

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 302/03
2 Ca 247 c/03 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.01.2004

Gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14.01.2004 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Neumünster vom 12.6.2003 - ÖD 2 Ca 247 c/03 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die außerordentliche Kündigung vom 17.01.2003 nicht beendet wurde.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten erster Instanz trägt die Beklagte.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

TATBESTAND

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten fristlosen Kündigung mit dem Vorwurf, dass die Klägerin als Mitarbeiterin eines Kindergartens ein ihr anvertrautes Kind geschlagen hat.

Die Klägerin ist 41 Jahre alt und seit dem 01.12.1988 bei der Beklagten in der Kindertagesstätte T. als Angestellte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. Die Klägerin ist in Vergütungsgruppe VII eingruppiert und erhielt 2.121,70 Euro brutto monatlich. Sie ist als Kinderpflegerin im Krippenbereich eingesetzt. Ihr waren Kinder in einem Alter zwischen einem und drei Jahren anvertraut. Für die Betreuung einer solchen Krippengruppe sind normalerweise eine Erzieherin und zwei Kinderpflegerinnen zuständig.

Die Klägerin wurde während ihrer Beschäftigungszeit einmal auf einer Veranstaltung „Umgang mit verstörten, gestörten und störenden Kindern“ fortgebildet. Dies geschah am 29. und 30.11.1991. Spätere Fortbildungen erfolgten zu anderen Themen.

Am 15.07.2002 wurde ein neues Kind im Alter von 15 Monaten in die Krippe aufgenommen. Dieses Kind war/ist sehr lebhaft und manchmal aggressiv. Es war nicht als kindergartenunfähig eingestuft.

Am 16.10.2002 schlug die Klägerin dieses Kind nach vorangegangenem Störverhalten in Anwesenheit zweier Mitarbeiterinnen ins Gesicht. Der Vorfall wurde der Kindertagesstättenleitung nicht zur Kenntnis gebracht. Die ca. eine Woche später informierte stellvertretende Leiterin meldete den Vorfall - vorerst - ebenfalls nicht.

Am 15.11.2002 schlug die Klägerin das nunmehr 19 monatige Kind in Anwesenheit einer Zeugin anlässlich nachhaltigen Störverhaltens erneut auf Mund und Wange. Die Intensität ist streitig.

Am 18.11.2002 fand zwischen der Leiterin des Kindertagesheimes und der Klägerin ein Gespräch über die beiden Vorfälle statt. Der diesbezügliche Gesprächsvermerk

(Bl. 12 d. A.) ging am 20.11.2002 bei der Personalabteilung ein. Am 25.11.2002 wurde der Klägerin schriftlich mitgeteilt, sie erhalte Gelegenheit zur Stellungnahme (Bl. 13 d. A.). Am 27.11.2002 erfolgte die Anhörung der Klägerin, in der die Vorfälle uneingeschränkt eingeräumt und bedauert wurden. Hinsichtlich des Inhaltes des Gespräches wird auf den Aktenvermerk (Bl. 15 f.) verwiesen.

Noch vor dem Gespräch begann die Klägerin am 27.11.2002 eine Gesprächstherapie bei einer Psychologin.

Mit Schreiben vom 28.11.2002 bat die Beklagte den bei ihr gebildeten Personalrat um Erteilung der Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes (Bl. 17 bis 19 d. A.). Am 05.12.2002 wurde diese Zustimmung verweigert. Daraufhin rief die Beklagte noch am gleichen Tag die Einigungsstelle an. Diese ersetzte am 17.01.2003 die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin (Bl. 17 bis 19 d. A.). Daraufhin sprach die Beklagte noch am gleichen Tage die außerordentliche Kündigung aus. Gleichzeitig leitete sie ein Strafverfahren ein, das zwischenzeitlich gem. § 153 Abs. 1 StPO eingestellt wurde.

