

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 92/16

2 Ca 812 c/15 ArbG Neumünster

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.09.2016



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14.09.2016 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 18.02.2016 - 2 Ca 812 c/15 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

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

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung mit dem Vorwurf der beharrlichen Arbeitsverweigerung im August 2015.

Die Klägerin ist im ... 1957 geboren und damit 59 Jahre alt. Sie ist verheiratet. Sie ist seit dem 10.01.2000 (also bei Kündigung 15 ½ Jahre lang) bei der Beklagten als Lagerarbeiterin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien war bislang unbelastet. Ermahnungen oder Abmahnungen existieren nicht. Die Klägerin befand sich in der Privatinsolvenz.

In der 24. oder 25. Kalenderwoche (Mitte Juni), so die Klägerin, oder in der 29. Kalenderwoche (Mitte Juli), so die Beklagte, bat die Klägerin um Urlaub für den 07. August 2015. Sie war zur goldenen Hochzeit der Eltern ihres direkten Vorgesetzten, des Teamleiters Z., eingeladen.

Zuständig für Urlaubsgewährung ist der Vorgesetzte. Das war hier der Abteilungsleiter Herr M.. Dieser teilte der Klägerin mit, dass infolge hohen Arbeitsaufkommens und bereits feststehender urlaubsbedingter Abwesenheit anderer Kollegen über den Antrag nur kurzfristig vor dem Termin entschieden werden könne.

Im Juli 2015 erhielt die Klägerin ein Schreiben der Gerichtsvollzieherin B. mit Datum vom 16.07.2015. Dort heißt es wie folgt:

„Sehr geehrte Frau W....,

in oben genannter Sache bin ich **im Besitz eines Haftbefehls**, der gegen Sie ausgestellt ist. Das Haftaktenzeichen ist 68 M 449/15.

Ich bin beauftragt, Sie zur Erzwingung der Abgabe **der Vermögensauskunft** zu verhaften.

Um unnötiges Aufsehen zu vermeiden, fordere ich Sie auf, am Freitag, 07.08.15, 11:00 Uhr **Norderstedt, Rathausallee 80, (Amtsgericht)** zu erscheinen.

....

Sollten Sie zu diesem Termin nicht erscheinen, müssen Sie sich alle weiteren Schritte, insbesondere eine **Verhaftung** zu einer Ihnen nicht genehmen Zeit, u.U. mit polizeilicher Unterstützung, selbst zuschreiben. **Hiernach erfolgt die Einlieferung in eine Justizvollzugsanstalt.**

..... (Bl. 39 d.A.)

Eine Anfrage der Klägerin, ob dieser Termin verlegt werden könne, wurde abschlägig beschieden.

Am 05. August 2015 fragte die Klägerin nach, ob sie nun Urlaub für den 07.08.2015 erhalte. Den Haftbefehl erwähnte sie nicht. Der Urlaubsantrag wurde abgelehnt. Der Klägerin wurde angeboten, am Nachmittag des 06.08.2015 früher Feierabend zu machen und am 07.08.2015 ihre Arbeit eine Stunde später zu beginnen. Dies lehnte die Klägerin ab. Sie erklärte, einen Arzttermin bei ihrer Hausärztin wahrnehmen zu wollen. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass sie, wenn es tatsächlich um einen wichtigen Termin ginge, sich für die Zeit des Arzttermins ausstempeln könne. Die Klägerin lehnte auch dieses Angebot ab. Sie drohte, sich krankschreiben zu lassen.

Die Klägerin nahm am 06.08.2015 Kontakt zur Personalabteilung auf und bat um die Urlaubsbewilligung. Die Mitarbeiterin der Personalabteilung Frau H., verwies die Klägerin zuständigkeitshalber an die Vorgesetzten. Frau H. unterrichtete die Leiterin der Personalabteilung Frau L.. Diese setzte sich daraufhin mit dem Abteilungsleiter M. in Verbindung und bat ihn, eine einvernehmliche Lösung mit der Klägerin zu finden. Für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, bot sie an, ein Gespräch mit dem Abteilungsleiter und der Klägerin in ihrem Büro zu führen. Daraufhin trafen sich der Abteilungsleiter, der Teamleiter, die Klägerin und Frau L. im Büro von Frau L.. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass sie den beantragten Urlaub nicht erhalte, weil das Arbeitsaufkommen zurzeit sehr hoch sei und einige Kollegen sich im Sommerurlaub befänden. In diesem Zusammenhang führte die Klägerin erstmals aus, sie hätte am 07.08.2015 auch noch einen Gerichtstermin. Urlaub wurde der Klägerin trotz dieses Hinweises nicht gewährt. Am Freitag, den 07.08.2015 blieb die Klägerin ohne Entschuldigung ihrer Arbeit fern. Zu konkreten Betriebsablaufstörungen kam es deshalb nicht. Am 10. August 2015 (Montag) erschien die Klägerin wieder zur Arbeit. Eine

Krankmeldung legte sie nicht vor. Die Beklagte händigte ihr daraufhin die fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus.

