

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 5/17

ö. D. 2 Ca 707 d/16 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 29.06.2017

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 29.06.2017 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richterinnen ... und ... als Beisitzerinnen

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 07.12.2017, Az.: ö.D. 2 Ca 707 d/16, wird insgesamt abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens 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 im Berufungsverfahren um die Wirksamkeit einer außerordentlichen und ordentlichen Kündigung sowie um einen Auflösungsantrag der Beklagten.

Der 37-jährige, verheiratete und zwei Kindern gegenüber unterhaltsverpflichtete Kläger ist bei der Beklagten seit dem 07.04.2014 zuletzt als Leiter der Dienststelle in K. und F. zu einem Monatsgehalt von ca. 4.000,00 € brutto beschäftigt. Regelmäßiger Arbeitsort ist die Dienststelle K.. Der Kläger unterschrieb am 08.04.2014 die „Verpflichtungserklärung zur Einhaltung des Verbots der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen“, die u. a. folgenden Wortlaut hat (Bl. 27 d. A.):

„Ich verpflichte mich,

dienstlich überlassende Fahrzeuge ausschließlich für dienstliche Zwecke zu nutzen. Private Fahrten, d. h. Fahrten ohne dienstliche Veranlassung, sind mit Dienstfahrzeugen strengstens untersagt.

...

Ich bin darüber belehrt worden, dass ein Verstoß gegen diese Anordnung arbeitsrechtliche Folgen (Ermahnung / Abmahnung / Kündigung / o. a.) haben wird. ...

Im Rahmen von Bereitschaftsdiensten werden Privatfahrten toleriert, soweit sie die Durchführung dieses Dienstes nicht beeinträchtigen und sie untrennbar mit dem Bereitschaftsdienst einhergehen.

Näheres zum zulässigen Umfang der tolerierten Privatfahrten entnehmen Sie aus der anliegenden Übersicht „Anhaltspunkte zur Behandlung von Fahrten mit einem Dienst-/ Poolfahrzeug als Dienst-/Privatfahrt“ (Doku Nr. P 39). Wir weisen Sie darauf hin, dass dieses Dokument immer wieder und fortlaufend aktualisiert wird. Die jeweilige aktuelle und gültige Fassung entnehmen Sie bitte aus dem Intranet.

...“

Am 03.03.2016 holte der Bundesfreiwilligendienstleistende B. anlässlich einer dienstlich veranlassten Fahrt mit einem Dienstfahrzeug ein privates Sakko des Klägers aus einer Reinigung in F. mit Billigung des Klägers ab. Hiervon erlangte die Beklagte am 28.04.2016 Kenntnis. Vom 18.04.2016 bis zum 30.04.2016 befand sich der Kläger in Urlaub. Am Montag, 02.05.2016, verrichtete er seinen Dienst in K.. Am Dienstag, 03.05.2016, ließ sich der Kläger von dem Auszubildenden G. morgens von seinem

Wohnsitz in S. aus abholen und am Nachmittag wieder nach Hause fahren. Das Dienstfahrzeug wurde auf diese Weise viermal auf der Strecke K. - S. bewegt, so dass insgesamt eine Fahrtstrecke von etwa 112 km zurückgelegt wurde. Es ist streitig, ob der Kläger den Zeugen G. bereits telefonisch am 28.05.2016 anwies ihn abzuholen oder erst im Laufe des 02.05.2016. Hiervon erlangte die Beklagte am 04.05.2016 Kenntnis. Mit Schreiben vom 09.05.2016 hörte die Beklagte die Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers an (Bl. 22 ff. d. A.). Am 10.05.2016 stimmte die Mitarbeitervertretung der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zu (Bl. 22 f. d. A.). Mit Schreiben vom 11.05.2016 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich fristlos mit sofortiger Wirkung (Bl. 12 d. A.). Mit Schreiben vom 19.05.2016 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis hilfsweise erneut ordentlich zum 30.06.2016.

Der Kläger hat vorgetragen,

er habe das Sakko am 03.03.2016 selbst auf dem Rückweg von der Dienststelle in F. nach K. im C.-Park F. abholen und deshalb auch früher aufbrechen wollen. Die stellvertretende Dienststellenleiterin P. habe deshalb vorgeschlagen, dass der Zeuge B. das Sakko auf dessen Rückweg von einem Termin abholen könne, da es sowohl räumlich als auch zeitlich passen würde. Dem habe er, der Kläger, zugestimmt und habe somit bis ca. 16.00 Uhr in der Dienststelle bleiben und dort arbeiten können, ohne frühzeitig losfahren müssen. Nach Urlaubsrückkehr Ende April 2016 sei sein Auto defekt gewesen, sodass er bereits am 02.05.2016 mit dem defekten Auto zum Dienst gefahren sei. Da aufgrund seines zweiwöchigen Urlaubs eine Menge Arbeit liegen geblieben, seine Ehefrau mit dem Zweitwagen in der Schweiz gewesen sei und er, der Kläger, bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel erst um 11:45 Uhr am Hauptbahnhof gewesen wäre und er zudem auch noch Rufbereitschaft gehabt habe, habe er den Auszubildenden ausnahmsweise beauftragt, ihn am 03.05.2016 aus S. abzuholen und nach Dienstschluss wieder zurückzufahren, da sein Auto an diesem Tag in der Werkstatt repariert worden sei. Gemäß der Verpflichtungserklärung zur Einhaltung des Verbots der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen sei es während der Rufbereitschaft erlaubt, das Dienstfahrzeug für Privatfahrten zu nutzen. Im Übrigen seien die Kündigungen unverhältnismäßig gewesen. Die Beklagte hätte zumindest zunächst eine Abmahnung aussprechen müssen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 11.05.2016 nicht aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 19.05.2016 aufgelöst worden ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger über den 11.05.2016 zu unveränderten Bedingungen auf demselben Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint,

