

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 283 d/11

2 Ca 60 a/11 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 20.03.2012

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 20.03.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ...als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 14.04.2011 – 2 Ca 60 a/11 – teilweise geändert. Der Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin (Antrag zu 2.) wird abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt  $\frac{1}{4}$ , die Beklagte  $\frac{3}{4}$  der Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

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

-----

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer betriebsbedingt begründeten Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin sowie im Berufungsverfahren zusätzlich um einen von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Wiedereinstellungsanspruch sowie einen Auflösungsantrag der Beklagten.

Die am ....1966 geborene, ledige Klägerin ist seit dem 01.01.2010 als „Leiterin Finanzen“ bei der Beklagten auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 5 – 11 d. A.) zu einem Jahresbruttogehalt von EUR 119.067,00 (13 x 9.100,00 EUR brutto im Monat zuzüglich EUR 767,00 Urlaubsgeld) sowie einem variablen Gehaltsanteil beschäftigt. Die Aufgaben der Klägerin ergeben sich aus der Stellenbeschreibung (Anlage B 3, Bl. 55 d. A.). Die Beklagte betreibt ein Pharma-Unternehmen mit ca. 1300 Arbeitnehmern, für das ein Betriebsrat gebildet ist.

Seit dem 27.10.2010 ist die Klägerin von ihrer Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt (Kopien der Freistellungserklärungen Bl. 12, 49 und 50 d. A.). Mit Schreiben vom 21.12.2010 (Bl. 70 – 92 d. A.) hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses an. Mit Schreiben vom 28.12.2010 (Bl. 14 d. A.) widersprach der Betriebsrat der Kündigung unter Hinweis auf zwei freie Arbeitsplätze in der Abteilung Finance, die innerbetrieblich ausgeschrieben waren. Die Beklagte suchte ausweislich der vom Betriebsrat genannten Stellenausschreibung Nr. 3782 zum 01.02.2011 befristet bis zum 31.01.2012 einen Buchhalter (m/w) Accounting & Taxes (Kopie der Stellenausschreibung Anlage B 10, Bl. 68 f d A.) sowie ausweislich der Stellenausschreibung Nr. 3619 einen Sourcing-Manager (m/w) (Kopie der Stellenausschreibung Anlage B 9, Bl. 65 d. A.).

Mit Schreiben vom 28.12.2010, der Klägerin am 29.12.2010 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31.03.2011 (Kopie des Kündigungsschreibens Bl. 13 d. A.).

Die Klägerin hat in erster Instanz im Wesentlichen die von der Beklagten behauptete unternehmerische Entscheidung zur Umverteilung der auf ihrer Stelle anfallenden Aufgaben und Verantwortlichkeiten bestritten, und zwar sowohl hinsichtlich des zeitlichen Anteils der verschiedenen von ihr zu erledigenden Aufgaben als auch hinsichtlich deren Verteilung und der tatsächlichen Durchführbarkeit dieser Verteilung. Ferner hat sie geltend gemacht, sie könne auf zahlreichen Stellen bei der Beklagten weiterbeschäftigt werden, nämlich komme neben den vom Betriebsrat genannten Positionen eine Weiterbeschäftigung als Local Compliance Officer (Stellenausschreibung Nr. 3780, Anlage B 7, Bl. 61 d. A.), als Market Access Manager (Ausschreibung in Kopie Anlage K 9, Bl. 128 d. A.), als „Sales-Controller „ sowie im Bereich „Pricing/PT“ in Betracht. Ferner sei zum 01.11.2011 im Bereich des Controllings jemand neu eingestellt worden.

Der Weiterbeschäftigungsantrag sei auch im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats begründet.

Die Klägerin hat beantragt, soweit in der Berufungsinstanz von Interesse,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28.12.2010 zum 31.03.2011 nicht beendet wird.

2. Die Beklagte für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. zu verurteilen, die Klägerin über den 31.03.2011 hinaus als Head of Finance in W. zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Am 01.10.2010 hätten sich Frau M. und Herr G. entschieden, im Hinblick auf die europäischen Konzernstrukturen die auf der Stelle der Klägerin anfallenden Aufgaben und Verantwortlichkeiten umzuverteilen bzw. fremd zu vergeben.

Die Beklagte hat dann im Einzelnen dargelegt, in welchem zeitlichen Umfang die in der Stellenbeschreibung der Klägerin aufgeführten Aufgaben anfallen und durch wen diese zukünftig erledigt werden. Diese Art der Aufgabenumverteilung bzw. Fremdvergabe bisher von der Klägerin wahrgenommenen Tätigkeiten sei auch tatsächlich durchführbar, ohne dass andere Arbeitnehmer überobligationsmäßig belastet würden. Wegen des dezidierten Vortrags des Beklagten im Einzelnen wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils (Seiten 5 und 6) Bezug genommen.

Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin auf einer der von dieser genannten freien Stellen komme nicht in Betracht. Für die Stelle als Buchhalter Accounting & Taxes fehle es ihr an mehrjähriger Berufserfahrung in buchhalterischen/konzernrechnungswesenbezogenen Jahresabschlussaktivitäten. Auf die Darstellung ihrer theoretischen Kenntnisse durch die Klägerin komme es nicht an. Hinsichtlich des Vortrags der Beklagten, warum eine Besetzung der weiteren freien Stellen mit der Klägerin nicht in Betracht komme, wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils (Seite 6

der Gründe) sowie ergänzend auf den schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten Bezug genommen.

Ein Weiterbeschäftigungsanspruch bestehe nicht, weil der Betriebsratswiderspruch nicht ordnungsgemäß sei.