Die Klägerin hat stets vorgetragen, die Kündigungen seien unwirksam. Sie verkenne nicht, dass in ihrem Verhalten eine beharrliche Arbeitsverweigerung zu sehen sei und eine solche Pflichtverletzung als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB oder als verhaltensbedingter Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG geeignet sein könne. Sie habe sich jedoch in der konkreten Situation in einem nachhaltigen Konflikt befunden. Sie habe die im Raume stehende Verhaftung als derart bedrohlich angesehen, dass sie der Auffassung war, sie könne aus diesem Grunde von der Arbeit fern bleiben bzw. die drohende hoheitliche Maßnahme würde ein Fernbleiben rechtfertigen. Sie habe nicht gewusst, dass das nur mit gerichtlicher Absicherung erlaubt sei. Den Haftbefehl habe sie nicht erwähnt, weil sie sich nicht dem Gerede der Mitarbeiter und Vorgesetzten habe aussetzen wollen. Sie sei auch ehrlich geblieben und habe sich nicht für den 07.08.2015 krankschreiben lassen. Da das Arbeitsverhältnis 15 Jahre lang unbelastet bestanden habe, sei es der Beklagten zumutbar, sie weiterhin zu beschäftigen. Eine Abmahnung hätte ausgereicht. Eine Wiederholungsfahr bestehe nicht.

Die Beklagte hat stets gemeint, die Kündigung sei schon als fristlose, jedenfalls als fristgemäße gerechtfertigt. Die Klägerin habe nicht nur nicht mit offenen Karten gespielt, vielmehr auch noch mit Krankschreibung gedroht, obgleich die Beklagte unter verschiedenen Gesichtspunkten immer wieder entgegenkommende Angebote unterbreitet habe. Da sich die Klägerin trotz vieler Gespräche beharrlich geweigert habe, am 07.08.2015 zur Arbeit zu erscheinen, sei eine Abmahnung entbehrlich gewesen. Das Vertrauensverhältnis sei nachhaltig gestört.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 18.02.2016 der Klage stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, obgleich an sich ein Kündigungsgrund in Form einer beharrlichen Arbeitsverweigerung vorliege, die Kündigung sei aufgrund des durch den Haftbefehl verursachten Gewissenskonfliktes ausnahmsweise unverhältnismäßig. Eine Wiederholungsfahr drohe schon angesichts des bei der Kläge-

rin eingetretenen Lernprozesses über die Notwendigkeit und Existenz rechtlicher Möglichkeiten zur Durchsetzung eines Urlaubstages nicht.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen diese der Beklagten am 01.03.2016 zugestellte Entscheidung hat sie am 15.03.2016 Berufung eingelegt, die am 22.04.2016 begründet wurde.

Die Beklagte ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Der Klägerin sei die Ladung der Gerichtsvollzieherin frühzeitig bekannt gewesen. Sie habe gegenüber der Personalabteilung den wirklichen Grund des beantragten Urlaubs erklären können und insoweit nichts zu befürchten gehabt. Sie habe auch ein gerichtliches Eilverfahren betreiben können. Nichts rechtfertige das eigenmächtige Fernbleiben, schon gar nicht nach vorangegangener Drohung mit einer Krankschreibung. Bei der Interessenabwägung sei die Beharrlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens der Klägerin nicht hinreichend gewürdigt worden. Auch seien die Interessen der Beklagten zu wenig beachtet worden. Das Verhalten der Klägerin habe nicht nur das Vertrauensverhältnis zerstört, sondern auch den Betriebsablauf und den Betriebsfrieden beeinträchtigt. Ferner müsse eine Nachahmung durch andere Arbeitnehmer verhindert werden, was zu einem gesteigerten Auflösungsinteresse führe. Jedenfalls sei die fristgemäße Kündigung gerechtfertigt, was seitens des Arbeitsgerichts gänzlich ungeprüft geblieben sei.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 18.02.2016 - Az. 2 Ca 812 c/15 wird geändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Die Pflichtverletzung sei schwer. Es sei aber auch die Notlage der Klägerin zu berücksichtigen sowie die Tatsache, dass sie an sich einen Freistellungsanspruch gehabt habe. Als Sanktion des Verhaltens der Klägerin seien der Ausspruch einer Abmahnung und die Nichtzahlung des Lohnes für den 07.08.2015 eine angemessen aber auch eine ausreichende Reaktion gewesen. Das gelte in Bezug auf beide Kündigungen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden (§§ 64, 66 Abs. 1 ArbGG).