die außerordentliche, jedenfalls aber die ordentliche Kündigung seien wirksam und beendeten das Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe wiederholt gegen die Nutzungsvereinbarung für Dienstwagen verstoßen. Am 03.03.2016 habe der Kläger den Bundesfreiwilligendienstleistenden B. während seiner, des Klägers, Arbeitszeit beauftragt, private Kleidung mit einem Dienstfahrzeug aus der Reinigung abzuholen. Der Dienstleistende B. sei der Weisung seines Vorgesetzten nachgekommen und habe den Auftrag unstreitig erledigt. Des Weiteren habe der Kläger bereits am 28.04.2016 unter missbräuchlicher Ausnutzung seiner Vorgesetztenstellung den Auszubildenden G. telefonisch angewiesen, ihn am 03.05.2016 aus S. abzuholen und hernach auch wieder zurückzufahren. Der Umstand, dass der Kläger nicht selbst gefahren sei, sondern die Fahrten von unterstellten Mitarbeitern habe durchführen lassen, sei unerheblich. Denn die Privatfahrten seien auf seine Veranlassung und ausschließlich zum eigenen Nutzen des Klägers durchgeführt worden. Durch die Pflichtverletzungen des Klägers sei ihr, der Beklagten, ein finanzieller Schaden entstanden. Zusätzlich seien die Arbeitszeiten des Auszubildenden G. und des Bundesfreiwilligendienstleistenden B. für private Zwecke des Klägers aufgewendet worden. Neben dem entstandenen finanziellen Schaden sei das Vertrauensverhältnis zum Kläger durch das eigenwirtschaftliche Ausnutzen seiner Vorgesetztenfunktion für private Zwecke unwiederbringlich zerstört. Eine Abmahnung sei entbehrlich gewesen, weil der Kläger nicht

habe damit rechnen dürfen, dass sie, die Beklagte, seine von Eigennutz und unter Ausnutzung seiner Leitungsfunktion bestimmte Handlungsweise hinnehmen würde.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 07.12.2016 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Vorfall vom 03.03.2016 rechtfertige weder eine fristlose noch eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Der Kläger habe sich darauf berufen, dass der Zeuge B. sein Sakko beiläufig auf dem Rückweg von einer Dienstreise von der Reinigung abgeholt habe, es sich mithin nicht um eine verbotene Privatfahrt gehandelt habe. Diese Einlassung des Klägers habe Auswirkungen auf das Maß der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzung. Soweit die Beklagte diese Einlassung bestritten und sich erst im Kammertermin vom 07.12.2016 auf das Zeugnis des Zeugen B. berufen habe, sei dieses Beweisangebot als verspätet zurückzuweisen gewesen. Aber auch der Vorfall vom 03.05.2016 rechtfertige weder eine fristlose noch eine ordentliche Kündigung. Der Kläger habe zwar gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen verstoßen, indem er sich von dem Auszubildenden G. von zu Hause abholen und wieder zurückbringen lassen habe. Aber aufgrund der Einlassungen des Klägers sei davon auszugehen, dass er nach einer entsprechenden Abmahnung dergleichen Pflichtverstöße nicht wieder begehen werde. Da die Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014 als Rechtsfolge von Verstößen auch nicht Ermahnung und Abmahnung enthalte, habe der Kläger auch nicht mit einer sofortigen Kündigung rechnen müssen.

Gegen das ihr am 29.12.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 06.01.2017 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 14.03.2017 am 10.03.2017 begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft

ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Arbeitsgericht habe nicht gewürdigt, dass der Kläger sowohl am 03.03.2016 als auch am 03.05.2016 die „schwächsten Glieder“ innerhalb der Hierarchie angewiesen habe, für ihn unerlaubte Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen durchzuführen. Dass die private Nutzung von Dienstfahrzeugen strengstens untersagt gewesen sei, habe der Kläger ebenso gewusst wie die arbeitsrechtliche Sanktionierung entsprechender Verstöße. Es sei auch unerheblich, ob der

