

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 5 Sa 398/07**

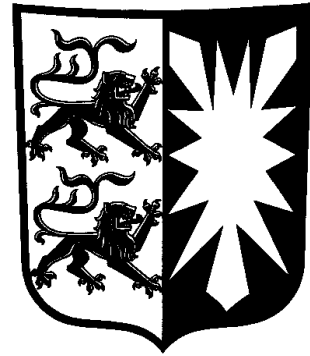
2 Ca 553 c/07 ArbG Neumünster

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 27.05.2008

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 27.05.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 16. August 2007, Az. 2 Ca 553 c/07, wie folgt abgeändert:
  - a) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24. April 2007 nicht beendet worden ist.
  - b) Das Arbeitsverhältnis der Parteien wird zum 31. Juli 2007 aufgelöst und die Beklagte verurteilt, an den Kläger eine Abfindung gem. §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 15.800,00 € brutto zzgl. Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2007 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und die Begründetheit des Auflösungsantrags des Klägers.

Der jetzt 46-jährige verheiratete Kläger ist ausgebildeter Maschinenschlosser/ Industriemechaniker und wurde am 01.01.1998 von der Beklagten als CNC-Fräser eingestellt. Ausweislich des zugrunde liegenden Arbeitsvertrages kann der Kläger „neben der Bedienung und Programmierung von CNC-Fräsmaschinen ... auch für alle anderen in der Werkstatt anfallenden Arbeiten bedarfsweise eingesetzt werden.“ (§ 1 des Arbeitsvertrages, Bl. 17 ff. d. GA.). Sein derzeitiges Monatsgehalt beträgt € 3.200,00 Euro brutto. Bis Mitte Februar 2007 zählten zu den Aufgaben des Klägers das Programmieren, Einrichten und Bedienen von CNC-Fräsmaschinen. Während einer Besprechung vom 14.02.2007 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass „wegen Bedarfs an Wellen (Luftrohr, Abstandsstücke usw.) ... die Drehbank in der Montagehalle in den Fertigungsablauf hinein bezogen“ werde (Bl. 19 d. GA.). Der Kläger wurde angewiesen, diese Teile bis auf Weiteres ab dem 15.02.2007 zu fertigen. Ab dem 15.02.2007 arbeitete der Kläger an der Drehbank und fertigte Luftrohre. Mit Gewerkschaftsschreiben vom 22.02.2007 wandte sich der Kläger gegen die Zuweisung dieser „einfachen Arbeiten (Gewinde schneiden an Rohren)“ und forderte seinen alten Arbeitsplatz ein (Bl. 21 d. GA.). Dem widersprach die Beklagte mit Schreiben vom 26.02.2007 und erklärte, dass es sich um hochwertige Teile handele, für die die Ausbildung des Klägers als Industriemechaniker gefragt sei (Bl. 22 d. GA.). Ebenfalls mit Schreiben vom 26.02.2007 erteilte die Beklagte dem Kläger die Rüge, dass seine Arbeitsleistung in den letzten Monaten, insbesondere seit ca. einer Woche stark nachgelassen habe (Bl. 23 d. GA.). Am 05.03.2007 mahnte die Beklagte den Kläger wegen deutlicher Unterschreitung der durchschnittlichen Tagesleistung von 170 Stück (8,5 Stunden) an den Tagen 27.02. (90 Stück), 28.02. (81 Stück) und 01.03.2007 (74 Stück) ab (Bl. 24 d. GA.). Die Zeit pro Rohr sei mit 2,5 Minuten vorgegeben, die durchschnittliche Leistung sei mit 3 Minuten pro Rohr hinreichend bemessen. Mit Schreiben vom 13.03.2007 erhielt der Kläger eine zweite Abmahnung, da er ausweislich der anliegenden Zusammenfassung seiner Tagesleistungen in der

Zeit vom 01.03. bis 13.03.2007 die Durchschnittsleistung nur zu etwa 50 %, am 05.03.2007 sogar nur zu 30 % erreicht habe (Bl. 26 d. GA.). Am 23.04.2007 erkrankte der Kläger. Mit Schreiben vom 24.04.2007 sprach die Beklagte die streitgegenständliche ordentliche Kündigung zum 31.07.2007 aus (Bl. 4 d. GA.). Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers währte bis zum 02.06.2007. Am Montag, den 04.06.2007, nahm der Kläger seine Arbeit an der Drehbank wieder auf. Mit Schreiben vom 07.06.2007 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. Der hiergegen gerichteten Kündigungsfeststellungsklage des Klägers gab das Arbeitsgericht mit zwischenzeitlich rechtskräftigem Urteil vom 16.08.2007, Az. 2 Ca 752 c/07, statt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des streitigen Parteivorbringens, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG. Wegen des Ergebnisses der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Vernehmungsprotokoll vom 16.08.2007 (Bl. 40 - 43 d. GA.).