Das Arbeitsgericht hat mit am 14.04.2011 verkündeten Urteil, soweit hier von Interesse, der Klage stattgegeben und die Beklagte zur Weiterbeschäftigung der Klägerin verurteilt.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe die nach der Rechtsprechung des BAG bestehenden gesteigerten Anforderungen an den Vortrag zum Inhalt der Organisationsentscheidung und deren Auswirkungen auf die Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers nicht erfüllt. So sei bereits nicht angegeben, von welchem Arbeitsstundenvolumen der Klägerin die Beklagte ausgehe. Ferner habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass die von der Beklagten mit 20 % der Arbeitszeit bewerteten Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses von der Klägerin nicht ausgeübt worden seien. Damit weise die gesamte Berechnung der Beklagten einen unzutreffenden Bezugspunkt aus. Das führe dazu, dass die von den weiteren Mitarbeitern übernommenen Arbeiten ebenfalls umgerechnet werden müssten. Schließlich fehle es an konkreten Angaben dazu, welche Arbeitszeit die Mitarbeiter, die nunmehr die Arbeiten der Klägerin erledigen sollten, arbeitsvertraglich zu erbringen hätten, so dass auch nicht überprüfbar sei, ob diese Mitarbeiter nach der Zuweisung zusätzlicher Tätigkeiten nunmehr überobligationsmäßige Leistungen zu erbringen hätten.

Ferner sei die Kündigung unberechtigt, weil der Klägerin die Buchhaltungsstelle Accounting & Taxes hätten angeboten werden müssen. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin die nach der Stellenbeschreibung aufgestellten Erwartungen zu erfüllen in der Lage gewesen sei.

Der Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung sei wegen der Unwirksamkeit der Kündigung begründet.

Nach Verkündung des Urteils am 14.04.2011 forderte die Beklagte durch ein am 15.04.2011 in den Hausbriefkasten der Klägerin eingelegtes Schreiben die Klägerin auf, am 18.04.2011 (Montag) um 9.30 Uhr ihre Arbeit wieder anzutreten. Die Klägerin erschien am 18.04.2011 um 9.40 Uhr. Ihr wurde mitgeteilt, dass ihr Mitarbeiterausweis gesperrt sei und sie einen Besucherausweis erhalte, der täglich zu erneuern sei. Der Klägerin wurde ein Büro in räumlicher Entfernung von ca. 700 m von ihren bisherigen Büroräumen zugewiesen und erklärt, sie habe Arbeiten nach Anordnung im Einzelfall zu erledigen. Ferner forderte der zuständige Mitarbeiter der Beklagten Y. die Klägerin auf, ihren Laptop abzugeben, nach Vortrag der Beklagten, weil an diesem eine Sicherheitsüberprüfung stattfinden sollte. Die Klägerin erklärte, sie habe den Laptop nicht mitgebracht. Herr Y. forderte die Klägerin dann auf, eine schriftliche Tätigkeitsdarstellung ihrer bisherigen Aufgaben zu erstellen und gab ihr noch 2 weitere Arbeitsaufträge. Diese waren mit Fristen zur Erledigung für den nächsten Tag versehen. Neben der Erstellung des Tätigkeitsberichts ging es um die Aktualisierung eines QMS-Reports sowie um Aufstellungen zum handelsbilanziellen Abschluss der Beklagten. Um 15.30 Uhr übergab die Klägerin Herrn Y. eine Aufstellung ihrer Tätigkeiten (Kopie Bl. 472 d. A.) in handschriftlicher, stichwortartiger Form.

Mit Schreiben vom 18.04.2011 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Abmahnung wegen des verspäteten Erscheinens an diesem Tag (Bl. 463 d. A.), sowie eine Abmahnung wegen des fehlenden Laptops (Bl. 469 d. A.). Mit Schreiben vom 19.04.2011 erteilte die Beklagte der Klägerin eine weitere Abmahnung im Hinblick auf die aus ihrer Sicht unzureichende Tätigkeitsaufstellung (Bl. 473 d. A.).

Die Klägerin meldete sich noch am Morgen des 19.04.2011 bei der Beklagten arbeitsunfähig krank. Sie erhielt daraufhin eine weitere Abmahnung, da sie keine Angaben über die voraussichtliche Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit gemacht hatte.

Ab dem 19.04. bis zum 05.06.2011 war die Klägerin arbeitsunfähig, danach vom 06. bis 27.06.2011 im Urlaub und anschließend erneut arbeitsunfähig bis zum 11.08.2011. Nach Vortrag der Klägerin zog sie sich im Urlaub ein Bandscheibenleiden zu, das einen neuen Erkrankungszeitraum auslöste.

Im zwischenzeitlich von der Klägerin beim Arbeitsgericht eingeleiteten Vollstreckungsverfahren auf vertragsgemäße Weiterbeschäftigung als Head of Finance hatte das Arbeitsgericht der Klägerin eine Frist zur Stellungnahme bis zum 12.08.2011 gesetzt (Kopie der Verfügung Bl. 504 d. A.). Da die Klägerin sich seit Eingang des Zwangsvollstreckungsantrags offensichtlich durchgehend entweder im Urlaub befunden habe oder arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, habe ihr keine Arbeit zugewiesen werden können, da die Klägerin zur Arbeitsleistung gerade nicht verpflichtet gewesen sei. Es bestünden daher nach Auffassung des Arbeitsgerichts Bedenken an der Begründetheit des Zwangsvollstreckungsantrags.

Am 12.08.2011 nahm die Klägerin ihre Tätigkeit bei der Beklagten wieder auf und bat per E-Mail um 11.44 Uhr um Zuteilung von Arbeitsaufgaben. Mit Schreiben vom 24.08.2011 erhielt sie eine weitere Abmahnung (Bl. 509 d. A.), da sie die ihr bereits am 18.04.2011 auftragene Aufgabe, Aufstellungen zum handelsbilanziellen Abschluss der Beklagten zu erstellen, nicht erledigt habe. Mit Schreiben vom 06.09.2011 erhielt die Klägerin eine Abmahnung, weil sie einen ihr am 02.09.2011 erteilten Auftrag zur Erstellung einer Präsentation nicht erledigt habe. Vom 05. bis 07.09.2011 war die Klägerin erneut arbeitsunfähig und anschließend bis zum 26.09.2011 im Urlaub. Mit E-Mail vom 26.09.2011 erhielt die Klägerin zwei weitere Arbeitsaufträge, u. a. sollte die voraussichtliche Steuerlast nach dem Quartalsabschluss September 2011 von ihr ermittelt werden. Zu einer Einweisung der Klägerin, die diese per E-Mail von der Beklagten verlangt hatte, da diese Aufgabe bisher von einer weiteren, der Klägerin unterstellten Mitarbeiterin, erledigt worden sei, sah die Beklagte keine Veranlassung, da die Klägerin die Aufstellungen in der Vergangenheit abgezeichnet habe. Mit Schreiben vom 10.10.2011 erhielt die Klägerin eine Abmahnung (Bl. 533 d. A.) wegen Nichtvornahme der Berechnung der Steuerlast.