Kläger eigeninitiativ den Zeugen B. am 03.03.2016 beauftragt habe, das Sakko aus der Reinigung abzuholen oder ob die ihm unterstellte Mitarbeiterin P. den Vorschlag gemacht habe, der Zeuge B. könne das Jackett abholen. Im letzteren Fall hätte er als Dienststellenleiter zugelassen, dass ihm unterstellte Mitarbeiter gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen verstoßen. Zudem trage der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für einen ihn entlastenden Sachverhalt. Der Kläger habe unstreitig auch am 03.05.2016 gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen verstoßen. Er habe die Arbeitskraft eines Auszubildenden für ganze zwei Stunden zweckwidrig eingesetzt und zudem gegen das ausdrückliche Verbot vom 08.04.2014 verstoßen. Diese Privatfahrten seien durch nichts gerechtfertigt gewesen. Die Einlassungen des Klägers zum defekten Auto seien in sich widersprüchlich. Der Kläger habe auch keine Rufbereitschaft gehabt. Der Kläger hätte zudem die Möglichkeit gehabt, mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Dienst zu fahren, z. B. mit dem Bus um 6:27 Uhr oder um 7:03 Uhr. Diese Fakten habe das Arbeitsgericht nicht gewürdigt. Die außerordentliche Kündigung sei auch nicht wegen einer fehlenden Abmahnung unverhältnismäßig gewesen. Einer vorherigen Abmahnung habe es angesichts der eindeutig formulierten Verbotsvereinbarung nicht bedurft. In dieser Verbotsvereinbarung sei der Kläger zudem auf die arbeitsrechtlichen Sanktionen bei einem Verstoß gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen ausdrücklich hingewiesen worden. Damit sei die Warnfunktion einer Abmahnung erfüllt und zwar für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses.

Das Arbeitsverhältnis sei hilfsweise aufzulösen. Ihr, der Beklagten, sei aufgrund des Verhaltens des Klägers die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar. Der Kläger habe sich im Prozess damit gerechtfertigt, dass er auf „Veranlassung“ seiner Stellvertreterin P., am 03.03.2016 das Sakko aus der Reinigung habe abholen lassen. Zudem habe er in Bezug auf die Abfahrzeiten der Busse am 03.05.2016 in der eidesstattlichen Versicherung falsche Angaben gemacht. Außerdem habe er im Prozess wahrheitswidrig behauptet, am 03.05.2016 Bereitschaftsdienst gehabt zu haben. Der Kläger habe kein Unrechtsbewusstsein gezeigt. Er habe schließlich seinen Vorgesetzten, den Bezirksgeschäftsführer, des Machtmissbrauchs beschuldigt, weil sie, die Beklagte, dieses Berufungsverfahren durchführe und ihm die Erteilung eines Zwischenzeugnisses verweigere. Dem Kläger sei deswegen erneut gekündigt worden (ArbG Kiel, 2 Ca 293 d/17). Seit Anfang 2017 kontaktiere er Mitarbeiter und ehemali-

ge Mitarbeiter über soziale Netzwerke und frage nach den Gepflogenheiten zur Dienstwagennutzung. Ein solches Verhalten entbehre jeder Kollegialität und sei als Dienststellenleiter unentschuldbar.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 07.12.2016, Az. Ö.D. 2 Ca 707 d/16, abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber 4.000,00 € nicht überschreiten sollte, zum 30.06.2016 aufzulösen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung insgesamt zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt

das angefochtene Urteil. Die Kündigung sei bereits aus formellen Gründen unwirksam, weil die Unterzeichnerin, Frau K. R., nicht kündigungsberechtigt gewesen sei. Ferner bestreitet der Kläger die Ordnungsgemäßheit der Anhörung der Mitarbeitervertretung. Zudem sei vorliegend eine vorherige Abmahnung nicht entbehrlich gewesen. In der Verpflichtungserklärung vom 08.04.2016 habe die Beklagte selbst auf abgestufte Sanktionen von der Ermahnung bis zur Kündigung im Falle eines Verstoßes hingewiesen. Hieran habe sich die Beklagte aber nicht gehalten. Schließlich habe es die Beklagte zumindest seit 2014 geduldet, dass Angestellte die Dienstfahrzeuge auch in ähnlicher Weise zu privaten Zwecken nutzten. Da sich die untergeordneten Dienststellen jederzeit auch außerhalb seiner Dienstzeiten an ihn gewandt hätten, habe er sozusagen permanent Bereitschaftsdienst gehabt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt ihrer wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 29.06.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten 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 in zweiter Instanz seitens der Beklagten erhobene hilfsweise Widerklage (Auflösungsantrag) ist ebenfalls zulässig. Der Auflösungsantrag kann nach § 9 Abs. 1 S. 3 KSchG bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gestellt werden. Er kann deshalb weder in erster noch in zweiter Instanz als verspätet zurückgewiesen werden. § 9 Abs. 1 Satz 3 KSchG ist lex specialis gegenüber § 533 ZPO. (KR-Spilger, 11. Aufl., § 9 KSchG, Rz. 20; LAG Bremen, Urt. v. 29.06.2006 - 3 Sa 222/05 -, Rn. 45, juris).

In der Sache selbst haben weder die Berufung (I.) noch der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag (II.) Erfolg, da sie unbegründet sind.