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 16.08.2007 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger die ihm mögliche Arbeitsleistung bei weitem nicht erbracht habe. Nach § 1 des Arbeitsvertrages sei der Kläger vertraglich verpflichtet gewesen, für die Beklagte für einen vorübergehenden Zeitraum als Dreher zu arbeiten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei das Gericht davon überzeugt, dass die vom Kläger zu fertigenden Luftrohre innerhalb einer Zeit bis zu drei Minuten fertigzustellen gewesen seien. Der Ansatz der Beklagten, dass im Laufe eines 8,5stündigen Arbeitstages 170 Luftrohre gefertigt werden könnten, sei jedoch zu hoch gegriffen. Unter Berücksichtigung von kurzen Arbeitsunterbrechungen für das Einrichten der Maschine, der Materialbeschaffung und Gesprächen mit Kollegen und Vorgesetzten sei von einer Tagesfertigung zwischen 150 und 160 Stück auszugehen. Vom 27.02. bis 01.03.2007 habe der Kläger jedoch nur 74 bis 90 Luftrohre und in der Zeit vom 05.03. bis 13.05.2007 nur zwischen 53 und 86 Luftrohre gefertigt, sodass der Kläger mehr als ein Drittel hinter den zu erwartenden Stückzahlen geblieben sei. Demgegenüber habe der Kläger nicht substantiiert vorgetragen, warum es ihm nicht möglich gewesen sei, mehr als die tatsächlich geschaffte Anzahl von Luft-

rohren fertigzustellen. Zur Überzeugung des Gerichts habe der Kläger auch in der Zeit nach Ausspruch der zweiten Abmahnung vom 13.03.2007 bis zum Ausspruch der Kündigung die ihm zumutbare Arbeitsleistung nicht erbracht. So habe der Zeuge B. ausgesagt, dass der Kläger in diesem Zeitraum auch immer nur 70 bis 90 Stück pro Tag geschafft habe. Entlastende Umstände habe der Kläger substantiiert nicht vorgetragen. Die ordentliche Kündigung sei mithin sozial gerechtfertigt und die Kündigungsschutzklage abzuweisen. Infolgedessen sei auch der Auflösungsantrag nicht begründet.

Gegen dieses ihm am 19.09.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 09.10.2007 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 19.12.2007 am 13.12.2007 begründet.

Der Kläger behauptet,

die Beklagte habe beginnend mit der Versetzung ein Szenario aufgebaut, um das Arbeitsverhältnis mit ihm zu lösen. Er bezweifelt den Wahrheitsgehalt der Aussage des Zeugen B.. Der Kläger bestreitet bereits, dass es einen Großauftrag zur Fertigung von Luftrohren von mehr als 2.000 Stück gegeben habe. In der Vergangenheit habe jährlich nur bedarf von zwischen 400 bis 500 Stück bestanden. Es habe diesbezüglich auch keine Zeitmessung irgendeines Arbeitsvorganges an der Drehbank gegeben. Die Beklagte habe auch nicht gesagt, wann dieser Test im Beisein welcher Personen stattgefunden hat. Vom 15.02. bis 23.02.2007 habe auch keiner seine Arbeitsleistung überhaupt geprüft oder kritisiert. Erst nachdem die Beklagte das Schreiben der IG Metall vom 22.02.2007 erhalten hatte, erfolgten die ersten gegen ihn gerichteten Maßnahmen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Luftrohre überhaupt an der Drehbank gefertigt werden sollten, da für eine Stückzahl von 2.000 diese innerhalb von fünf Arbeitstagen an dem Drehautomaten, der hierfür eigens konzipiert worden sei, hätten gefertigt werden können. Auffällig sei auch, dass gerade er als teuerster Mitarbeiter hierfür von der CNC-Bank, die gerade nicht jeder bedienen könne, an die Drehbank versetzt worden sei. Nach Bekunden der Beklagten hätte diese Arbeiten auch ein Auszubildender im dritten Lehrjahr erledigen können. Auch die zeitliche Abfolge der Abmahnung spreche dafür, dass nicht die wirtschaftliche Produktion, sondern seine, des Klägers, Disziplinierung im Vordergrund gestanden ha-