Schließlich erhielt die Klägerin am 11.10.2011 um 14.43 Uhr per E-Mail einen weiteren Arbeitsauftrag, bezüglich dessen Inhalts auf Bl. 534 d. A. Bezug genommen wird. Nachdem die Klägerin ein nach Auffassung der Beklagten völlig unbrauchbares Arbeitsergebnis vorgelegt hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin fristlos und hilfsweise fristgemäß mit Schreiben vom 01.11.2011. Über die Recht-

mäßigkeit dieser Kündigung, über die derzeit vor dem Arbeitsgericht verhandelt wird, ist noch nicht entschieden.

Gegen das ihr am 21.06.2011 zugestellt Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 21.07.2011 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 22.09.2011 am 22.09.2011 begründet.

Sie trägt vor:

Zum Umfang der Arbeitszeit der Klägerin habe sie in erster Instanz ausreichend vorgetragen, das Arbeitsgericht hätte Unklarheiten durch Nachfrage ohne weiteres klären können. Die Klägerin sei in Vollzeit tätig, das seien 37,5 Stunden. Sie habe auch hinreichend substantiiert die Verteilung der bisher von der Klägerin erledigten Arbeiten dargelegt. Frau M. sei leitende Angestellte und Mitglied der Geschäftsleitung. Sie habe die unternehmerische Entscheidung in fachlicher Hinsicht zu verantworten. Sie treffe ihre Entscheidungen über den Zuschnitt und den Arbeitsanfall in ihrem Bereich selbständig. Sie sei in der Gestaltung ihrer Arbeitsabläufe vollständig frei. Sie sei – unstrittig – im August 2010 bei der Beklagten angefangen und habe auch deswegen noch freie Kapazitäten gehabt. Herr B. arbeite nicht mehr als vorher, er berichte nur nicht mehr an die Klägerin, sondern nunmehr direkt an Frau M.. Weitere Tätigkeiten seien ersatzlos weggefallen. Die Erstellung des Jahresabschlusses sei an einen externen Wirtschaftsprüfer vergeben worden. Schließlich zeige sich die Umsetzbarkeit ihrer Entscheidung auch daran, dass sie nunmehr seit mehreren Monaten so praktiziert werde, ohne dass es zu irgendwelchen Problemen in den Arbeitsabläufen oder überobligatorischen Leistungen ihrer Arbeitnehmer gekommen sei.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei ihr auch eine Weiterbeschäftigung der Klägerin auf der Stelle als Buchhalter Accounting & Taxes nicht zumutbar. Die Klägerin erfülle die für die Tätigkeit vorauszusetzenden Anforderungen nicht. Sie habe keine Ausbildung zur Steuerfachangestellten bzw. kaufmännische Ausbildung mit Weiterbildung zur Bilanzbuchhalterin. Sie verfüge nicht über berufsspezifisches Fachwissen im HGB- und Steuerrecht und habe auch keine Kenntnisse bei der Erstellung von Jahresabschlüssen nach HGB sowie des Bilanzmodernisierungsgeset-



zes. Diese Erfahrungen bzw. Kenntnisse könnten auch nicht in einer im Hinblick auf die Betriebszugehörigkeit der Klägerin angemessenen Zeit erworben werden. Schließlich sei die Stelle auch deswegen nicht vergleichbar, da die Eingruppierung 4 bis 5 Stufen unterhalb der AT-Eingruppierung der Klägerin sei, was sich auch im Gehalt widerspiegele. Zwischen den Gehältern liege ein Unterschied von knapp 6.000,00 EUR.

Soweit die Klägerin in der Berufung hilfsweise die Wiedereinstellung verlange, sei diese Klagerweiterung bereits unzulässig. Sie sei nicht sachdienlich. Im Übrigen sei dieser Streitstoff auch bereits im Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht anhängig. Tatsächlich erfülle die Klägerin auch nicht die Anforderungen der Stellen, für die sie die Wiedereinstellung begehre.

Jedenfalls sei ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nunmehr unzumutbar. Eine gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien sei nicht mehr zu erwarten:

Die Klägerin sei entgegen ihrer Verpflichtung am 15.04.2011 gar nicht zur Arbeit erschienen, obwohl sicher davon auszugehen sei, dass sie von ihrem Prozessbevollmächtigten über den Ausgang des Prozesses informiert worden sei. Am 18.04.2011 sei sie verspätet erschienen, die notwendigen Arbeitsmittel habe sie nicht mitgebracht, wobei bei ihr – Beklagte - zusätzlich der Verdacht bestehe, die Klägerin habe ihren Laptop mitgebracht, ihn aber nicht abgeben wollen. Dies schließe sie aus dem Verhalten der Klägerin an jenem Tag. Den Arbeitsauftrag, eine Tätigkeitsaufstellung zu erstellen, habe sie nur vollkommen unzureichend erledigt und sich schließlich am nächsten Tag nicht ordnungsgemäß krank gemeldet. Auch die weiteren Arbeitsaufträge seien von der Klägerin gar nicht oder nur vollkommen unzureichend erledigt worden. Außerdem habe sie den begründeten Verdacht, dass die Klägerin Arbeitsunfähigkeitszeiten vortäusche, um daraus weitere Vorteile zu ziehen. Alle Krankmeldungen seien nach Auseinandersetzungen mit der Beklagten um Aufgaben und Abgabetermine erfolgt. So habe diese sich am 19.04.2011 unmittelbar nach Erteilung diverser Arbeitsaufträge krank gemeldet, am 05.09.2011 unmittelbar nach Erteilung eines konkreten Arbeitsauftrags am 02.09.2011 und am 17.10.2011 unmittelbar nach Erteilung eines Arbeitsauftrags am 11.10.2011. Für den 19.04.2011 habe die Kläge-

rin eine AU-Bescheinigung gar nicht vorgelegt. Dafür sei sie am 12.08.2011 genau mit Ablauf der Frist zur Stellungnahme durch das Gericht plötzlich kerngesund zur Arbeit erschienen. Schließlich habe die Klägerin 2 Ärzte aufgesucht.