I. Das Arbeitsgericht hat dem Kündigungsfeststellungsantrag zu Recht stattgegeben. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete weder durch die außerordentliche Kündigung vom 11.05.2016 fristlos (1.) noch durch die ordentliche Kündigung vom 19.05.2016 fristgerecht zum 30.06.2016 (2.).

1. Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung lagen hier nicht vor.

a) 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 bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d. h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann be-

darf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG, 20. November 2014 - 2 AZR 651/13 - Rn. 13; 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 15, BAGE 146, 303).212.

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. Dabei lassen sich die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Ende der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar war oder nicht, nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind (BAG, Urt. v. 09.06.2011 - 2 AZR 323/10 - Rn. 27, juris; BAG, Urt. v. 16.12.2010 - 2 AZR 485/08 - Rn. 24, juris). Im Vergleich zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung kommen als mildere Mittel insbesondere eine Abmahnung oder eine ordentliche Kündigung in Betracht. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - nicht die Sanktion pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses - zu erreichen (BAG, Urt. v. 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 - Rn. 34, juris).

b) Gemessen an diesen Voraussetzungen war die Beklagte nicht berechtigt, das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos zu kündigen. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe sowohl am 03.03.2016 als auch am 03.05.2016 gegen das Verbot, Dienstfahrzeuge zu privaten Zwecken zu nutzen, verstoßen. Weder die einzelnen Ver-

tragsverstöße noch die Summe derselben rechtfertigen vorliegend eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 abs. 1 BGB.

aa) Mit der Beklagten geht allerdings auch die Berufungskammer davon aus, dass der Kläger sowohl am 03.03.2016 als auch am 03.05.2016 gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen verstoßen hat. Es handelt sich hierbei um die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB). Diese Pflicht dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (BAG, Urt. v. 08.05.2014 - 2 AZR 249/13 -, Rn. 19 juris). Auch die Verletzung solcher vertraglicher Nebenpflichten kann je nach der Art der Nebenpflicht und dem damit verbundenen Schutzinteresse des Arbeitgebers und dem Schweregrad der Verletzung einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen.

Der Kläger hat sowohl am 03.03.2016 als auch am 03.05.2016 gegen das ausdrücklich erklärte Verbot, Dienstfahrzeuge für private Zwecke zu benutzen verstoßen. Er hat es als Dienststellenleiter zumindest zugelassen, dass ein Bundesfreiwilligendienstleistender am 03.03.2016 mit einem Dienstfahrzeug ein privates Sakko für ihn aus der Reinigung abholt und am 03.05.2016 hat er sich von einem Auszubildenden mit einem Dienstfahrzeug von dem Dienstort K. aus von seinem Wohnort in S. abholen und nach Dienstschluss wieder zurückfahren lassen. Die Kammer hat keinen Zweifel daran, dass diese vom Kläger initiierten Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass private Fahrten mit Dienstfahrzeugen gerade nicht absolut verboten waren, vorliegend nicht unter irgendeinen Erlaubnistatbestand fielen. Dies behauptet der Kläger auch nicht. Insbesondere hatte der Kläger am 03.05.2016 keinen Bereitschaftsdienst im arbeitsrechtlichen Sinne. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger auch außerhalb seiner Dienstzeiten von den Mitarbeitern der verschiedenen Dienststellen telefonisch kontaktiert worden ist. Er kann sich mithin nicht auf den Erlaubnistatbestand des Absatzes vier der Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014 berufen. Da die Beklagte ein fundamental berechtigtes Interesse daran hat, dass die Dienstfahrzeuge jederzeit für dienstliche Zwecke zur Verfügung stehen und damit gerade nicht privat genutzt werden, ist der Verstoß gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen und

damit die Verletzung dieser konkreten Nebenpflicht an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darzustellen.

bb) Allerdings verstieß vorliegend die außerordentliche Kündigung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es war der Beklagten aus der Sicht eines besonnen agierenden Arbeitgebers gerade nicht unzumutbar, den Kläger weiterzubeschäftigen. Vielmehr hätte die Beklagte den Kläger vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung abmahnen müssen.

(1) Beruht die Vertragspflichtverletzung - wie vorliegend - 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 (BAG, Urt. v. 19.04.2012 - 2 AZR 186/11 - Rn. 22, juris). Ordentliche und außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG, Urt. v. 25.10.2012 - 2 AZR 495/11 -, Rn. 17, juris).

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei den Pflichtverletzungen vom 03.03.2016 und vom 03.05.2016 auch nicht um derart schwerwiegende Verstöße gegen das Verbot der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen, dass dem Kläger von vornherein hätte bewusst sein müssen, dass es der Beklagten keinesfalls zumutbar war, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzusetzen.