Zu einer evtl., ggf. auch nur vorsorglichen, fristgemäßen Kündigung wurde der Personalrat nicht angehört.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien war vor den streitbefangenen Vorfällen in jeder Hinsicht ungestört. Die Klägerin war als berufserfahrene, zuverlässige und belastbare Mitarbeiterin (Bl. 12 d. A.) uneingeschränkt anerkannt.

Im Jahre 2001 und 2002 ist es aufgrund von gesundheitsbedingten überdurchschnittlich hohen Fehlzeiten der Gruppenleiterin der von der Klägerin zu betreuenden Gruppe zu starken Belastungen der anderen verantwortlichen Mitarbeiterinnen gekommen. Der Betreuungsbedarf wurde im Rahmen der Möglichkeiten durch Vertretungskräfte abgedeckt. Im Oktober 2002 war die Klägerin die einzige Stammkraft in dieser Gruppe. Das Stammpersonal war erstmalig seit einer Woche vor dem Vorfall im November (15.11.2002) wieder vollzählig.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die zwei Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei angesichts des zwingenden Erfordernisses der Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens gem. §81 ff. Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (im Folgenden MBG-SH) eingehalten worden. Ein wichtiger Grund für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung liege vor, da die Klägerin 2x ein ihr anvertrautes Kind geschlagen habe. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung könne auch die langjährige unbeanspruchte Betriebszugehörigkeit und die berufliche Belastung das schwerwiegende Fehlverhalten der Klägerin nicht aufwiegen, sodass das Interesse der Beklagten an der unverzüglichen, fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin überwiege. Hinsichtlich des weiteren Inhalts der erstinstanzlichen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das ausführliche Urteil des Arbeitsgerichtes Neumünster vom 12.06.2003 Bezug genommen.

Hiergegen legte die Klägerin form- und fristgerecht Berufung ein. Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält nach wie vor die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB für versäumt. Ferner ist sie der Ansicht, Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung anlässlich derartiger Vorfälle sei die Erteilung einer Abmahnung gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichtes Neumünster vom 12.06.2003 (2 Ca 447c /03) wird aufgehoben und der Klage stattgegeben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil und hält es in jeder Hinsicht für ausgewogen und zutreffend. Der Schlag ins Gesicht des 19 Monate alten Kindes sei unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen und oder zu entschuldigen. Insoweit handele es sich um eine extreme Schlechtleistung, die weder einer Abmahnung bedurft hätte, noch durch eine andere arbeitsrechtliche Maßnahme hinreichend hätte geahndet werden können. Zu

berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch die Außenwirkung des Verhaltens der Klägerin und die Tatsache, dass es sich um ein der Klägerin anvertrautes Kleinstkind gehandelt habe, das von ihr körperlich gezüchtigt wurde.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündliche vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

Die Berufung ist auch begründet. Abweichend von der ausführlichen und sorgfältigen Begründung des Arbeitsgerichtes ist die fristlose Kündigung aufgrund der vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalles im Rahmen der Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausnahmsweise nicht gerechtfertigt. Vielmehr wäre der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten gewesen. Angesichts der fehlenden Personalratsanhörung zum Ausspruch einer fristgemäßen Kündigung kam jedoch eine Umdeutung der streitbefangenen außerordentlichen Kündigung seitens des Gerichtes nicht in Betracht.

- 1) Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Hinsichtlich des Vorliegens eines Kündigungsgrundes ist grundsätzlich der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet.

Auch wenn ein Verhalten feststellbar ist, dass kündigungrechtlich erheblich ist, also an sich einen wichtigen Grund für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darstellen kann, ist jedoch Kraft

Gesetzes auch immer auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Dem Sinn und dem Gewicht des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses entspricht es, dass auch bei einem abstrakt durchaus erheblichen Verhalten doch noch in jedem konkreten Einzelfalle eine Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erfolgt (BAG v. 23.01.1963 - 2 AZR 278/62 = AP Nr. 8 zu § 124a GewO; Thematik: Missbrauch von Kontrolleinrichtungen/Stempeluhren). Bei der Prüfung des wichtigen Grundes kommt es nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten z. B. strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob der Gesamtsachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (BAG v. 27.01.1977 = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB). Im Rahmen der Interessenabwägung sind auch bei Feststellung eines kündigungsrechtlich erheblichen Verhaltens die Dauer der Betriebszugehörigkeit und etwaige zurückliegende Beanstandungen einzubeziehen (BAG v. 27.01.1977 = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972 unter II 4c und g.).