be. Dies komme auch dadurch zum Ausdruck, dass die Beklagte ihn bereits nach zwei Arbeitstagen nach der sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit fristlos entlassen habe. Bezeichnenderweise habe weder vor noch nach ihm irgendjemand an der besagten Drehbank ein Luftrohr gefertigt. Auch habe der Zeuge B. ihm schikanöse Arbeitsanweisungen erteilt. Als einziger habe er sich bei ihm täglich an- und abmelden müssen. Als einzigem seien ihm jeweils nur ein Ersatzwerkzeug sowie kleine Mengen Schneidöl ausgegeben worden, sodass er gezwungen war, des Öfteren zur Werkzeugausgabe zu gehen. Herr B. habe angeordnet, dass er die beim Drehen entstehenden Späne mit Hilfe eines Drahtes aus dem Rohr zu entfernen habe, während dies früher mittels Pressluft gemacht worden sei. Auch habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass er mitunter für eine Zeit von bis zu zwei Stunden seine Arbeit habe unterbrechen müssen, damit andere Arbeitnehmer an der Drehbank arbeiten konnten. Selbst auf Nachfrage sei ihm keine andere Arbeit zugewiesen worden. Die Rohre seien auch nicht gesägt, sondern zusammengebunden mit einer Flex durchschnitten worden, was zu ungleichmäßigen Längen geführt habe. Im Übrigen habe er jeden Tag zwischendurch Rohre entfettet und auf Anweisung zu einem bestimmten Platz gebracht. Zu Feierabend hätten an seinem Platz nur die von ihm noch nicht entfetteten Rohre gelegen. Durch die ständigen Kontrollen und Nachfragen des Zeugen B. habe er immer wieder seine Arbeit unterbrechen müssen. Diese Situation hätten auch die übrigen Mitarbeiter mitbekommen, sodass eines morgens an der Tür zur Vormontage – unstreitig – ein Schild mit der Aufschrift „Mobbingcenter“ angebracht worden sei. Durch den ständigen Druck habe er besonders sorgfältig und dadurch auch langsamer gearbeitet. Zudem sei außer Acht gelassen worden, dass er vor 28 Jahren während seiner Ausbildung zwar die Grundzüge des Drehens gelernt habe, seitdem aber nicht mehr an der Drehbank gearbeitet habe. Die Arbeit an der Drehbank sei einseitig belastend, sodass er sich eine Epikondylitis (Tennisarm) zugezogen habe. Der Kläger rügt zudem, dass die Beklagte nicht substantiiert dargelegt habe, welche Tagesleistungen er nach Ausspruch der letzten Abmahnung bis zur ordentlichen Kündigung im Einzelnen erbracht habe. Sie habe lediglich pauschal behauptet, dass der Kläger auch weiterhin nur ca. 50 % der Durchschnittsleistung erbracht habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 16.08.2007, Az. 2 Ca 553 c/07, abzuändern und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24.04.2007 nicht beendet worden ist und
2. das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.07.2007 aufzulösen und die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG in Höhe von € 15.800,00 brutto zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinsatz seit dem 01.08.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte behauptet,

ein gelernter Dreher könnte an der Drehbank ohne Weiteres pro Tag 200 Luftrohre erstellen. Im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit eines Auszubildenden im dritten Lehrjahr, der für die Fertigung eines Rohres 3 Minuten benötige, sei es angemessen, von einer Durchschnittsleistung von pro Tag 70 Stück auszugehen. In den Abmahnungen seien die weit unterdurchschnittlichen Tagesleistungen im Einzelnen aufgeführt. Der Kläger habe auch gute Arbeitsbedingungen vorgefunden und sei nicht schikaniert worden. Zudem sei der Kläger selbst davon ausgegangen, dass er an der Drehbank unterfordert gewesen sei, umso unverständlicher sei die erhebliche Minderleistung des Klägers.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 27.05.2008 verwiesen. Dem Berufungsgericht lagen die Akten des Arbeitsgerichts Neumünster gleichen Rubrums mit den Az: 2 Ca 613 c/07 und 2 Ca 752 c/07 sowie das gleichzeitig anhängige Berufungsverfahren der Parteien mit dem Az. 5 Sa 396/07 vor.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