(a) Dies gilt insbesondere für den Vorfall vom 03.03.2016. Die Beklagte ist dem klägerischen Vortrag, dass der Bundesfreiwilligendienstleistende das private Sakko des Klägers auf dem Rückweg einer Dienstfahrt ohne nennenswerten Umweg abgeholt hat, auch in der zweiten Instanz nicht entgegengetreten. Es handelte sich mithin

nicht um eine ausschließlich zu privaten Zwecken getätigte Dienstfahrt des Bundesfreiwilligendienstleistenden. Dass der Beklagten infolge des durch den Kläger verursachten privaten Umweges, den der Bundesfreiwilligendienstleistende gemacht hat, irgendein Schaden entstanden ist, ist weder von der Beklagten vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Hieran ändert auch die Vorgesetztenfunktion des Klägers nichts. Allein der Umstand, dass der Kläger möglicherweise seine Vorgesetztenstellung ausgenutzt hat, um Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen für sich durchführen zu lassen, macht nicht jedweden Verstoß gegen die Verpflichtungserklärung vom 08.04.2016 gleichsam zu einem derart schwerwiegenden Verstoß, dass es der Beklagten auch ohne vorherige Abmahnung von vornherein nicht zumutbar ist, ihn weiter zu beschäftigen. Bei dem Vorfall vom 03.03.2016 hat die Kammer bereits Zweifel daran, ob dieser Verstoß überhaupt „an sich“ geeignet ist, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darzustellen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014 gerade kein absolutes Verbot jedweder privaten Nutzung der Dienstfahrzeuge enthält. Vielmehr enthält diese Verpflichtungserklärung sowohl im vierten Absatz als auch im fünften und damit letzten Absatz Ausnahmen, nach denen unter bestimmten Umständen Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen toleriert werden. Wenn anlässlich einer Dienstfahrt ein kurzer privater Stopp oder kleiner Umweg gemacht wird, um eine kurze private Angelegenheit zu erledigen, verstößt dies ersichtlich nicht gegen den Sinn und Zweck des hier in Rede stehenden Verbotes, d. h. der Sicherstellung, dass die Dienstfahrzeuge jederzeit für dienstliche Einsätze zur Verfügung stehen.

(b) Aber auch der aus Sicht der Kammer wesentlich gravierendere Vorfall vom 03.05.2016 ist nicht derart schwerwiegend, dass es der Beklagten schlechterdings auch ohne vorherige Abmahnung nicht zuzumuten war, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass der Kläger das Dienstfahrzeug sowohl in zeitlicher als auch in quantitativer Hinsicht in nicht unerheblichem Umfang für private Zwecke eingesetzt hat. Im Falle des Klägers zählen diese Fahrten zum Dienst und wieder nach Hause (Wegezeiten) im Unterschied zu Dienstreisezeiten unstreitig nicht zur Arbeitszeit und sind mithin ausschließlich der privaten Sphäre zuzurechnen. Es ist indessen nicht ersichtlich, dass infolge der vom Kläger veranlassten Privatfahrten am 03.05.2016

dienstlich erforderliche Fahrten gerade mit diesem Fahrzeug nicht hätten durchgeführt werden können oder dass ein anderes Dienstfahrzeug für erforderlich werdende Dienstfahrten nicht mehr zur Verfügung gestanden hätte. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass es überhaupt aufgrund der strittigen Privatfahrten am 03.05.2016 zu konkreten Störungen im Betriebsablauf gekommen ist oder solche Störungen zumindest zu befürchten gewesen sind. Der Vorfall vom 03.05.2016 erweist sich mithin nicht als eine so schwere Pflichtverletzung, dass selbst deren erstmalige Hinnahme der Beklagten nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit lich - auch für den Kläger aus der ex ante Sicht erkennbar - ausgeschlossen war. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Kläger diese Privatfahrten allein deshalb initiiert hat, um zum Dienst zu kommen. Es macht aus Sicht der Kammer einen Unterschied, ob die verbotenen Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen einen dienstlichen Bezug - wie vorliegend - in Form von sogenannten Wegezeiten haben oder ausschließlich privaten Interessen (Ausflugs- oder Urlaubszeiten) dienen. Der Schweregrad der Pflichtverletzung und damit die Beurteilung der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hängen mithin auch maßgeblich von der Art der Privatfahrt ab. Zwar rechtfertigen weder das defekte Privatauto des Klägers noch der Umstand, dass aufgrund des vorangegangenen Urlaubs viel Arbeit auf den Kläger wartete, die verbotenen Privatfahrten am 03.05.2016; denn der Kläger hätte auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Dienst gelangen können. Die Reparatur seines privaten Autos ist allein seine Privatangelegenheit. Vorliegend kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass sich der Kläger aus S. hat abholen und nach Dienstschluss wieder hat zurückfahren lassen, um in K. seinen Dienst ausüben zu können. Die Privatnutzung des Dienstfahrzeugs hatte mithin einen dienstlichen Bezug. Vor diesem Hintergrund war auch die nicht geringfügige Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs nicht derart schwerwiegend, dass es der Beklagten schlechterdings nicht mehr zumutbar war, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen. Vielmehr hätte die Beklagte den Kläger vor Ausspruch der fristlosen Kündigung zuvor abmahnen müssen.

Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Kläger eine Abmahnung nicht hätte zur Warnung dienen lassen. Hierfür spricht auch nicht, dass der Kläger im vorliegenden Prozess die beiden privat veranlassten Fahrten mit einem Dienstfahrzeug

aus seiner Sicht zu rechtfertigen versucht hat. Der Kläger hat in seinen Schriftsätzen lediglich sachlich auf die Umstände hingewiesen, die zu den strittigen Privatfahrten führten und warum aus seiner Sicht sein Verhalten kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung darstellte. Dem Prozessverhalten des Klägers kann indessen nicht entnommen werden, dass der Kläger im Falle einer Abmahnung gleichwohl wieder in gleicher Weise Dienstfahrzeuge für private Zwecke einsetzen würde.

(3) Unstreitig hat die Beklagte gegenüber dem Kläger noch gar keine Abmahnung wegen irgendeiner Vertragsverletzung ausgesprochen, geschweige denn ihn wegen einer gleichartigen Pflichtverletzung abgemahnt.

(a) Bei Pflichtverletzungen, die auf steuerbarem Verhalten beruhen, begründet der Ausspruch einer infolge einer Pflichtverletzung ausgesprochenen konkreten Abmahnung im Wiederholungsfalle in der Regel die negative Prognose. Eine Abmahnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise konkrete Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, im Wiederholungsfalle seien Inhalt oder Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet. Mit der Abmahnung soll der Arbeitnehmer an die ordnungsgemäße Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten erinnert (Hinweisfunktion) und vor Konsequenzen bei weiterem Fehlverhalten gewarnt werden (Warnfunktion).

Eine sogenannte vorweggenommene Abmahnung durch Aushang am „Schwarzen Brett“, Rundschreiben oder im Arbeitsvertrag, mit welchem der Arbeitgeber darauf hinweist, dass er ein bestimmtes, näher bezeichnetes Verhalten nicht duldet und für den Fall der Pflichtwidrigkeit die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ankündigt, genügt grundsätzlich nicht den Anforderungen einer Abmahnung (Schaub/Linck, ArbR-Hdb, 15. Aufl., § 132, Rn. 18). Die vorweggenommene Abmahnung enthält lediglich den generellen Hinweis des Arbeitgebers, dass bestimmte, in der Regel genau bezeichnete Pflichtverletzungen, zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen von einer Ermahnung bis hin zur fristlosen Kündigung führen können. Die von einer vorweggenommenen Abmahnung ausgehende Warn- und Hinweisfunktion ist nicht vergleichbar mit derjenigen, die von einer konkreten förmlichen Abmahnung ausgeht. Dies wird auch daran deutlich, dass mit zunehmender Dauer und beanstandungsloser

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses die Warnfunktion einer Abmahnung an Gewicht verliert. So kann es nach einer längeren Zeit einwandfreier Führung einer erneuten Abmahnung bedürfen, bevor eine verhaltensbedingte Kündigung wegen einer erneuten gleichartigen Pflichtverletzung gerechtfertigt wäre (BAG, Urt. v. 19.07.2012 - 2 AZR 782/11 -, Rn. 20, juris; BAG, Urt. v. 02.11.2016 - 10 AZR 596/15 -, Rn. 10, juris). Anders als bei einer förmlichen Abmahnung kann im Anschluss an eine vorweggenommene Abmahnung in der Regel gerade nicht davon ausgegangen werden, dass bei einer danach begangenen erneuten Pflichtverletzung eine negative Prognose gegeben ist (LAG Düsseldorf, Urt. v. 15.08.2012 - 12 Sa 697/12 -, juris). Eine solche vorweggenommene Abmahnung kann eine Abmahnung nach Tatbegehung ausnahmsweise dann ersetzen, wenn sich die Pflichtverletzung letztlich unter Berücksichtigung des vorweggenommenen Fingerzeigs als beharrliche Arbeitsverweigerung herausstellt (LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 21.10.1997 - 4 Sa 707/97 -, juris).

(b) Auch wenn man davon ausgeht, dass in Absatz 3 Satz 1 der Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014 eine sogenannte vorweggenommene Abmahnung enthalten ist, ist im vorliegenden Falle eine auf die konkret begangenen Pflichtverletzungen vom 03.03.2016 und 03.05.2016 bezogene Abmahnung gerade nicht entbehrlich. Unter Berücksichtigung der Wertungen des § 323 Abs. 2 BGB i. V. m. § 314 Abs. 2 BGB sind an die Anforderungen der Entbehrlichkeit einer förmlichen Abmahnung aufgrund einer vorweggenommenen Abmahnung strenge Anforderungen zu stellen (LAG Düsseldorf, Urt. v. 15.08.2012 - 12 Sa 697/12 -, Rn. 53, juris). Eine vorweggenommene Abmahnung kann nur dann eine konkrete Abmahnung nach Tatbegehung ersetzen, wenn der Arbeitgeber diese bereits in Ansehung einer möglicherweise bevorstehenden Pflichtverletzung ausspricht, sodass die dann tatsächlich zeitnah folgende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers aus Sicht eines besonnenen Arbeitgebers als beharrliche Arbeitsverweigerung angesehen werden muss.