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil 2 Ca 60 a/11 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
2. den von der Klägerin geltend gemachten Wiedereinstellungsantrag als unzulässig zurückzuweisen,

hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.,

3. das Arbeitsverhältnis aufzulösen gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber 9.100,00 EUR nicht überschreiten sollte.

Die Klägerin beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise

1. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zum 01.04.2011 als Leiterin der Abteilung für strategische Planung (Head of Strategic Planning) wieder einzustellen,  
weiterhin hilfsweise,

2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zum 01.04.2011 als Managerin Pricing & PT wieder einzustellen  
sowie
3. den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts und meint, die Darlegungen der Beklagten zur Umverteilung der Arbeiten reichten nicht aus. So fehle es insbesondere an der Darlegung, wie die Mitarbeiter M. und B. zusätzliche Aufgaben ohne dadurch verursachte Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit, also ohne Mehrarbeit, erledigen könnten.

Ferner habe das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt, dass die Beklagte sie auf der Stelle eines Buchhalters weiterbeschäftigen könne. Selbstverständlich habe sie keine Ausbildung zur Steuerfachangestellten oder eine kaufmännische Ausbildung mit Weiterbildung zur Bilanzbuchhalterin. Sie habe eine Ausbildung, die diese Tätigkeiten einschlieÙe, nämlich ein Studium der Europäischen Betriebswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt Finanz- und Rechnungswesen sowie Controlling mit vertieften Kenntnissen in den Bereichen Handelsrecht und Steuerrecht sowie in der Erstellung von Jahresabschlüssen. Zusätzlich habe sie eine Ausbildung zur zertifizierten Controllerin erworben und sich nach weiteren Abschlüssen im Jahre 2009 auf die Prüfung zum Bilanzbuchhalter international an der Industrie- und Handelskammer Emden vorbereitet. Hierbei habe sie tiefgreifende Kenntnisse im Bilanzmodernisierungsgesetz erworben, das im Jahr 2010 bereits in Kraft gewesen sei und auf dessen Grundlage sie den Jahresabschluss der Beklagten erstellt hätte, sofern sie nicht zuvor freigestellt worden wäre.

Hilfsweise mache sie geltend, dass die Beklagte verpflichtet sei, sie wieder einzustellen. Zum 26.01.2011 habe die Beklagte die Stelle des Leiters der Abteilung Strategische Planung neu besetzt, zum 01.05.2011 eine Mitarbeiterin als Managerin Pricing & PT eingestellt.

Auch der Auflösungsantrag der Beklagten sei unbegründet. Die in den sieben Abmahnungen ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe seien sämtlich unzutreffend. Sie sei

nicht ordnungsgemäß beschäftigt worden, wie das Arbeitsgericht E. im Zwangsgeldbeschluss vom 08.09.2011 bereits entschieden habe.

Eine Rechtspflicht zur Aufnahme einer Tätigkeit für sie habe weder am 15. noch am 18.04.2011 bestanden, da die Beklagte zu keinem Zeitpunkt erklärt habe, aus der streitgegenständlichen Kündigung keine Rechte mehr herzuleiten. Im Übrigen sei sie nicht um 9.30 Uhr zur Arbeitsaufnahme erschienen, da sie die entsprechende Aufforderung der Beklagten erst am Morgen des 18.04.2011 zur Kenntnis habe nehmen können, da sie übers Wochenende im Urlaub gewesen sei. Es habe auch keine generelle oder individuelle Anweisung gegeben, den Laptop stets mit sich zu führen. Zum Inhalt der Tätigkeitsaufstellung habe sie keine Anweisungen erhalten, so dass insoweit auch keine Pflichtverletzung vorliegen könne. Über die voraussichtliche Dauer ihrer Erkrankung habe sie bei der Krankmeldung keine Angaben machen können, da sie hierüber keine Erkenntnisse gehabt habe. Sie sei dann im Urlaub an einem Bandscheibenleiden erkrankt, was sich aus der Diagnose in der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Anlage KB 6, Bl. 690 d. A.) entnehmen lasse. Da die Aufträge vom 18.04.2011 alle mit erkennbar kurzen Fristen und damit als eilbedürftig gekennzeichnet gewesen seien, sei sie am 12.08.2011 davon ausgegangen, dass diese nicht mehr erledigt werden müssten. Der Jahresabschluss der Beklagten sei im August 2011 auch – unstrittig – längst erstellt gewesen, so dass sie nicht davon ausgegangen sei und auch nicht habe davon ausgehen müssen, dass der diesbezügliche Auftrag noch aktuell sei. Der Arbeitsauftrag vom 02.09.2011 (Power-Point-Präsentation) sei in der ihr zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu erledigen gewesen. Ohne Einarbeitung sei auch der Arbeitsauftrag vom 26.09.2011 für sie nicht möglich gewesen. Die Berechnung der Steuerlast sei in der Vergangenheit nicht von ihr, sondern von ihrer Mitarbeiterin, der Zeugin A., vorgenommen worden. Sie habe auch zu der Zeit, als sie von der Beklagten noch vertragsgemäß beschäftigt worden sei, die Steuerlastberechnungen nicht erstellt, sondern lediglich auf ihre Richtigkeit überprüft. Dafür sei es nicht nötig, die einzelnen Schritte zu kennen, die zu dem geprüften Ergebnis geführt hätten. Bei dem Auftrag vom 11.10.2011 handele es sich um die Erarbeitung eines komplizierten Werkzeugs (Tool), für das hochkomplexe Excel-Formeln zu erstellen gewesen seien. Hierfür benötige ein versierter Controller etwa 2 Wochen, ein Programmierer könne dies hingegen in weniger als 2 Wochen

erledigen. Sie habe sich einen Überblick verschafft und um ergänzende Angaben gebeten, die aber teilweise ungeeignet gewesen seien, die bestehenden Probleme zu lösen. Sie habe das geforderte Ergebnis zwar nicht fristgerecht abgegeben, aber noch am Vorabend ihrer außerordentlichen Kündigung mit E-Mail vom 31.10.2011 überreicht.

