Landesarbeitsgericht Hamm, 2 Sa 23/11

Datum:	04.05.2011
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	2. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 Sa 23/11
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2011:0504.2SA23.11.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Rheine, 4 Ca 1135/10
Schlagworte:	Fristlose Kündigung wegen Nichtbefolgung der Aufforderung zum Verlassen des Büros; Interessenabwägung; Erforderlichkeit der Abmahnung
Normen:	§ 626 BGB

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 01.12.2010 – 4 Ca 1135/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung sowie einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers. 2

Der am 23.09.1956 geborene, verheiratete Kläger, der drei Kinder hat, ist seit dem 13.04.1982 bei der Beklagten, zuletzt als Leiter des Fahrzeugbaus zu einem monatlichen Bruttodurchschnittsverdienst von 3.500,-- Euro beschäftigt. Der Kläger ist als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 50 anerkannt. 3

Bei der Beklagten, bei der regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sind, ist ein Betriebsrat gewählt. 4

Zwischen den Parteien war bereits unter dem Aktenzeichen 15 Sa 455/10 ein Rechtsstreit anhängig, der Mobbinghandlungen und Schmerzensgeldansprüche zum Gegenstand hatte. Darüber hinaus streiten die Parteien über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung der Beklagten vom 29.04.2010, die Gegenstand der beim Arbeitsgericht Rheine unter dem Aktenzeichen 4 Ca 1060/10 anhängigen Kündigungsschutzverfahrens ist. 5

Am 09.04.2010 erschien der Kläger im Büro des Geschäftsführers der Beklagten, um Einzelheiten bezüglich seiner Arbeitsaufnahme am 13.04.2010 bzw. zu erfahren, ob er überhaupt zur Arbeit erscheinen sollte. Ob der Geschäftsführer der Beklagten M2 den Kläger zum Verlassen des Büros unter Hinweis darauf aufforderte, dass er im Moment wenig Zeit hätte, da er einen dringenden Termin wahrzunehmen habe und die Angelegenheit vorrangig mit seinem Anwalt besprechen wolle oder ob der Geschäftsführer dem Kläger erklärte, dass er vor einem Gespräch über die Einzelheiten der Arbeitsaufnahme mit seinem Rechtsanwalt sprechen müsse, ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger verließ trotz wiederholter Aufforderung das Büro des Geschäftsführers der Beklagten zunächst unter Hinweis darauf nicht, dass er so lange sitzen werde, bis der Geschäftsführer der Beklagten seine Frage beantworte. Die weiteren Einzelheiten dieses Gesprächs sind zwischen den Parteien streitig. 6

In der Folgezeit rief der Geschäftsführer der Beklagten bei der Polizei an und schilderte die vorliegende Situation. Auf Bitte des Polizisten, Herrn A1, reichte der Geschäftsführer der Beklagten den Telefonhörer an den Kläger weiter, der nach dem Gespräch mit dem Polizisten das Büro des Geschäftsführers der Beklagten verließ. 7

Im Laufe des Gesprächs ging der Kläger auf den Flur, der sich vor dem Büro des Geschäftsführers befindet und schrie, dass er Zeugen brauche. 8

Mit Schreiben vom 13.04.2010 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit: 9

> "Bezüglich des von Ihnen in dem heutigen Telefongespräch mit Herrn B1 erwähnten Hausverbots, handelt es sich offensichtlich um ein Missverständnis Ihrerseits. Falls Sie gedenken, Ihre Arbeit wieder anzutreten, steht Ihnen das selbstverständlich jederzeit frei. Eine Arbeitsanweisung bekommen Sie hier im Hause am Tag Ihres Arbeitsbeginns. Da Sie heute nicht zur Arbeit erschienen sind, gehen wir davon aus, dass Sie weiteren Urlaub nehmen möchten. Wir bitten Sie um kurze Nachricht diesbezüglich." 10

Mit Schreiben vom 22.04.2010 beantragte die Beklagte beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe die Zustimmung zu einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger, die mit Schreiben vom 06.05.2010 erteilt wurde. Wegen der Einzelheiten des Antrags vom 22.04.2010 wird auf Blatt 12-16 der Akten und des Zustimmungsbescheides des Integrationsamtes vom 06.05.2010 auf Blatt 23 der Akte Bezug genommen. 11

Unter dem 23.04.2010 erstattete die Beklagte dem Kläger eine Strafanzeige wegen Nötigung, Hausfriedensbruch und "alle ansonsten in Betracht kommenden Delikte" und stellte einen entsprechenden Strafantrag. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens vom 23.04.2010 wird auf Blatt 17, 18 der Akte Bezug genommen. Das Strafverfahren wurde gegen den Kläger in der Folgezeit entsprechend dem Schreiben der Staatsanwaltschaft Münster vom 28.10.2010 (Bl. 120 der Akte) gemäß § 153 ZPO eingestellt. 12