Diese Voraussetzungen liegen hier indessen nicht vor. Von einer negativen Prognose hätte nur dann ausgegangen werden können, wenn der Auszubildende die Beklagte bereits am 02.05.2016 von der Anweisung des Klägers, ihn aus S. mit dem Dienstfahrzeug abzuholen, unterrichtet hätte, und die Beklagte dem Kläger unverzüglich nochmals unter konkreten Hinweis auf den Inhalt des Absatzes 3 der Ver-

pflichtungserklärung vom 08.04.2014 verboten hätte, sich mit einem Dienstfahrzeug am 03.05.2016 von zu Hause aus zum Dienst in K. abholen zu lassen und der Kläger in Ansehung dieser erneuten Warnung gleichwohl am 03.05.2016 gegen das strittige Verbot verstoßen hätte. Weder der Vorfall vom 03.03.2016 noch derjenige vom 03.05.2016 können als beharrliche Arbeitsverweigerung gewertet werden.

(4) Dementsprechend hat die außerordentliche Kündigung vom 11.05.2016 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht fristlos beendet.

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aber auch nicht aufgrund der ordentlichen Kündigung vom 19.05.2016 zum 30.06.2016.

Die auf die gleichen Kündigungsgründe gestützte verhaltensbedingte ordentliche Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt. Auch die streitgegenständliche ordentliche Kündigung verstößt vorliegend gegen den das Kündigungsrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Für die Frage, ob das Verhalten des Arbeitnehmers i.S.v. § 1 Abs. 2 S 1 KSchG eine Kündigung "bedingt", gilt ein objektiver Maßstab. Maßgeblich ist nicht, ob ein bestimmter Arbeitgeber meint, ihm sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten, und ob er weiterhin hinreichendes Vertrauen in einen Arbeitnehmer hat. Es kommt vielmehr darauf an, ob dem Kündigenden die Weiterbeschäftigung - bei der ordentlichen Kündigung auch über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus - aus der Sicht eines objektiven und verständigen Betrachters unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbar ist oder nicht (BAG, Urt. v. 19.11.2015 - 2 AZR 217/15 -, Rn. 34, juris).

Vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung vom 19.05.2016 hätte die Beklagte den Kläger abmahnen müssen. Auch bei der Prognoseentscheidung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG gilt, dass es vor Ausspruch einer auf steuerbares Verhalten gestützten ordentlichen Kündigung einer vorherigen Abmahnung nur dann nicht bedarf, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer er-

kennbar -ausgeschlossen ist (BAG, Urt. v. 09.06.2011 - 2 AZR 284/10 -, Rn. 35, juris).

Diese Voraussetzungen zum Verzicht einer vorherigen Abmahnung liegen hier indessen nicht vor. Insoweit kann und soll zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe unter Ziff. I. 1. verwiesen werden. Die ordentliche Kündigung vom 19.05.2016 hat das Arbeitsverhältnis mangels sozialer Rechtfertigung nicht zum 30.06.2016 beendet.

II. Da die Berufung der Beklagten in Bezug auf die Stattgabe der Kündigungsfeststellungsanträge unbegründet war, musste über den in zweiter Instanz seitens der Beklagten hilfsweise gestellten Auflösungsantrag entschieden werden. Der Auflösungsantrag ist nicht begründet. Die Beklagte hat keinen Anspruch auf gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 9, 10 KSchG.

1. Unter Beachtung der auf Bestandsschutz gerichteten Intention des Kündigungsschutzgesetzes kommt auf Antrag des Arbeitgebers eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur in Betracht, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Dabei sind an die Gründe strenge Voraussetzungen zu stellen. Auflösungsgründe i. S. v. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist. In diesem Sinne als Auflösungsgrund geeignet sind etwa Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen (BAG 24.03.2011 - 2 AZR 674/09 -, Rn. 21, juris). Auch Erklärungen des Arbeitnehmers oder von ihm veranlasste Erklärungen seines Prozessbevollmächtigten, wenn er sie

sich zu eigen gemacht hat, können relevant sein. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass gerade Erklärungen im laufenden Kündigungsschutzverfahren durch ein berechtigtes Interesse gedeckt sein können. Parteien dürfen zur Verteidigung ihrer Rechte schon im Hinblick auf den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) alles vortragen, was als rechts-, einwendungs- oder einredebegründeter Umstand prozesserheblich sein kann. Ein Prozessbeteiligter darf dabei auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen, um seine Rechtsposition zu unterstreichen, selbst wenn er seinen Standpunkt vorsichtiger hätte formulieren können (vgl. BAG 29.08.2013 - 2 AZR 419/12 -, Rn. 37, juris; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 09.03.2016 - 6 Sa 415/15 -, Rn. 79, juris).