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist jedenfalls bei verhaltensbedingten Kündigungsgründen stets zu prüfen, ob vor Ausspruch einer (außerordentlichen) Kündigung eine Abmahnung erforderlich gewesen wäre. Bei Störungen im Leistungsbereich ist dieses regelmäßig der Fall. Sie ist jedoch weder möglich, noch zumutbar, wenn die Vertragsverletzung so schwerwiegend ist, dass der Arbeitnehmer nicht damit rechnen kann, dass der Arbeitgeber derartige Vertragspflichtverletzungen hinnehmen wird (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9.°Aufl. Rn Ziff. 57 und 58 zu § 61 m.w.N.). Auch bei Störungen im Vertrauensbereich ist das Abmahnungserfordernis stets zu prüfen und eine Abmahnung jedenfalls dann vor Ausspruch der Kündigung erforderlich, wenn ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers in Rede steht und erwartet werden kann, dass das Vertrauen wieder hergestellt wird (BAG v. 11.03.1999 - 2°AZR°51/98, nicht veröffentlicht, zitiert nach Juris; BAG v. 04.06.1997 - 2°AZR°526/96 = AP Nr. 137 zu § 626 BGB m.w.N.).

- 2.) Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist unter Berücksichtigung des Gesamtsachverhaltes der Klägerin kein derart massiver Vorwurf zu machen, der der Beklagten unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung

des Vertragsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar gemacht hätte.

- a) Die Beklagte wirft der Klägerin vor, dass sie unstreitig 2x, nämlich am 16.10.2002 und am 15.11.2002 ein ihr anvertrautes gerade 1 ½ Jahre altes Kind geschlagen hat. Dieses Verhalten stellt nach Überzeugung der Kammer - und so sieht es auch die Klägerin selbst - eine gravierende vertragliche Pflichtverletzung dar. Insoweit kommt es nicht auf die Intensität der beiden Schläge an. Es ist vielmehr unbeachtlich, ob es sich lediglich um eine Art Klaps gehandelt hat oder um Schläge stärkerer Intensität. Die Züchtigung von Kindern ist gem. § 1631 Abs. 2 BGB und § 5 Abs. 8 Kindertagesstättengesetz) unzulässig. Eine Erzieherin darf sich hierüber nicht hinwegsetzen. Das gilt ausnahmslos. Es mag andere private Erziehungsansichten hierzu geben. Für eine öffentliche Einrichtung, wie sie von der Beklagten betrieben wurde und in der die Klägerin eingesetzt war, muss jedoch ein anderer, Ausnahmen zulassender Erziehungsansatz unzugänglich sein. Anderenfalls könnten keine klaren Grenzen gezogen werden.

Vor diesem Hintergrund bedurfte es auch keiner speziellen Dienstanweisungen zur Hervorhebung derartiger Verhaltensmaßregeln für Erzieherinnen und Kinderpflegerinnen. Es handelt sich um Selbstverständlichkeiten, die den Berufen im Kinder betreuenden Bereich immanent sind, ihn prägen und als bekannt und oberste Regeln vorausgesetzt werden.