Die Beklagte trage auch keine Tatsachen vor, die den Beweiswert der von ihr vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erschüttern könnten. Sie habe mit Ausnahme des 19.04.2011 sämtliche Arbeitsunfähigkeitszeiträume ordnungsgemäß durch ärztliches Attest nachgewiesen. Der Arztwechsel beruhe darauf, dass es sich bei dem Bandscheibenleiden um eine neue Erkrankung handele. Sie habe auch nicht Arbeitsunfähigkeiten regelmäßig nach Auseinandersetzungen über Arbeitsaufträge eingereicht. Sie habe nach dem 12.08.2011 insgesamt 8 Arbeitsaufträge erhalten und davon 6 abgeschlossen.

Wegen des weiteren umfangreichen Vortrags der Parteien sowie hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Akte Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Beklagten ist nur teilweise begründet. Das Arbeitsgericht hat dem Kündigungsschutzantrag der Klägerin zu Recht stattgegeben. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch der Klägerin besteht dagegen nicht. Die hilfsweise geltend gemachten Wiedereinstellungsansprüche der Klägerin sind nicht zur Entscheidung angefallen. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet.

#### **I.**

Der Antrag zu 1. aus der Klage ist begründet. Die Kündigung der Beklagten vom 28.12.2010 ist rechtsunwirksam, da sie sozial nicht gerechtfertigt ist, § 1 Abs. 1 KSchG.

1. Es kann dahinstehen, ob die mangelnde soziale Rechtfertigung der Kündigung sich bereits aus dem Fehlen betrieblicher Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ergibt.

Die Beklagte hat in erster und zweiter Instanz zum Umfang der bisher von der Klägerin wahrgenommenen Aufgaben und zu deren Neuverteilung aufgrund unternehmerischer Entscheidung vorgetragen. Soweit die Aufgaben nicht nach Vortrag der Beklagten gänzlich entfallen sind, sind sie in einem zeitlichen Umfang von 27,5 % (Aufgaben a: 5 %, b: 2,5 %, l: 10 % und m: 10 %) auf Frau M. übertragen worden. Weitere 20 % (Aufgabe k, Jahresabschluss) sind extern vergeben worden. Für die – nach Vortrag der Beklagten - offensichtlich kleineren Aufgaben im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung und Financial Controls/Frame Works/SOX) fehlt es allerdings an zeitlichen Angaben.

Ob mit diesen Darlegungen den Anforderungen der Rechtsprechung des BAG genügt ist, lässt die Berufungskammer offen. Allerdings verlangt das Bundesarbeitsgericht zur Darstellung von Organisationsentscheidungen, die mit dem Wegfall einer Hierarchieebene verbunden sind, nicht nur den Vortrag des Arbeitgebers, die zukünftige Entwicklung der Arbeitsmenge anhand einer näher konkretisierten Prognose darzustellen und anzugeben, dass die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können, sondern auch wie diese Arbeiten vom verbliebenen Personal, hier also Frau M., erledigt werden können (vergleiche zu den Anforderungen des BAG das Urteil vom 13.02.2008 – 2 AZR 1041/06 – Juris, Rn 16). Ob der Vortrag der Beklagten, Frau M. organisiere die für sie anfallenden Arbeiten selbst und entscheide über deren Erledigung, insoweit ausreichend ist, ist nicht entscheidungserheblich.

2. Wie nämlich bereits das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ist die Kündigung vom 28.12.2012 jedenfalls deswegen sozial nicht gerechtfertigt, weil der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin möglich und zumutbar war. Damit war die Kündigung nicht dringend im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG. Das Merkmal der „Dringlichkeit“ der betrieblichen Erfordernisse konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (ultima-ratio-Prinzip), aus dem sich ergibt, dass der Arbeitgeber vor

jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine bei den Parteien objektiv möglich und zumutbare Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen anbieten muss (BAG vom 21.04.2005 – 2 AZR 244/04 – Juris, Rn 15). Ausnahmen sind allenfalls in Fällen denkbar, in denen ein Änderungsangebot des Arbeitgebers beleidigenden Charakter hätte. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer selbst zu entscheiden, ob er eine Weiterbeschäftigung unter möglicherweise erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen für zumutbar hält oder nicht (BAG, a.a.O., Rn 19).

Mit dem Arbeitsgericht geht die Kammer davon aus, dass der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin auf der Stelle Buchhalter Accounting & Taxes möglich und zumutbar ist.

a. Bei Zugang der Kündigung war bei der Beklagten der Arbeitsplatz als Buchhalter Accounting & Taxes frei und zu besetzen. Die entsprechende Stellenausschreibung der Beklagten (Bl. 68 d. A.) datiert vom 07.12.2010 und sah eine Besetzung ab dem 01.02.2011, also noch innerhalb der Kündigungsfrist der Klägerin vor.

Dass die Stelle nur befristet besetzt werden sollte, ist unerheblich. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist erst die letzte vom Arbeitgeber bei Wegfall eines Arbeitsplatzes in Betracht zu ziehende Maßnahme. Auch wenn ein Arbeitnehmer nur vorübergehend an einer anderen Stelle beschäftigt werden kann, ist dies als milderes Mittel gegenüber einer Beendigungskündigung anzusehen.

b. Für den Arbeitsplatz als Buchhalter ist die Klägerin auch geeignet.

Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz muss für den Arbeitnehmer geeignet sein. Dies setzt voraus, dass ein freier vergleichbarer (gleichwertiger) Arbeitsplatz oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen vorhanden ist und der Arbeitnehmer über die hierfür erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt. Der Arbeitnehmer muss unter Berücksichtigung angemessener Einarbeitungszeiten den Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes entsprechen. Dabei unterliegt die Gestaltung des Anforderungsprofils für den

freien Arbeitsplatz der lediglich auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden Unternehmerdisposition des Arbeitgebers (ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG vom 05.06.2008 – 2 AZR 107/07, Juris, Rn 17).

Auf der von der Beklagten ausgeschriebenen Stelle sollen, wie sich aus den in der Stellenausschreibung genannten Aufgaben und Verantwortlichkeiten ergibt, im Wesentlichen Buchhaltungsaufgaben erledigt werden, nämlich die Unterstützung bei der Erstellung von Monats- und Jahresabschlüssen nach HGB, die Erstellung und Vorbereitung der Steuererklärungen und Steuervoranmeldungen aller Gesellschaften sowie die Analyse und Bereinigung von Sachkonten und die Übernahme von Projekten im Bereich.