Die Berufung des Klägers hat auch in der Sache selbst Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt, dass die streitgegenständliche Kündigung vom 24.04.2007 gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist (I.). Das Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Versetzung des Klägers sowie der hier streitgegenständlichen Kündigung begründet vorliegend die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kläger i. S. v. § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG (II.).

I. Die Beklagte begründet die verhaltensbedingte Kündigung damit, dass der Kläger absichtlich die an der Drehbank zu erzielende Tagesdurchschnittsleistung deutlich, d. h. um mehr als ein Drittel, unterschritten habe. Das Arbeitsgericht hat die vom Bundesarbeitsgericht (Urt. v. 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 -, AP Nr. 48 zu § 1 KSchG 1969 ‚Verhaltensbedingte Kündigung‘; BAG Urt. v. 17.01.2008 – 2 AZR 536/06 -, zit. n. Juris) entwickelten Grundsätze zur verhaltensbedingten Kündigung aufgrund von erheblicher Minderleistung, denen sich die erkennende Kammer uneingeschränkt anschließt, zutreffend wiedergegeben. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird insoweit auf die Entscheidungsgründe Seite 9 bis 11 erster Absatz verwiesen. Gemessen an die an eine verhaltensbedingte Kündigung aufgrund von Minderleistung zu stellenden Voraussetzungen hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, dass der Kläger überhaupt in vorwerfbarer Weise in erheblichem Maße von der Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer nach unten abgewichen ist (1.). Ungeachtet dessen musste die Interessenabwägung, die das Arbeitsgericht nicht vorgenommen hat, vorliegend auch zugunsten des Klägers ausfallen (2.).

1. Nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen trägt der Arbeitgeber im Rahmen der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung die Darlegungslast,



dass der Arbeitnehmer schuldhaft gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat.

**a)** Eine schuldhafte Schlechtleistung in Form einer Minderleistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer aufgrund nicht angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit längerfristig die Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer in erheblichem Umfang unterschreitet. Ausweislich des Arbeitsvertrages als spezieller Dienstvertrag schuldet der Arbeitnehmer das Arbeiten oder „Wirken“ und nicht das „Werk“ oder eine objektiv festlegbare Normalleistung (BAG Urt. v. 17.01.2008 – 2 AZR 536/06 -, a.a.O.). Da indessen die subjektive Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber nur schwer feststellbar ist, genügt der Arbeitgeber insoweit seiner Darlegungspflicht für eine erhebliche Minderleistung, wenn er Tatsachen vorträgt, aus denen ersichtlich ist, dass die Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers deutlich hinter denen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleiben, also die Durchschnittsleistung erheblich unterschreiten. Erst wenn der Arbeitgeber vorgetragen hat, dass die über einen längeren Zeitraum konkret gemessenen Leistungen des Arbeitnehmers den Durchschnitt im vorgenannten Sinne unterschritten haben, ist es Sache des Arbeitnehmers, hierauf zu entgegnen, ggf. das Zahlenwerk und seine Aussagefähigkeit im Einzelnen zu bestreiten und/oder darzulegen, warum er mit seiner deutlich unterdurchschnittlichen Leistung dennoch seine persönliche Leistungsfähigkeit ausgeschöpft hat.

Anknüpfungspunkt für die Feststellung, dass ein Arbeitnehmer seine persönliche Leistungsfähigkeit gerade nicht angemessen ausschöpft und damit unter Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten bewusst langsam arbeitet, sind einerseits die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung sowie die durchschnittlichen Leistungen der mit dem betreffenden Arbeitnehmer vergleichbaren Arbeitnehmer.

**b)** Hieran gemessen hat die Beklagte bereits nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ein mit dem Kläger vergleichbarer Mitarbeiter an der Drehbank durchschnittlich pro Tag 200, 170 oder auch nur 150 Rohre bearbeiten kann.