- b) Aus dem Vorbringen der Klägerin sowie den vorliegenden Aktenvermerken, der Beklagten, ist zu entnehmen, dass die Klägerin quasi im Affekt gehandelt hat. Sie hat 2x körperlich auf das Kind reagiert, bevor sie darüber nachgedacht hat. Derartige Situationen sind jedem bekannt und in der Sekunde nicht steuerbar, da „das Gehirn zu spät zugeschaltet wird“. Vor diesem tatsächlichen Hintergrund bedurfte es keiner Abmahnung des Verhaltens der Klägerin seitens der Beklagten. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten dem Leistungs- oder dem Vertrauensbereich zuzuordnen ist. Wird es dem Leistungsbereich zugeordnet, ist

die Vertragsverletzung der Klägerin so schwerwiegend, dass sie damit rechnen kann und muss, dass ihr Arbeitgeber derartige Pflichtverletzungen nicht hinnehmen wird. Wird die Vertragsverletzung dem Vertrauensbereich zugeordnet, fehlt es in dieser Affektsituation der Klägerin gerade an dem erforderlichen steuerbaren Verhalten. Insoweit wird zugunsten der Klägerin unterstellt, dass sie wie von den betroffenen/wahrnehmenden Personen geschildert, gerade im Affekt gehandelt hat. Sie hatte sich mithin gerade nicht unter Kontrolle, konnte ihr Verhalten 2x nicht steuern. An dieser Affektsituation hätte auch eine Abmahnung nichts geändert, das Verhalten wäre auch durch eine solche nicht steuerbar geworden.

- c) Das vorwerfbare Verhalten der Klägerin führt jedoch nicht automatisch zur Wirksamkeit der fristlosen Kündigung. Vielmehr ist mit der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichtes auch bei Feststehen eines abstrakt durchaus erheblichen kündigungsgesetzlich relevanten und nicht abzumahnenden Verhaltens eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erforderlich.
 - aa) Für die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist spricht zugunsten der Beklagten, dass es sich nicht nur um einen einmaligen Vorfall handelt. Die Klägerin ist vielmehr 2x entgleist. Sie hat das Kind 2x körperlich gezüchtigt.
 - bb) Zu Lasten der Klägerin ist ferner zu berücksichtigen, dass sie nach der ersten Entgleisung am 16.10.2002 nichts unternommen hat. Auf die Befragung in der Berufungsverhandlung hat die Klägerin nur dargelegt, es habe ihr Leid getan. Sie ist jedoch nicht aktiv geworden. Sie hat weder bereits im Oktober professionelle Hilfe in Anspruch genommen, noch versucht, mit Hilfe ihrer Kolleginnen und/oder Vorgesetzten eine Problembewältigung zu erarbeiten. Jedenfalls hat sie Diesbezügliches nicht vorgetragen. Die Kammer hat insoweit den Eindruck gewonnen, dass die Klägerin den Vorfall verdrängt hat. Das ist unzureichend.

- cc) Zugunsten der Klägerin ist in diesem Zusammenhang jedoch mit zu berücksichtigen, dass auch die unmittelbare Vorgesetzte der Klägerin, die stellvertretende Einrichtungsleiterin den Vorgang als zu harmlos eingeordnet hat und ebenfalls nichts unternahm, obwohl er ihr bekannt war. Insoweit fehlt der Berufungskammer eine gebotene Hilfestellung seitens der Beklagten.
- dd) Zulasten der Klägerin ist zu berücksichtigen, dass ihr Kleinkinder anvertraut waren. Es handelt sich bei dem gezüchtigtem Kind um ein 1 ½ Jahre altes Kind, dass sich nicht wehren, die Handlung der Klägerin nicht verstehen, sie nicht einordnen konnte und auch aus ihr noch keine eigenen Schlussfolgerungen ziehen konnte.
- ee) Zulasten der Klägerin ist ferner zu berücksichtigen, dass Eltern der Beklagten und auch ihr als bei der Beklagten angestellte Kinderpflegerin ihre Kleinstkinder anvertraut haben und die Klägerin diese Vertrauensgrenzen überschritten hat. Dieses Überschreiten hat zudem noch über die Eltern Außenwirkungen, der sich die Beklagte stellen muss. Sie muss einem Ruf entgegenwirken, derartige Handlungsweisen seien in ihren Einrichtungen möglich und erlaubt und sie schütze nicht hinreichend das ihr von den Eltern entgegengebrachte Vertrauen, die betreuten Kinder seien bestmöglich aufgehoben.
- ff) Zugunsten der Beklagten ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Besonderheiten des erzieherischen Berufes „Ausraster“ grundsätzlich an sich nicht zulassen; Verhaltensweisen, über die bei Mitarbeitern in anderen Arbeitsbereichen kaum jemand reden würde, schlichtweg nicht vorkommen dürfen. Zu ihren Lasten hingegen, dass kein Mensch, auch kein Erzieher/keine Kinderpflegerin immer zu hundert Prozent perfekt sein kann.
- gg) Letztendlich ist zu Lasten der Klägerin festzustellen, dass sie nicht von sich aus um Hilfe gebeten hat. Das gilt nicht nur in Bezug auf den ersten Vorfall, das gilt zudem auch bei Anbahnung des zweiten Vorfalls. Objektiv