Mit Schreiben vom 10.05.2010 hörte die Beklagte den bei ihr gewählten Betriebsrat zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger. In dem Anhörungsschreiben teilte die Beklagte dem Betriebsrat unter anderem mit, dass der 13

Kläger einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig sei. Die schriftliche Anhörung des Betriebsrates, die die Beklagte in Kopie zweifach zu der Gerichtsakte einreichte, bestand aus jeweils zwei Seiten. Die zweite Seite des Anhörungsbogens, auf der vermerkt ist, dass der Betriebsrat keine Stellungnahme abgibt, enthält im Verhältnis zu der ersten Kopie insoweit eine Abweichung, als darin Ausführungen zur Zustimmung des Integrationsamtes zu der außerordentlichen Kündigung des Klägers enthalten sind. Wegen der Einzelheiten der Betriebsratsanhörung wird auf Blatt 24 – 27 der Akten Bezug genommen.

Nachdem der Betriebsrat unter dem 12.05.2010 mitteilte, dass er zu der beabsichtigten Kündigung keine Stellungnahme abgeben werde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos mit Schreiben vom 14.05.2010 (auf Blatt 4 der Gerichtsakte). Gegen diese Kündigung wehrt sich der Kläger mit der am 27.05.2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage. 14

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die Kündigung mangels Vorliegens des wichtigen Grundes unwirksam sei. Denn er habe ein berechtigtes Interesse daran gehabt, über seinen Arbeitseinsatz am 13.04.2010 Klarheit zu bekommen. Die Tatsache, dass er trotz Aufforderung des Geschäftsführers der Beklagten zunächst das Büro nicht verlassen habe, rechtfertige die fristlose Kündigung jedenfalls deswegen nicht, weil er in dem sicheren Glauben gewesen sei, wegen der Unklarheit das Recht zu haben, im Büro des Geschäftsführers bis zur Klärung des Arbeitseinsatzes zu verweilen. Die Tatsache, dass er trotz Aufforderung das Büro des Geschäftsführers nicht verlassen habe, begründe weder eine schwere Demütigung des Geschäftsführers der Beklagten noch einen zu befürchtenden Autoritätsverlust, was schon im Widerspruch zum Schreiben der Beklagten vom 13.04.2010, indem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Hinweis darauf angeboten werde, dass das ihm erteilte Hausverbot auf einem Missverständnis beruhe. Die Kündigung sei daher jedenfalls nach einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit und der Unterhaltspflichten unwirksam. Zumindest sei die Kündigung wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates unwirksam, weil in dem Anhörungsbogen dem Betriebsrat fälschlicherweise nur ein unterhaltsberechtigtes Kind angegeben worden sei. Außerdem sei es auffällig, dass die Beklagte zwei Anhörungsschreiben des Betriebsrates zur Akte gereicht habe. 15

Der Kläger hat beantragt, 16

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14.05.2010 nicht beendet worden ist. 17

2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Angestellter im Metallbau/Fahrzeugbau weiter zu beschäftigen. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar gewesen sei. Ihr Geschäftsführer habe sich durch den Vorfall vom 09.04.2010 stark gedemütigt gefühlt und das Gefühl gehabt, nicht mehr Herr im eigenen Hause zu sein. Der Kläger habe durch sein 21

Verhalten die Autorität des Geschäftsführers untergraben und einen strafbaren Hausfriedensbruch begangen. Auf einen Verbotsirrtum im Sinne des § 17 Satz 1 StGB könne sich der Kläger nicht berufen, weil für jeden klar sei, dass ein unberechtigtes Verweilen in einem Raum trotz wiederholter Aufforderung den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfülle. Der Kläger habe auch kein berechtigtes Interesse daran gehabt, bereits am 09.04.2010 über den genauen Arbeitseinsatz am 13.04.2010 Auskunft zu bekommen, weil man etwaige Fragen am ersten Arbeitstag hätten klären können, so dass jedenfalls aufgrund der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers keine Veranlassung zu einer "Belagerung" des Geschäftsführers der Beklagten bestanden habe. Auf das Schreiben vom 13.04.2010 könne der Kläger die Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung nicht stützen, weil zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Schreibens die rechtliche Prüfung des Vorfalls noch nicht abgeschlossen gewesen sei und dieses Schreiben auch keinen Hinweis darauf enthalte, dass die Beklagte von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen werde. Vielmehr habe das Schreiben lediglich der Klarstellung gedient, dass dem Kläger kein generelles Hausverbot erteilt worden sei. Der Kläger könne sich auch nicht auf eine fehlerhafte Anhörung des Betriebsrates berufen, weil die Beklagte ausgehend von den Angaben in der Lohnsteuerkarte davon ausgegangen sei, dass der Kläger nur gegenüber einem Kind unterhaltspflichtig sei. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte habe für weitere Nachforschungen kein Anlass bestanden.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 01.12.2010 die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung festgestellt und die Beklagte zu einer Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, das Verhalten des Klägers habe zwar den Straftatbestand des Hausfriedensbruches im Sinne des § 123 StGB erfüllt, sei aber gleichwohl nach einer Interessenabwägung nicht geeignet, die fristlose Kündigung zu rechtfertigen, weil eine Abmahnung ausreichend gewesen wäre. Der Kläger habe zwar nicht berechtigterweise davon ausgehen dürfen, dass er trotz mehrmaliger Aufforderung seitens des Geschäftsführers der Beklagten zum Verbleib im Büro bis zur Beantwortung seiner Frage berechtigt war. Sein Verhalten erschöpfe sich jedoch in dem unberechtigten Verweilen in dem Büro des Geschäftsführers der Beklagten, so dass aufgrund dieser Pflichtverletzung allein eine fristlose Kündigung ohne vorherige einschlägige Abmahnung nicht gerechtfertigt sei. 22