Dass die Klägerin zur Erledigung dieser Aufgaben geeignet, genauer gesagt sogar deutlich überqualifiziert ist, ergibt sich aus den von ihr absolvierten Ausbildungen und den dafür benötigten Fähigkeiten und Kenntnissen. Die Klägerin hat Europäische Betriebswirtschaftslehre studiert. Inhalt dieses Studiums ist, u. a. die Vermittlung von Kenntnissen im Handels- und Steuerrecht sowie der Erstellung von Jahresabschlüssen. Diesem sowie dem weiteren Vortrag der Klägerin zu den ihr vermittelten Kenntnissen und Fähigkeiten ist die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte substantiiert nicht entgegengetreten. Sie selbst hat auf die Ausbildung der Klägerin ausweislich des bei der Bewerbung eingereichten Lebenslaufes verwiesen (S. 13 des Schriftsatzes vom 10.03.2011, Bl. 37 d. A. nebst Anlage B 6, Bl. 58-60 d. A.) Ferner ist die Klägerin zur Prüfung zum Bilanzbuchhalter international zugelassen worden, was ausweislich der vorgelegten Prüfungsordnung (Anlage K 8, Bl. 126 d. A.) belegt, dass sie ein erfolgreich abgeschlossenes wirtschafts-wissenschaftliches Studium mit dem Schwerpunktthema „Bilanzen und Steuern“ und einer Regelstudienzeit von mindestens 6 Semestern an einer nach Hochschulrahmengesetz anerkannten Hoch-/Fachhochschule und außerdem eine 2-jährige, einschlägige Berufspraxis nachweist, die der beruflichen Fortbildung in der Bilanzbuchhaltung dienlich ist. Damit verfügt die Klägerin über eine Ausbildung, die Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt, die deutlich über das hinaus gehen, was auf der von der Beklagten zu besetzenden Stelle als Buchhalter Accounting & Taxes erforderlich ist.



Soweit der Klägerin die im Rahmen der genannten Aus- und Weiterbildungen nicht vermittelten konkreten Kenntnisse zur Vornahme einzelner Buchungsvorgänge oder zur Erstellung und Vorbereitung von Steuererklärungen und Steuervoranmeldungen sowie weitere konkrete Kenntnisse der täglichen Sacharbeit fehlen, war der Beklagten eine Fortbildung der Klägerin zumutbar, um den Ausspruch der Kündigung zu vermeiden. Angesichts der absolvierten Ausbildungen bestehen an den intellektuellen Fähigkeiten der Klägerin, sich in einzelne buchhalterische Arbeitsvorgänge einzuarbeiten, keine Zweifel. Die Kammer geht davon aus, dass die notwendigen Kenntnisse innerhalb einer der Beklagten zumutbaren Fortbildungszeit von allenfalls 2 Monaten von der Klägerin erworben werden könnten.

Welche Dauer der Fortbildung dem Arbeitgeber zumutbar ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei war hier maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Aushangs der Ausschreibung, dem 07.12.2010, bereits über einen Monat freigestellt war und damit für die Vermittlung von Kenntnissen im Bereich der Buchhaltung uneingeschränkt zeitlich zur Verfügung stand. Zusätzliche wirtschaftliche Belastungen entstanden der Beklagten hierdurch nicht, da die Klägerin noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zum 31.03.2011 bezahlt werden musste.

Der Eignung der Klägerin für die ausgeschriebene Stelle steht auch nicht entgegen, dass ausweislich der Stellenausschreibung zu den Kompetenzanforderungen eine „mehrjährige Berufserfahrung in buchhalterischen bzw. konzernrechnungsbezogenen Jahresabschlussstätigkeiten“ verlangt wird. Die Klägerin war als Leiterin Controlling bei I. tätig. Diese Tätigkeit ist ohne Erfahrung in buchhalterischen und konzernrechnungsbezogenen Jahresabschlussstätigkeiten nicht auszuüben. Die Tätigkeit des Controllers besteht ja gerade in der Überprüfung der Finanzen des Unternehmens. Entsprechend weist der Lebenslauf der Klägerin aus, dass sie mit der Erstellung des Berichtswesens inklusive des Monats- und des Jahresergebnisses sowie der betriebswirtschaftlichen Analyse sowie zahlreichen weiteren Tätigkeiten mehr beauftragt war, die alle Berufserfahrung im von der Beklagten verlangten Bereich vermitteln.

c. Die Beklagte musste die Stelle als Buchhalter der Klägerin auch trotz deren niedrigerer Dotierung anbieten.

Das Angebot zur Weiterbeschäftigung als Buchhalter hat keinen beleidigenden Charakter im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Klägerin hätte zwar deutlich weniger verdient, nämlich nur noch ca. 3.000,00 EUR. Das allein reicht jedoch nicht aus, um von einem Extremfall auszugehen. Der Klägerin bleibt es selbst überlassen zu entscheiden, ob sie dieses Angebot ggfs. unter dem Vorbehalt seiner sozialen Rechtfertigung annehmen will. Zu Recht hat der Kläger-Vertreter im Berufungstermin darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit als Buchhalter ihrem sozialen Geltungsanspruch nach keinen abwertenden Charakter hat, wie etwa das in der Rechtsprechung auch angeführte Beispiel der Beschäftigung eines Personalleiters als Hausmeister.

## II.

Der Antrag zu 2. aus der Klage ist demgegenüber unbegründet. Die Klägerin kann keine Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens verlangen.

Sowohl der Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 BetrVG, als auch der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch, der von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelt worden ist, enden mit dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber (vgl. KR, Gemeinschaftskommentar zum KSchG und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 9. Auflage, § 102 BetrVG, Rn 239).

Mit Zugang der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 01.11.2011 ist daher der Weiterbeschäftigungsanspruch der Klägerin erloschen. Ihre Weiterbeschäftigung kann die Klägerin vielmehr im Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht Elmshorn geltend machen.

### III.

Die Hilfsanträge der Klägerin auf Wiedereinstellung bei der Beklagten sind nicht zur Entscheidung angefallen, da sie nur für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag gestellt worden sind.

### IV.

Der Auflösungsantrag des Arbeitgebers ist zulässig aber unbegründet.

Der Antrag ist auch in der Berufungsinstanz zulässig. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 KSchG können Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz stellen.