**aa)** Unstreitig sind weder vor noch nach dem klägerischen Einsatz an der Drehbank massenweise Luftrohre gefertigt worden. Zur Beurteilung einer erheblichen Minderleistung des Klägers stand der Beklagten mithin ein Vergleichsmaßstab gar nicht zur Verfügung. Die Fertigung der Luftrohre an der Drehbank war eine Premiere. Die Beklagte konnte auf Durchschnittstagesleistungen anderer vergleichbarer Mitarbeiter nicht zurückgreifen. Die Beklagte selbst trägt hierzu vor, dass man geprüft habe, wie und wo die Luftrohre aus Kostengründen „am Stück“ gefertigt werden könnten. In diesem Rahmen habe sie angeordnet, dass ein entsprechender Test an der Drehbank durchgeführt wird. Diesen Test habe der Zeuge O. aus der Zerspanung durchgeführt, wobei auch noch ein Auszubildender im zweiten Lehrjahr mitgearbeitet habe. Der Testdurchlauf habe etwa eine halbe Stunde gedauert. Sie habe dann großzügig eine Fertigungsdauer von drei Minuten pro Rohr als Durchschnittsleistung veranschlagt. Diese Behauptung hat letztlich auch der Zeuge B. in seiner erstinstanzlichen Vernehmung bestätigt. Danach hat er lediglich die Fertigungsdauer für ein von dem Zeugen O. und ein von dem Auszubildenden gefertigtes Rohr per Stoppuhr gemessen. Diese Art Test ist möglicherweise geeignet, eine überschlägige Machbarkeitsprüfung oder Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen, aber nicht zur Ermittlung einer Durchschnittsleistung im vorgenannten Sinne. Eine Durchschnittstagesleistung wurde gerade nicht getestet, sondern ausgehend von der Fertigungsdauer für ein Rohr nur hochgerechnet. Unter Berücksichtigung dessen, dass während einer neunstündigen Schicht die Leistungsfähigkeit gewissen Schwankungen unterliegt, kann diese Hochrechnung keine geeignete Grundlage zur Festlegung der Durchschnittsleistung sein. Auch die Eintönigkeit und einseitige Belastung der über Stunden zu verrichtenden Arbeit kann im Laufe eines Arbeitstages zu einem ganz normalen Leistungsabfall führen und somit die Durchschnittsleistung negativ beeinflussen.

**bb)** Ungeachtet dessen leidet der von der Beklagten hochgerechnete (nicht tatsächlich festgestellte) Durchschnittswert daran, dass der Kläger unstreitig nicht als Dreher bei der Beklagten eingestellt und beschäftigt worden ist, sondern als CNC-Fräser. Arbeitsvertraglich schuldet der Kläger nicht Arbeit an der Drehbank, sondern diejenige an der vollautomatischen CNC-Fräsmaschine. Die Arbeiten an der Drehbank und an der CNC-Maschine sind grundverschieden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger gemäß § 1 des Arbeitsvertrages auch für alle anderen Arbei-

ten „bedarfswise“ eingesetzt werden kann. Wenn die Beklagte den Kläger mit vertragsfremden Arbeiten betraut, kann sie nicht die Durchschnittsleistungen erwarten, die ein vertragsgerecht beschäftigter Mitarbeiter sozusagen tagtäglich erbringt. Der Kläger hat auch unbestritten vorgetragen, dass er während seiner Ausbildung zum Industriemechaniker nur die Grundzüge des Drehens erlernt und seit seiner Ausbildung vor 28 Jahren nicht mehr an der Drehbank gearbeitet habe. Dem Kläger fehlten mithin sowohl fundierte Kenntnisse und Fertigkeiten über das Drehen als auch eine gewisse Routine.