2. Hieran gemessen liegen die strengen Voraussetzungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses hier nicht vor.

a) Die Beklagte kann sich insbesondere nicht darauf berufen, dass der Kläger kein Unrechtsbewusstsein gezeigt hat. Hierbei verkennt die Beklagte bereits, dass der Kläger im Kündigungsrechtsstreit nach Art. 103 GG das Recht hat, die von ihm subjektiv angenommenen Rechtfertigungsgründe für das ihm zur Last gelegte Verhalten vorzutragen. Allein der Umstand, dass sich der Kläger nicht für die strittigen Privatfahrten mit dem Dienstfahrzeug am 03.03.2016 und 03.05.2016 bei der Beklagten entschuldigt hat oder diese arbeitsvertraglichen Pflichtverstöße ihr gegenüber eingeräumt hat, begründet keinen Auflösungsantrag.

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten belegt die verbotene Privatnutzung der Dienstfahrzeuge am 03.03.2016 und 03.05.2016 auch nicht von vornherein die Ungeeignetheit des Klägers als Dienststellenleiter. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Privatnutzung von Dienstfahrzeugen in Zusammenhang mit der Ausübung des Dienstes gerade nicht ausnahmslos verboten war. So gibt es unstreitig sogenannte „tolerierete Privatfahren“, die der regelmäßig aktualisierten Übersicht in dem Doku Nr. P 39 „Anhaltspunkte zur Behandlung von Fahrten mit einem Dienst-/Poolfahrzeug als Dienst-/Privatfahrt“ zu entnehmen sind (vgl. letzter Absatz der Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014).

c) Auch die objektiv fehlerhaften Angaben zu den Abfahrtszeiten der Busse in der eidesstattlichen Versicherung des Klägers vom 07.07.2016 rechtfertigen nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 9, 10 KSchG. Der Kläger hat ausgeführt, dass der erste Bus um 9:04 Uhr und der nächste um 11:04 Uhr für ihn „verfügbar“ gewesen wären. Diese Aussage stand ersichtlich mit der Notwendigkeit, zuvor noch das Auto zur Reparatur in der Werkstatt abzugeben, in Verbindung. Dies ergibt sich aus dem vorstehenden Inhalt der eidesstattlichen Versicherung. Denn dort hatte der Kläger ausgeführt, dass der Zeuge H. zunächst angeboten hatte, ihn am 03.05.2016 von der Werkstatt abzuholen. Diesen Zusammenhang hat der Kläger auch noch einmal in der Berufungsverhandlung klar gestellt, in dem er darauf hingewiesen hat, dass die Werkstatt erst um 9:00 Uhr öffnet. Die genannten Abfahrtszeiten bezogen sich auf den „ersten Bus“ nach Öffnung der Werkstatt. Eine bewusste Täuschung oder gar ein Prozessbetrug kann hierin nicht erblickt werden.

d) Auch der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe seinem Vorgesetzten Machtmissbrauch vorgeworfen, rechtfertigt nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Vortrag ist bereits unsubstantiiert (wann, wo, bei welcher Gelegenheit) und erweist sich im Übrigen nicht als grobe Beleidigung. Die Kammer kann nicht beurteilen, ob der Kläger durch das Verhalten des Bezirksgeschäftsführers möglicherweise durch ungerechtfertigtes Vorenthalten eines Zwischenzeugnisses provoziert worden ist.

e) Ungeachtet der fehlenden Substantiierung kann aber auch ein Auflösungsanspruch nach §§ 9, 10 KSchG nicht darin erblickt werden, dass der Kläger seit Anfang 2017 Mitarbeiter und ehemalige Mitarbeiter (wen genau, wann?) über soziale Netzwerke zu den Gepflogenheiten zur privaten Nutzung von Dienstfahrzeugen befragt hat. Es kann einem Arbeitnehmer im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens nicht verwehrt werden, entlastende Tatsachen selbst zu ermitteln. Dies gebietet die „Waffengleichheit“. Allein der Umstand, dass der Kläger die Mitarbeiter zu einer der Verpflichtungserklärung vom 08.04.2014 entgegenstehenden betrieblichen Übung zur Privatnutzung von Dienstfahrzeugen befragt hat, macht es der Beklagten nicht unzumutbar, ihn weiterzubeschäftigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn er bei seinen Befragungen keinen Druck auf die Mitarbeiter ausgeübt hat. In der Berufungserwide-

rung vom 14.04.2017 hat der Kläger die (unsubstantiierte) Behauptung aufgestellt, dass sich für die Nutzung der Dienstwagen zu privaten Zwecken bei der Beklagten eine betriebliche Übung gebildet habe. Es ist durch nichts belegt, dass die strittigen Fragen allein dem Nachweis von Fehlverhalten anderer Mitarbeiter und der nachfolgenden Sanktionierung derselben dienen.

f) Die Beklagte hat mithin bereits keine schlüssigen Gründe vorgetragen, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach §§ 9, 10 KSchG bedingen. Eines Schriftsatznachlasses für den Kläger bedurfte es nicht. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

III. Nach alledem war die Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision lag nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG. Die Frage einer vorherigen Abmahnung im Falle einer verhaltensbedingten außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung ist höchstrichterlich geklärt. Von diesen höchstrichterlich entwickelten Grundsätzen weicht die vorliegende Einzel-fallentscheidung nicht ab.

gez. ...

gez. ...

gez. ...