Der von der Klägerin hiergegen erhobene Einwand, die Umstände, die von der Beklagten zur Begründung des Auflösungsantrags herangezogen würden, seien auch Gegenstand der gerichtlichen Prüfung im Kündigungsschutzprozess, führt nicht zur Unzulässigkeit des Auflösungsantrags. Insbesondere liegt kein Fall doppelter Rechtshängigkeit vor. Gegenstand des Auflösungsantrags ist die Frage, ob aufgrund der vorgetragenen Tatsachen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geprüft zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung zu erfolgen hat. Im Kündigungsschutzprozess wird demgegenüber geprüft, ob die vorgetragenen Tatsachen bei Zugang der Kündigung der weiteren Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses entgegen stehen.

Der Auflösungsantrag ist aber unbegründet.

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen.

Auflösungsgründe im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persön-

lichkeit, 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, Urteil vom 24.03.2011 – 2 AZR 674/09 – Juris, Rn 21). An die Auflösungsgründe sind strenge Anforderungen zu stellen, da das Kündigungsschutzgesetz vorrangig ein Bestandschutz und kein Abfindungsgesetz ist (BAG, Urteil vom 23.06.2005 – 2 AZR 256/04 – Juris, Rn 20). Der Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Abs. 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungszeitpunkt in die Zukunft gerichtet. Das Gericht hat eine Vorausschau anzustellen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ist zu fragen, ob aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer den Betriebszwecken dienenden weiteren Zusammenarbeit der Parteien zu rechnen ist (BAG, a.a.O., Rn 21).

Trotz Maßgeblichkeit der objektiven Lage kommt es demnach darauf an, ob die Besorgnis, die weitere gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer sei gerechtfertigt, aufgrund eines arbeitnehmerseitigen Verhaltens in der Vergangenheit für die Zukunft zu begründen ist. Daran fehlt es. Etwaige Zweifel an einer zukünftigen gedeihlichen Zusammenarbeit beruhen vorliegend nicht auf dem Verhalten der Klägerin, sondern, wenn überhaupt, auf dem Verhalten der Beklagten.

1. Die Beklagte hat die Klägerin bei Beginn ihrer Arbeitsaufnahme mit gänzlich veränderten Arbeitsumständen konfrontiert: Die Klägerin musste ihren Mitarbeiterausweis abgeben und erhielt einen Besucherausweis. Ihr wurde ein, ca. 700 m von den ihr bisher unterstellten Mitarbeitern entfernt gelegener Büroraum zugewiesen, nachdem sie zuvor in einer Abteilung mit den Mitarbeitern untergebracht war. Sie erhielt zudem fristgebundene Arbeitsaufträge.

Unabhängig von der in Vollstreckungsverfahren streitig zwischen den Parteien diskutierten Frage, ob diese Beschäftigung noch arbeitsvertragsgerecht war, ist jedenfalls festzustellen, dass durch diese Art, das Arbeitsverhältnis zu gestalten, objektiv Druck von der Beklagten auf die Klägerin ausgeübt wurde, nicht etwa umgekehrt.

2. Die Beklagte hat die Klägerin nach dessen Arbeitsaufnahme am 18. April 2011 mit 7 Abmahnungen bedacht.

Von diesen Abmahnungen ist die erste Abmahnung betreffend das verspätete Erscheinen um 9.40 Uhr unbegründet, weil für die Klägerin keine Pflicht zur Arbeitsaufnahme bestand. Sie konnte daher auch nicht deswegen abgemahnt werden, wenn sie zu spät die Arbeit aufnimmt. Darüber hinaus ist die Beklagten dem Vorbringen der Klägerin, sie habe von der Arbeitsaufforderung erst am Morgen des 18.04.2011 Kenntnis erhalten, auch nicht mit Tatsachenvortrag entgegen getreten. Unerheblich ist, ob die Klägerin vom Obsiegen in ihrem Kündigungsschutzprozess wusste, denn das allein löst eine Verpflichtung zur Arbeitsaufnahme nicht aus, solange die Beklagte nicht ausdrücklich erklärt hat, dieses Urteil zu akzeptieren, keine Rechtsmittel einzulegen und die Klägerin zur Arbeit auffordert.

Ebenfalls unwirksam ist die 3. Abmahnung, weil die Klägerin nach Auffassung der Beklagten keine hinreichende Tätigkeitsaufstellung eingereicht hat und damit einen Arbeitsauftrag nicht ordnungsgemäß erledigt hat. Da die Beklagte, vertreten durch Herrn Y., nicht definiert hat, in welcher Form die Tätigkeitsbescheinigung zu erstellen sei, insbesondere wie ausführlich und weil vor allem nach dem Inhalt der Stellenbeschreibung der Klägerin (Anlage B 3, Bl. 55 d. A.) gar nicht ersichtlich ist, welche weiteren Angaben die Beklagte von der Klägerin habe wollte, ist nicht zu erkennen, warum die Klägerin durch die von ihr erstellte Aufstellung ihre Pflichten verletzt haben sollte. Zum damaligen Zeitpunkt, 18.04.2011, nach gerade abgeschlossenem Kündigungsschutzverfahren erster Instanz waren die Tätigkeiten, die der Klägerin übertragen waren, unstrittig. Streitig waren insoweit allein die von der Klägerin wahrgenommenen Zeitanteile. Hierzu hatte die Klägerin aber in ihren Schriftsätzen bereits ausreichende Angaben gemacht, so dass nicht ersichtlich ist, was durch den weite-

ren Arbeitsauftrag eigentlich von der Beklagten erreicht werden sollte und mit welchem Inhalt deswegen die Tätigkeitsbeschreibung abgegeben werden sollte.

Ferner unwirksam war die 4. Abmahnung der Klägerin, in der dieser vorgehalten wird, sie habe keine Angaben zur voraussichtlichen Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit gemacht. Die Klägerin habe, so die Beklagte, jedenfalls angeben müssen, dass sie am nächsten Tag zum Arzt gehe. Es erschließt sich für das Gericht nicht, inwieweit die Klägerin durch die Angabe, sie gehe am nächsten Tag zum Arzt, den Anforderungen der Beklagten an ihre Arbeitsunfähigkeitsmeldung nachgekommen wäre. Auch dann hätte die Klägerin nichts über die voraussichtliche Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit gesagt. Entscheidend ist, dass die Klägerin im Zeitpunkt ihrer Krankmeldung am 19.04.2011 noch nicht absehen konnte, ob und für wie lange sie arbeitsunfähig geschrieben wird.