**cc)** Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Kläger selbst in dem Schreiben der IG Metall vom 22.02.2007 davon ausgegangen sei, dass er mit „einfachen, anlernbaren Tätigkeiten“ betraut worden sei. Diese Aussage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rüge nicht vertragsgemäßer Beschäftigung. Mit der strittigen Behauptung hat der Kläger nur die Aussage getroffen, dass er an der Drehbank nicht vertragsgerecht, d. h. „unterwertig“ beschäftigt werde. Die Tatsache, dass es sich bei der Arbeit an der Drehbank im Verhältnis zu derjenigen an der CNC-Fräsmaschine um eine unterwertige Arbeit handelt, lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass dem Kläger folglich auch diese – für ihn vertragsfremde und unübliche Arbeit – ebenso leicht „von der Hand“ geht. Insoweit hat der Klägervertreter im Berufungstermin zu Recht den Vergleich aufgestellt, dass es sich bei der Schreibtätigkeit einer Sekretärin am PC im Verhältnis zu der rechtsberatenden Tätigkeit eines Anwalts um eine einfache, anlernbare Tätigkeit handele. Es einem Rechtsanwalt in aller Regel indessen nicht gelinge, die Schreibgeschwindigkeit einer Sekretärin am PC innerhalb weniger Wochen auch nur annähernd zu erreichen.

Dementsprechend hat die Beklagte nicht dargelegt, dass ein mit dem Kläger vergleichbarer Arbeitnehmer (berufsfremde Tätigkeit, fehlende Praxis) an der Drehbank eine durchschnittliche Tagesleistung von 150 bis 200 Stück erreicht. Es kann somit bereits nicht festgestellt werden, ob die von der Beklagten behaupteten Tagesleistungen des Klägers weit unterdurchschnittlich waren.

**2.** Ungeachtet dessen musste vorliegend auch die Interessenabwägung zugunsten des Klägers ausfallen. Trotz der behaupteten Schlecht- bzw. Minderleistung des Klä-

gers überwiegt das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Beendigungsinteresse der Beklagten. Bei Würdigung der Gesamtumstände wäre es der Beklagten zumutbar gewesen, an dem Arbeitsverhältnis mit dem Kläger festzuhalten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger bereits seit Januar 1998 und damit bei Ausspruch der Kündigung seit neuneinhalb Jahren bei der Beklagten beschäftigt war. Er hatte mithin bereits einen nicht unbeträchtlichen Bestandsschutz erworben. Demgegenüber muss das Beendigungsinteresse der Beklagten vorliegend auch deshalb zurücktreten, weil der Kläger eindeutig als CNC-Fräser und nicht als Dreher eingestellt worden ist. Die Beklagte war mithin verpflichtet, dem Kläger einen Arbeitsplatz an der CNC-Fräsmaschine zur Verfügung zu stellen. Nur bedarfsweise und damit keinesfalls dauerhaft, sondern nur vorübergehend durfte sie den Kläger auch an der Drehbank einsetzen. Ein dauerhafter oder auch längerfristiger Einsatz des Klägers an der Drehbank war der Beklagten aufgrund des zugrunde liegenden Arbeitsvertrages nicht erlaubt. Bei Ausspruch der Kündigung war der strittige Luftrohr-Auftrag nach Aussage des Zeugen B. nahezu abgearbeitet. Es hätten noch ca. 100 Luftrohre bearbeitet werden müssen. Das Ende des zeitlich beschränkten Einsatzes des Klägers an der Drehbank war mithin absehbar. In diese Anzahl von Luftrohren hätte der Kläger auch bei der behaupteten geringen Leistung innerhalb von zwei Tagen die geforderten Gewinde eingedreht. Angesichts dessen ist nicht ersichtlich, dass es der Beklagten nicht zumutbar gewesen sein sollte, den Kläger auch weiterhin als CNC-Fräser (nicht Dreher) zu beschäftigen.

**II.** Auf Antrag des Klägers war das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.

**1.** Stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer gleichwohl nicht zuzumuten ist, hat das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen, § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG. Dabei muss kein wichtiger Grund i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB vorliegen, der dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar macht. Vielmehr reicht es aus, wenn dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf un-