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Dem folgt das Berufungsgericht im Ergebnis und auch in großen Teilen der Begründung. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

Unter Berücksichtigung der vorliegenden Einzelfallumstände und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes berechtigt das Verhalten der Klägerin weder zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB noch zum Ausspruch einer ordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Zwar liegt nach dem festgestellten Sachverhalt „an sich“ ein wichtiger Grund zur Kündigung vor. Im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallprüfung und Interessen-

abwägung ergibt sich jedoch, dass die Beklagte vor Ausspruch einer Kündigung, ob außerordentlich oder ordentlich, hier eine Abmahnung hätte aussprechen müssen. Das wäre unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ausreichend gewesen.

A. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 10.08.2015 ist unwirksam. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt nicht vor.

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die erforderliche Überprüfung, ob ein gegebener Lebenssachverhalt einen wichtigen Grund darstellt, vollzieht sich zweistufig: Im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht (BAG vom 19.01.2016 - 2 AZR 449/15 Rz. 28; BAG vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 - Juris, Rz. 16 m. w. N.; BAG vom 23.06.2009 - 2 AZR 103/08 - zitiert nach Juris, Rz. 18 m. w. N).

2. Der festgestellte Sachverhalt ist „an sich“ als wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB geeignet. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.

a) Die Klägerin ist am 07.08.2015 trotz ausdrücklicher Nichtbewilligung von Urlaub der Arbeit ferngeblieben und hat dadurch ihre Arbeitsleistung beharrlich verweigert. Ein solches Verhalten ist „an sich“ geeignet, eine außerordentliche fristlose Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG vom 22.10.2015 - 2 AZR 569/14 - Juris).

b) Auch die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, dass der Arbeitgeber

einem unberechtigten Verlangen auf Gewährung von Urlaub nicht entsprechen sollte, ist, ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit, an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB abzugeben. (BAG vom 05.11.1992 - 2 AZR 147/92 - Juris, Rz. 46) In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob ein solches Verhalten den Straftatbestand der versuchten Nötigung nach § 23 Abs. 1, § 240 Abs. 1 und 3 StGB erfüllt. Bei einer außerordentlichen Kündigung kommt es nicht auf die strafrechtliche Wertung, sondern darauf an, ob dem Arbeitgeber wegen des Verhaltens des Arbeitnehmers nach dem gesamten Sachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zuzumuten ist (BAG a.a.O).

3. Die fristlose Kündigung ist bei Beachtung aller Umstände des vorliegenden Falls und nach Abwägung der widerstreitenden Interessen gleichwohl nicht gerechtfertigt.

a) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen.

b) Zweck einer Kündigung wegen einer Vertragsverletzung darf regelmäßig nicht die Sanktion einer Vertragsverletzung sein. Die Kündigung dient der Vermeidung des Risikos weiterer Vertragsverletzungen (BAG vom 23.06.2009 - 2 AZR 103/08 - zitiert nach Juris). Das ist unter dem Gesichtspunkt einer negativen Zukunftsprognose zu betrachten. Für eine Kündigung aus Anlass eines bestimmten Verhaltens eines Arbeitnehmers gilt das sogenannte Prognoseprinzip. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in Zukunft belastend auswirken. Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung auch regelmäßig eine Abmahnung voraus. Sie dient der Objektivierung der ne-

gativen Prognose (BAG vom 23.06.2009 - 2 AZR 103/08 - zitiert nach Juris, Rz. 32 m. w. N.).

c) Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung und Einzelfallprüfung sind alle für das jeweilige Vertragsverhältnis in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu bewerten. Dazu gehören das gegebene Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeanstandeten Beschäftigung erworbene „Vertrauenskapital“ ebenso wie ggfs. die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes. Zu berücksichtigen sind auch der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf (Senat 28. Januar 2010 - 2 AZR 1008/08 - Rn. 26 mwN, DB 2010, 1709; 10. November 2005 - 2 AZR 623/04 - Rn. 38 mwN, AP BGB § 626 Nr. 196 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 11). Eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich. Insgesamt muss sich die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erweisen. Unter Umständen kann eine Abmahnung als milderer Mittel zur Wiederherstellung des für die Fortsetzung des Vertrages notwendigen Vertrauens ausreichen, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken (BAG vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 - Rz. 34 m.w.N.). Es ist nicht stets und von vorneherein ausgeschlossen, verlorenes Vertrauen durch künftige Vertragstreue zurückzugewinnen (BAG a.a.O, Rz. 35, m.w.N.).

d) Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind (st. Rspr. BAG vom 19. April 2007 - 2 AZR 180/06 - Rn. 45, AP BGB § 174 Nr. 20 = EzTöD 100 TVöD-AT § 34 Abs. 2 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 7). Als mildere Reaktionen sind insbesondere Abmahnung und ordentliche Kündigung anzusehen. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen - zu erreichen. Beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten

schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann (Schlachter NZA 2005, 433, 436; BAG vom 10.06.2010, a.a.O., Rz. 36 m.w.N.). Stets ist konkret zu prüfen, ob nicht objektiv die Prognose berechtigt ist, der Arbeitnehmer werde sich jedenfalls nach einer Abmahnung künftig wieder vertragstreu verhalten (BAG a.a.O, Rz. 38).

e) Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 10.08.2015 unwirksam. Eine Abmahnung war hier nicht entbehrlich.

aa) Wie vom Arbeitsgericht zutreffend festgestellt und von der Klägerin stets eingeräumt, hat sie durch ihr eigenmächtiges unerlaubtes Fernbleiben von der Arbeit am 07.08.2015 ihre arbeitsvertraglichen Pflichten nachhaltig verletzt. Angesichts der ausdrücklichen Weigerung der Beklagten, ihr für diesen Tag frei zu geben und angesichts der diversen Gespräche, die unstreitig hierüber mit der Klägerin geführt wurden, liegt eine nachhaltige Arbeitsverweigerung vor. Das Verhalten der Klägerin hat das Vertrauensverhältnis zur Beklagten zweifelsfrei erheblich belastet.

bb) Es muss jedoch zudem den für die Klägerin sprechenden Besonderheiten des Einzelfalles hinreichend Rechnung getragen werden. Davon geht auch das Arbeitsgericht zutreffend aus.

(1) Die Klägerin war bei Ausspruch der Kündigung bereits 15 ½ Jahre bei der Beklagten beschäftigt.

(2) Das Arbeitsverhältnis verlief bis zu dem Vorfall vom 07.08.2015 beanstandungsfrei. Es handelt sich mithin um eine einmalige Pflichtverletzung. Die Klägerin hat sich über mehr als 15 Jahre lang gegenüber der Beklagten loyal verhalten und ihre Aufgaben korrekt erfüllt.

(3) Es existieren keinerlei Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich die Erwirkung eines Haftbefehls gegen die Klägerin und die Androhung einer Verhaftung wiederholt.

(4) Die Klägerin befand sich in einem persönlichen Ausnahmezustand, der augenscheinlich von angenommener Ausweglosigkeit geprägt war. Das Schreiben der Gerichtsvollzieherin ist „nicht zimperlich“, vielmehr furchteinflößend formuliert. Haftbefehl, Verhaftung und Einlieferung in die Justizvollzugsanstalt mit polizeilicher Unterstützung sind deutlich hervorgehoben. Die Klägerin hatte Angst vor solchen Maßnahmen, aber auch Angst, sich der Beklagten zu offenbaren. Das wurde nochmals in der Berufungsverhandlung deutlich.

(5) Der Klägerin erschien ihre Situation ausweglos. Die Beklagte wollte ihr den Tag zur Wahrnehmung des Termins nicht freigeben, die Gerichtsvollzieherin wollte den Termin nicht verschieben. Um beides hatte sich die Klägerin bemüht.

(6) Der Klägerin ist auch nicht vorzuwerfen, sie habe hinreichend Zeit gehabt, die Angelegenheit frühzeitiger zu regeln. Selbst zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass das Schreiben der Gerichtsvollzieherin trotz der Sommerzeit unter Umständen schon einige Tage bei der Klägerin lag, bevor sie die Beklagte auf den Gerichtstermin hinwies, zeigt die Fallkonstellation gerade, dass die Klägerin offensichtlich gerade nicht in der Lage war, die mit der finanziellen Forderung der Gläubigerin verbundenen Dinge aktiv zu regeln. Denn anderenfalls wäre es bis zur Erwirkung des Haftbefehls nicht gekommen. Die Klägerin hat sich so lange „tot“ gestellt, bis sie mit dem Rücken an der Wand stand und überhaupt keine Auswege mehr fand. Zudem hatte die Beklagte ihr mitgeteilt, über ihren Urlaubsantrag für den 07.08.2015 könne aus betrieblichen Gründen nur kurzfristig entschieden werden.

