers ins Gewicht. Zwar kann bei Dauertatbeständen oder Vorfällen mit Wiederholungsgefahr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber wegen des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung unter Umständen eher zumutbar sein, als bei einem ordentlich kündbaren Arbeitnehmer, wie bereits oben dargestellt wurde. Hier ist aber die Kammer der Ansicht, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses jedenfalls zunächst noch zumutbar ist. Das während der Dauer der Beschäftigungszeit vom Kläger erworbene Vertrauen ist hoch zu bewerten, während die durch die Beklagte erlittenen Nachteile noch weniger stark ins Gewicht fallen. Zwar ist der Wunsch der Beklagten nachvollziehbar, nur Arbeitnehmer ohne Fehl und Tadel zu beschäftigen, aber andererseits ist zu berücksichtigen, dass Arbeitnehmer Fehler machen und die Beklagte zunächst einmal durch konsequente Personalführung dafür Sorge tragen muss, dass in Zukunft der Kläger wieder zu seiner früher of-

fensichtlich weitgehend beanstandungsfreien Tätigkeit zurückkehrt. Insgesamt scheint der Kammer noch nicht die Prognose gerechtfertigt, der Kläger werde auch zukünftig seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzen, wenn ihm klare Weisungen erteilt werden und ihm deutlich aufgezeigt wird, welche Arbeitsleistungen von ihm erlangt werden. Langatmige E-Mail-Diskussionen sind sicher nicht der richtige Weg.

Der Kläger muss sich allerdings auch darüber klar sein, dass er sich selbst einsichtig zeigen muss, nicht verlangen kann, dass ihm Weisungen zugestellt werden und dass weitere verbale Entgleisungen von der Beklagten kaum hingenommen werden.

Die Interessenabwägung fällt deshalb zugunsten des Klägers aus.

Damit scheidet auch eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit aus, da die Weiterbeschäftigung des Klägers zurzeit jedenfalls noch nicht unzumutbar ist.

Nach alledem hat das Arbeitsgericht zu Recht den Klagen stattgegeben und die Berufung war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wie bereits dargestellt war ein Auflösungsantrag im Berufungsverfahren nicht mehr gestellt, dieser wäre aber auch unzulässig, wie das Erstgericht zutreffend herausgestellt hat. Ob die Personalratsanhörung jeweils ordnungsgemäß erfolgt ist, war ebenfalls nicht mehr zu prüfen, da die Kündigungen bereits aus anderen Gründen unwirksam waren. Die Berufungskammer hat allerdings auch keinen Zweifel an der ordnungsgemäßen Personalratsanhörung.

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, da die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Bonfigt  
Vizepräsidentin des  
Landesarbeitsgerichts

Brosch  
ehrenamtlicher Richter

Schmittnägel  
ehrenamtlicher Richter