hätte in der Person der ebenfalls anwesenden Kollegin S... eine Hilfemöglichkeit durch Ablösung etc. bestanden.

- hh) Zugunsten der Klägerin ist jedoch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sie angesichts der eingangs geschilderten Affektsituation vor dem 2. Schlag ggf. aufgrund der Vertiefung in der Beschäftigung mit den anderen Kindern nicht rechtzeitig bemerkt hat, dass sich ein erneuter Ausraster anbahnte, so dass sie gar nicht in der Lage war, Kolleginnen in dieser Situation um Hilfe zu bitten.
- ii) Zugunsten der Klägerin ist ferner zu berücksichtigen, dass das 14jährige Beschäftigungsverhältnis zur Beklagten im Übrigen in jeder Hinsicht unbeanstandet war. Bei der Klägerin handelte es sich vielmehr, wie von der Beklagten selbst eingeschätzt, um eine berufserfahrene, zuverlässige und belastbare Mitarbeiterin.
- jj) Zugunsten der Klägerin ist zudem die langjährige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu berücksichtigen.
- kk) Ferner ist zugunsten der Klägerin darauf zu verweisen, dass im Zusammenhang mit einer vernünftigen ausführlichen und sachlichen Informationspolitik gegenüber den Eltern und sonstiger Öffentlichkeit, der das Verhalten der Klägerin bekannt geworden ist, der Entstehung und Aufrechterhaltung eines „schlechten Rufes“ der Beklagten bzgl. einer etwaigen Sorglosigkeit im Umgang mit zu beanstandenden Vorfällen in ihren Kindertageseinrichtungen entgegengewirkt werden kann. Auch aufgebrachte Eltern und Elternvertreter können über eine entsprechende Informationspolitik in Abwägungs- und Entscheidungsprozesse einbezogen werden, so dass grundsätzlich auch vermittelbar ist, dass unter Berücksichtigung von Einzelfallumständen nicht immer das arbeitsrechtlich härteste Mittel geboten und angemessen ist.
- ll) Das gilt umso mehr, als in der Einrichtung, in der die Klägerin gearbeitet hat, unstreitig sowohl im Jahre 2001, als auch bis Anfang November 2002