(7) Es ist auch nur natürlich, dass die Klägerin diese Situation und die Existenz eines Haftbefehls im Betrieb nicht offenbaren wollte. Sie hatte Angst vor Gerede. Es ist lebensfremd zu behaupten, dass es hierzu keinerlei Veranlassung gab. Die Personalabteilung mag zwar der Schweigepflicht unterliegen. Die Klägerin hätte aber ihren unmittelbaren Vorgesetzten einweihen müssen, denn der war für Urlaubsgewährung zuständig. An ihn ist sie von der Personalabteilung verwiesen worden. Die Kammer ist davon überzeugt, dass die Klägerin sich angesichts all dieser Aspekte im Zusammenhang mit ihrem Fernbleiben am 07.08.2015 in einem einmaligen, als ausweglos empfundenen Ausnahmezustand befand, in dem sie irgendwie handeln musste, wis-

send, dass sie aktuell keine Alternative zum Fernbleiben von der Arbeit mehr hatte, wenn sie nicht verhaftet werden wollte.

(9) Die Kammer fragt sich zudem, warum der Klägerin nach dem Hinweis auf einen Gerichtstermin letztendlich nicht doch für den 07.08.2015 frei gegeben wurde. Das gilt erst recht angesichts der Tatsache, dass es bei der Beklagten am 07.08.2015 in Folge des Fernbleibens der Klägerin letztendlich tatsächlich nicht zu Engpässen gekommen ist. Die Wahrnehmung eines Gerichtstermins ist auch nicht mit einem schlichten Behördengang vergleichbar. Ein solcher Termin ist mit vielmehr Aufregung und Verunsicherung verbunden. Insoweit war der Klägerin mit dem Hinweis, für ein bis zwei Stunden frei zu bekommen, ersichtlich und für die Kammer nachvollziehbar nicht gedient.

(8) Dem Handeln der Klägerin fehlt auch jeder Anhaltspunkt für eine Verwerflichkeit. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass sie sich trotz des Drucks, unter dem sie stand, nicht für den 07.08.2015 krank gemeldet, sondern zu ihrem ungenehmigten Fernbleiben gestanden hat. Der Klägerin ging es im Zusammenhang mit der Androhung der Erkrankung zudem nicht um die Erlangung eines unberechtigten Vorteils. Sie befand sich in einem eklatanten Konflikt. Sie musste zur Vermeidung einer Verhaftung den Termin bei der Gerichtsvollzieherin unbedingt wahrnehmen. Nach der Überzeugung der Kammer ist ihr Fernbleiben vor diesem Hintergrund nicht als eigennütziger und gezielter Verstoß gegen die ihr gegenüber der Beklagten obliegende Rücksichtnahmepflicht zu werten.

(9) Die Klägerin hat durch diese Auseinandersetzung gelernt, dass sie auch in höchster individueller Not nicht eigenmächtig handeln darf, vielmehr rechtliche und gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen muss. Von diesem Lernprozess ist die Kammer überzeugt. Das hat die Klägerin auch mehrfach und aufrichtig betont. Auch deshalb fehlt die Wiederholungsgefahr.

(10) Die Beklagte will mit der Kündigung das Verhalten der Klägerin sanktionieren. Wie oben dargelegt, darf eine Kündigung keine Sanktion für eine Vertragsverletzung sein. Es gilt das Prognoseprinzip.

(11) Eine Nachahmung durch andere Arbeitnehmer ist nicht zu befürchten. Die Masse der Arbeitnehmer befindet sich in ihrem ganzen Leben nicht in einer vergleichbaren Situation, wie die Klägerin, die am 07.08.2015 ihre Verhaftung verhindern musste, ohne von der Beklagten für diesen Tag frei bekommen zu haben.

Angesichts all dieser Faktoren ist die außerordentliche fristlose Kündigung unverhältnismäßig. Als milderer Mittel hätte eine Abmahnung zur Bewirkung eines künftig wieder störungsfreien Arbeitsverhältnisses ausgereicht.

B. Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung zum 28.02.2016 ist unwirksam. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt. Sie ist nicht durch Gründe im Verhalten der Klägerin iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt. Sie ist auf denselben Lebenssachverhalt gestützt wie die außerordentliche Kündigung. Der Beklagten war es aus den dargelegten Gründen zuzumuten, auf das mildere Mittel der Abmahnung zurückzugreifen.

C. Aus den genannten Gründen ist die Berufung unbegründet. Sowohl die außerordentliche als auch die ordentlich Kündigung vom 10.08.2015 ist unwirksam. Der Klage ist zu Recht stattgegeben worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

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