bestimmte Dauer i. S. v. § 9 KSchG unzumutbar ist (BAG Urt. v. 27.03.2003 – 2 AZR 9/02 -, AP Nr. 48 zu § 9 KSchG 1969). Als Auflösungsgründe, die die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bedingen können, sind nur solche Umstände geeignet, die in einem inneren Zusammenhang zu der vom Arbeitgeber erklärten sozialwidrigen Kündigung stehen oder die im Laufe des Kündigungsrechtsstreits entstanden sind (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.09.2007 - 2 Sa 352/07 -, zit. n. Juris). Das Verhalten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der ausgesprochenen sozialwidrigen Kündigung kann dabei je nach den Umständen geeignet sein, die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu begründen. Nach der Regierungsbegründung (vgl. RdA 1951, 64) ist dabei insbesondere an solche Fälle zu denken, in denen als Kündigungsgründe unzutreffende und ehrverletzende Behauptungen über das Verhalten oder die Person des Arbeitnehmers leichtfertig aufgestellt worden sind oder das Vertrauensverhältnis im Laufe des Kündigungsrechtsstreits ohne wesentliches Verschulden des Arbeitnehmers zerrüttet worden ist. Darüber hinaus kommen solche Umstände in Betracht, die den Schluss nahe legen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Falle der Rückkehr in den Betrieb gegenüber den übrigen Mitarbeitern benachteiligen oder sonstwie unkorrekt behandeln wird (KR-Spilger, 8. Aufl., Rn. 41 zu § 9 KSchG). Die Unzumutbarkeit kann sich mithin aus den Umständen der Kündigung selbst, aber auch aus Umständen ergeben, die nach Ausspruch der Kündigung liegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer beispielsweise im Laufe des Kündigungsschutzprozesses beleidigt (ErfK-Kiel, 8. Aufl., Rn. 14 zu § 9 KSchG). Zwar lässt allein die Tatsache, dass der Arbeitgeber im Laufe des sachlich geführten Kündigungsschutzprozesses erneut kündigt, für sich genommen noch keinen Rückschluss auf die Unzumutbarkeit zu (BAG Urt. v. 27.03.2003 – 2 AZR 9/02 -, AP Nr. 48 zu § 9 KSchG 1969). Indessen kann der Ausspruch einer sog. Trotzündigung oder einer aus Sicht eines vernünftig denkenden und handelnden Arbeitgebers von vornherein aussichtslosen fristlosen Kündigung Indiz für die Unzumutbarkeit sein. Die Frage der Unzumutbarkeit ist unter Zugrundelegung aller Umstände, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht über den Auflösungsantrag vorliegen, zu beurteilen.

**2.** Hieran gemessen ist es dem Kläger nicht mehr zumutbar, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortzusetzen.

a) Die Beklagte hat nach Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung aus Sicht der Kammer eine – gemessen an der Situation - völlig überzogene und damit von vornherein aussichtslose fristlose Kündigung wegen Minderleistung ausgesprochen (ArbG Neumünster, Urteil v. 16.08.2007 – 2 Ca 752 c/07). Die offensichtliche Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung folgt daraus, dass der Kläger erst wenige Tage vor Ausspruch der fristlosen Kündigung seine Arbeit nach einer sechswöchigen, durch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nachgewiesenen Krankheit wieder aufgenommen hatte. Nach einer mehrwöchigen Arbeitsunfähigkeit gebietet es die vom Arbeitgeber geschuldete Fürsorgepflicht, dem Arbeitnehmer eine (Wieder-)Einarbeitungszeit zuzubilligen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten, die sich insoweit ersichtlich die Aussage des Zeugen B. zu Eigen gemacht hat, der Spezialauftrag (Fertigung von rund 2.000 Rohren an der Drehbank) bei Ausspruch der fristlosen Kündigung bereits erledigt war. Der Kläger hätte mithin nach den ursprünglichen Planungen der Beklagten gar keine weiteren Rohre mehr an der Drehbank fertigen müssen. Der Einsatz des Klägers an der Drehbank war zum Zeitpunkt des Ausspruchs der fristlosen Kündigung gar nicht mehr erforderlich. Angesichts dessen ist die fristlose Kündigung lediglich eine Art „Maßregelung“ für die erbrachte Minderleistung an der Drehbank. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, von der abzuweichen die Kammer keinen Anlass sieht, gilt auch im Rahmen der verhaltensbedingten Kündigungen das sogenannte Prognoseprinzip. Der Kündigungszweck muss mithin zukunftsgerichtet sein, weil mit der verhaltensbedingten Kündigung das Risiko weiterer Vertragsverletzungen ausgeschlossen werden soll. Es kommt mithin entscheidend darauf an, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder ob das vergangene Ereignis sich auch künftig weiter belastend auswirkt (vgl. nur BAG Urt. v. 21.11.1996 – 2 AZR 357/95 -, AP Nr. 130 zu § 626 BGB). Zukünftige Vertragsstörungen waren aber angesichts der Tatsache, dass der Auftrag bereits abgearbeitet war und der Kläger somit wieder vertragsgerecht als CNC-Fräser hätte beschäftigt werden müssen, nicht zu befürchten. Insbesondere hat die Beklagte keine konkreten Tatsachen dafür vorgetragen, dass der Kläger auch bei vertragsgerechter Beschäftigung an der CNC-Fräsmaschine Minderleistungen erbracht hat, die Rückschlüsse auf sein künftiges Verhalten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zugelassen hätten. Die fristlose Kündi-