aufgrund krankheitsbedingter Ausfallzeiten eine personelle Unterbesetzung und Fluktuation bestand. Diese lang anhaltende, den Eltern zweifelsfrei bekannte personelle Unterbesetzung ausgerechnet in der Gruppe der Klägerin ist nach Ansicht der Berufungskammer zugunsten der Klägerin stärker zu berücksichtigen, als dieses seitens der Beklagten und auch seitens des Arbeitsgerichtes geschehen ist. Selbst angesichts der Tatsache, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Möglichkeiten Vertretungskräfte zur Verfügung gestellt hat, ist gerichtsbekannt, dass ständig wechselnde Vertretungskräfte kein adäquater Ersatz für ein kontinuierlich zusammenarbeitendes Team sind. Der regelmäßige Ansprechpartner für die Kinder fehlt; mithin eine entsprechende Autorität der Vertretungskräfte gegenüber den Kindern. Die Klägerin - teilweise als einzige Stammkraft eingesetzt - war mit ständig wechselnden Kolleginnen konfrontiert; sie war die einzige kontinuierliche Ansprechpartnerin und Autoritätsperson für die Krippenkinder; der Engpass bestand über einen langen Zeitraum. Eine derartige personelle Unterbesetzungssituation bringt eine nicht mit einer kontinuierlichen regelmäßigen Besetzung vergleichbare gesteigerte Unruhesituation, sowohl für die Klägerin, als auch für alle Gruppenkinder mit sich. Solche Ausnahmesituationen sind zeitlich und nervlich nur begrenzt aushaltbar. Gerade zum Zeitpunkt des ersten Vorkommnisses war die Klägerin als einzige regelmäßig anwesende Stammkraft gefordert. Insoweit ist ihre Situation nicht vergleichbar mit der ihrer Kollegin.

Diese Ausnahmesituation kann den Eltern klargemacht werden.

Dabei ist es für die Kammer auch nicht entscheidungserheblich, dass das Stammpersonal zum Zeitpunkt des zweiten Vorfalls am 15.11.2002 bereits seit einer Woche wieder vollzählig war. Angesichts der zeitlich sehr lang anhaltenden besonderen Dauerbelastungssituation für die Klägerin tritt erfahrungsgemäß eine Erholung und ein Anwachsen eines dünn gewordenen Nervenkostüms nicht binnen einer Woche ein.

mm.) Zugunsten der Klägerin ist gerade im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen ferner zu berücksichtigen, dass es keinen absolut perfekten Men-

schen gibt und auch nicht von einer Erzieherin/Kinderpflegerin erwartet werden kann, dass diese frei von menschlichen Unzulänglichkeiten ist. Die seitens der Beklagten geschilderten Erwartungen gegenüber einer Erzieherin/Kinderpflegerin sind uneingeschränkt gerechtfertigt, solange diese pädagogische Kraft unter normalen, auch mal Fehlzeiten von Kolleginnen mit sich bringenden Arbeitsbedingungen tätig ist. Hiervon kann jedoch in dieser besonderen Fallkonstellation, angesichts der sich länger als 1 Jahr hinziehenden überdurchschnittlich starken Belastung durch hohe Fehlzeiten der Gruppenleiterin vorliegend nicht ausgegangen werden. Insoweit hätte sich die Beklagte auch schützend vor die Klägerin stellen müssen, mit der Folge, dass unter Berücksichtigung aller zu berücksichtigenden Einzelumstände der Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zugemutet werden konnte.

- nn.) Zulasten der Beklagten ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Klägerin während ihrer mehr als 14jährigen Betriebszugehörigkeit nur ein einziges Mal, und das 11 Jahre vor den Vorfällen für die Dauer von 2 Tagen im Umgang mit schwierigeren Kindern geschult wurde.
- 3.) Mithin war unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles die außerordentliche Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist unverhältnismäßig, dem zur Folge unwirksam. Der Beklagten ist die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar.

Die Beklagte hat jedoch, wie in der Berufungsverhandlung erörtert, den Personalrat lediglich zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung angehört und dessen Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung durch Entscheidung der Einigungsstelle erwirkt. Daher war die Umdeutung der streitbefangenen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung mangels Einhaltung des diesbezüglich personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens sowie Herbeiführung der Zustimmung des Personalrates nicht möglich.

- 4.) Auf die Frage der Einhaltung der Zwei-Woche-Frist des § 626 Abs. 2 BGB kommt es aus den vorstehend genannten Gründen vorliegend nicht mehr an.
- 5.) Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag begründet. Der Klage hätte stattgegeben werden müssen, sodass auf die Berufung der Klägerin die erstinstanzliche Entscheidung entsprechend abzuändern war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, sodass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. H.

gez. B.

gez. D.