Schließlich unwirksam ist die 5. Abmahnung der Klägerin wegen der Nichterledigung der Aufstellungen zum handelsbilanziellen Abschluss. Ein vorwerfbares Verhalten kann die Berufungskammer bei der Klägerin nicht erkennen. Unstreitig waren die Arbeitsaufträge vom 18.04. mit Fristen zur Erledigung für den nächsten Tag vorgesehen. Damit durfte die Klägerin davon ausgehen, dass diese Arbeitsaufträge bei Wiederantritt ihrer Arbeit im August 2011 erledigt waren. Es hätte hier einer neuen Anweisung der Beklagten bedurft, insbesondere weil der hier in Rede stehende handelsbilanzielle Abschluss unstreitig bereits im Juni 2011 fertiggestellt war. So weist auch der Arbeitsauftrag von Herrn Y. (Bl. 506 d. A.) aus, dass „um den handelsbilanziellen Abschluss zu erstellen“ einige Aufstellungen fehlten und diese bis zum nächsten Abend 17.00 Uhr erstellt sein sollten. Dass diese Aufstellungen für den Jahresabschluss, der im Juni 2011 bereits erstellt war, im August 2011 noch fehlten und deswegen der Arbeitsauftrag noch aktuell war, war für die Klägerin nicht zu erkennen.

Als Pflichtverletzung zu bewerten ist es nach Auffassung des Gerichts allerdings, dass die Klägerin bei Antritt der Arbeit am 18.04.2011 die in ihrem Besitz sich befindenden Arbeitsmittel, namentlich den Laptop, nicht zur Arbeit mitgebracht hatte. Insofern ist das Gericht auch der Auffassung, dass es keiner ausdrücklichen Arbeitsan-

weisung des Arbeitgebers bedarf, dass zur Arbeit benötigte Mittel bei Arbeitsaufnahme mitzubringen sind. Diese Pflichtverletzung der Klägerin rechtfertigt aber auch nicht im Ansatz die Annahme, eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien sei nicht möglich. Vielmehr ist auch hier objektiv nur der Schluss zu ziehen, dass eine Belastung des Arbeitsverhältnisses durch zahlreiche unwirksame Abmahnungen in kurzer Zeit von der Beklagten ausgeht.

3. Die weiteren Abmahnungen vom 06.09.2011 wegen Nichterstellung einer Präsentation und vom 10.10.2011 wegen der fehlenden Berechnung der Steuerlast hält das Gericht im Hinblick auf die begehrte Auflösung des Arbeitsverhältnisses für unergiebig. Gleiches gilt für den zur Kündigung herangezogenen Vorwurf, einen Arbeitsauftrag vom 11.10.2011 nicht ordnungsgemäß erledigt zu haben. Die Klägerin hat in diesen drei Fällen begründet ausgeführt, sie sei zur Erledigung dieser Arbeiten in der vorgegebenen Zeit nicht in der Lage, was jedenfalls nicht dafür spricht, dass eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien angesichts des nach der Rechtsprechung des BAG zugrunde zu legenden strengen Maßstabs nicht möglich ist. Hier hätte es im Hinblick auf die Arbeiten zur Berechnung der Steuerlast und dem Arbeitsauftrag vom 11.10.2010, die von der Klägerin unstreitig zuvor nicht selbst ausgeführt worden sind, die Möglichkeit einer Einweisung / näheren Erläuterung der Tätigkeit gegeben, ohne dass dies zu einer unzumutbaren Belastung des Arbeitsverhältnisses durch die Klägerin geführt hätte.

4. Schließlich hat die Beklagte auch nicht ausreichend dargelegt, dass bei ihr zu Recht ein begründeter Verdacht auf Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeitszeiten durch die Klägerin besteht und dieser einer weiteren Zusammenarbeit entgegensteht.

Für ihre Arbeitsunfähigkeitszeiten hat die Klägerin mit Ausnahme des 19.04.2011 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt. Für den 19.04.2011 selbst fehlt eine solche Bescheinigung, weil die Klägerin an dem Tag noch gearbeitet hat und erst am folgenden Tag den Arzt aufsuchte. Dieser schrieb sie dann arbeitsunfähig. Ein Verdacht, die Arbeitsunfähigkeit am 19.04. sei vorgetäuscht, lässt sich hierdurch nicht substantiiert begründen.

Dass die Klägerin zwei verschiedene Ärzte aufgesucht hat, ist angesichts des Umstandes, dass sie in mehreren Zeiträumen arbeitsunfähig erkrankt war, nämlich vom 19.04. bis zum 05.06.2010, vom 24.06. bis 11.08. sowie vom 05.09. bis 07.09.2011 und ab dem 17.10. bis zum 21.10.2011, nicht weiter überraschend oder Verdacht erregend. Außerdem hat die Klägerin durch Vorlage der Kopie der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Anlage KB 6, Bl. 690 d. A.) belegt, dass sie ab 24.06.2011 wegen eines Bandscheibenleidens erkrankt war.

Richtig ist der Einwand der Beklagten, dass weitere Arbeitsunfähigkeitsmeldungen der Klägerin im Zusammenhang mit der bevorstehenden Erledigung von Arbeitsaufträgen zusammen fielen, so am 05.09. oder auch 17.10.2011. Da der Klägerin aber durchgehend Arbeitsaufträge zur kurzfristigen Erledigung mit vorgegebenen Fristen gesetzt waren, überrascht es nicht, dass eine Arbeitsunfähigkeitszeit mit der Erledigung eines Arbeitsauftrags kollidierte. Ein Verdacht, die Arbeitsunfähigkeitszeiten seien vorgetäuscht, ist hinreichend nicht belegt.

Einzig auffällig aus Sicht des Gerichts ist, dass die Klägerin tatsächlich zum 12.08.2011, dem Tag des Fristablaufs für eine vom Arbeitsgericht gesetzte Stellungnahme, wieder gesundete. Allein dieser Umstand rechtfertigt den Verdacht einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit für die Zeit zuvor nicht.

## V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.