gung muss mithin als eine von vornherein unbegründete Trotz Kündigung angesehen werden. Hierdurch wird deutlich, dass die Beklagte nicht willens war, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der noch knapp zweimonatigen Kündigungsfrist vertragsgerecht zu beschäftigen, sondern sich in jedem Fall von dem Kläger trennen wollte.

Dieses hat der Geschäftsführer der Beklagte letztlich auch im Berufungstermin auf Nachfrage des Gerichts, warum der Kläger überhaupt nach seiner Krankheit noch an der Drehbank eingesetzt worden sei, anklingen lassen, indem er darauf hinwies, dass für die Fertigung der unterschiedlichsten Luftrohre an der Drehbank ein fortlaufender Bedarf bestehe. Damit hat er zugegeben, dass er vorhatte, den Kläger wenn nicht dauerhaft, so doch auf unbestimmte Zeit an der Drehbank einzusetzen und damit nicht vertragsgerecht zu beschäftigen. Auch aus dem Aktenvermerk vom 14.02.2007 geht hervor, dass die Beklagte den Kläger „bis auf weiteres“, d. h. ohne zeitliche Beschränkung nicht vertragsgerecht als CNC-Fräser beschäftigen wollte. Aus dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 26.02.2007 an die IG Metall folgt zudem, dass sich die Beklagte fälschlicherweise im Recht sah, den Kläger auch langfristig an der Drehbank zu beschäftigen. Unter diesen Umständen ist dem Kläger indessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten nicht zumutbar.

Zudem hat die Beklagte ohne ersichtlichen Grund die dem Kläger ersichtlich zustehenden Lohnansprüche nicht gezahlt. Sie hat eine ab 01.04.2007 zuerkannte allgemeine Lohnerhöhung sowie den unstreitigen Juli-Lohn bis zum Ausspruch der fristlosen Kündigung erst nach entsprechender Verurteilung gezahlt (ArbG Neumünster, Urteil vom 16.08.2007 – 2 Ca 613 c/07 -). Trotz unstreitiger Aufforderung hat die Beklagte dem Kläger noch immer kein Arbeitszeugnis erteilt, auf das der Kläger zweifelsohne Anspruch hat. Es drängt sich mithin der Eindruck auf, dass die Beklagte nicht gewillt war, ihrerseits die arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen.

Alle diese in Zusammenhang mit der ordentlichen sozialwidrigen Kündigung stehenden Umstände rechtfertigen insgesamt den Schluss, dass es dem Kläger aufgrund des Verhaltens der Beklagten nicht zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortzusetzen.

**b)** Das Arbeitsverhältnis war somit nach § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG durch Urteil gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Die Höhe der Abfindung ist gesetzlich nicht absolut bestimmt, sondern nur auf einen Betrag von bis zu zwölf Monatsverdiensten begrenzt, § 10 Abs. 1 KSchG. Der Grundsatz der Angemessenheit der Abfindungshöhe folgt aus § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG selbst. Der beantragte Abfindungsbetrag in Höhe von € 15.800,00 ist gemäß § 10 KSchG auch angemessen. Es handelt sich hierbei um den sogenannten Regelsatz in Höhe eines halben Monatsgehalts pro Beschäftigungsjahr (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 17.12.2002 – 2 Sa 415/02 -, zit. n. Juris). Das Gericht sah auch keine Veranlassung, diesen Regelwert nur deshalb abzusenken, weil der Kläger eine nahtlose Anschlussbeschäftigung gefunden hat. Denn in dem neuen Arbeitsverhältnis verdient der Kläger monatlich € 600,00 brutto weniger als bei der Beklagten. Dies bedeutet auf Dauer eine erhebliche Gehaltseinbuße.

**III.** Nach alledem war das Urteil des Arbeitsgerichts abzuändern und der Klage ant-ragsgemäß stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...