Gegen das am 23.12.2010 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 06.01.2011 Berufung eingelegt und diese am 25.01.2011 begründet. 23

Zur Begründung der Berufung trägt die Beklagte im Wesentlichen vor, dass das Arbeitsgericht zwar zu Recht festgestellt habe, dass der Kläger einen strafbaren Hausfriedensbruch im Sinne des § 123 StGB begangen habe. Ohne ausreichende Begründung und zu Unrecht sei jedoch das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass das Verhalten des Klägers die fristlose Kündigung im Ergebnis nicht rechtfertige. Denn das Arbeitsgericht habe jedenfalls nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Kläger den Geschäftsführer der Beklagten durch sein Verhalten gedemütigt und auch dessen Autorität untergraben habe, weil er erst nach Aufforderung durch die Polizei das Büro des Geschäftsführers verlassen habe. Damit habe der Kläger für die Belegschaft deutlich und klar zum Ausdruck gebracht, dass der Geschäftsführer der Beklagten "nicht mehr Herr im eigenen Haus" sei mit der Folge, dass auch dessen Glaubwürdigkeit und Durchsetzungsfähigkeit beeinträchtigt worden sei. Die Tatsache, dass der Kläger keine weiteren strafbaren Handlungen begangen habe, sei unerheblich, weil bereits die Verwirklichung des Tatbestandes des Hausfriedensbruchs die ausgesprochene fristlose Kündigung rechtfertige, zumal für den Fall des Obsiegens des Klägers in diesem Rechtsstreit damit zu rechnen sei, dass er ähnliche Verhaltensweisen bzw. Straftaten an dem Tag in der Annahme legen werde, dass er keine Sanktionen hinnehmen müsse. 24

Die Beklagte beantragt, 25

das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 01.12.2010 – zugestellt am 23.10.2010 – abzuändern und die Klage abzuweisen. 26

Der Kläger beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Vertiefung seines bisherigen Vorbringens. Das Arbeitsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass das bloße Verweilen in dem Büro des Geschäftsführers der Beklagten nicht geeignet sei, eine fristlose Kündigung ohne vorherige einschlägige Abmahnung zu erklären. Auf eine schwere Demütigung des Geschäftsführers, die objektiv nicht vorgelegen habe, könne die Beklagte die ausgesprochene fristlose Kündigung schon deswegen nicht stützen, weil die Beklagte dieses erst im Rahmen dieses Verfahrens vorgetragen habe. Im Übrigen sei er auf den Flur nur deshalb gelaufen, weil der Geschäftsführer der Beklagten gegenüber der Polizei erklärt habe, dass er vom Kläger bedroht werde. Darüber hinaus sei das Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten widersprüchlich, weil er den Kläger einerseits aus dem Büro verwiesen, andererseits aber mit dem Schreiben vom 13.04.2010 erklärt habe, dass es sich lediglich um ein Missverständnis handele, so dass er jederzeit die Arbeit antreten könne. Im Übrigen habe der Geschäftsführer der Beklagten bereits am 15.08.2008 dem Kläger Hausverbot erteilt, was aus dem Schreiben des Herrn W2 vom 05.05.2010 folge. Der Kläger ist darüber hinaus der Ansicht, dass im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte ihm gegenüber seit 2007 zahlreiche Mobbinghandlungen begangen habe. Die Kündigung sei jedenfalls wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung unwirksam, weil die Beklagte den Betriebsrat fälschlicherweise mitgeteilt habe, dass er nur gegenüber einem Kind unterhaltspflichtig sei. 29

Wegen des Parteienvorbringens im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 30

Entscheidungsgründe 31

I. 32

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. 33

Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14.05.2010 aufgelöst worden ist, weil diese Kündigung einer Wirksamkeitsprüfung nach § 626 BGB nicht standhält. 34

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt, kann eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB nur dann wirksam erklärt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung des Arbeitsvertrages selbst bis zum der Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die fristlose Kündigung kommt demnach im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip nur dann in Betracht, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen möglichen und milderen Mitteln (z.B. Abmahnung, Versetzung, ordentliche Kündigung) erschöpft sind und das in der bisherigen Form nicht mehr haltbare Arbeitsverhältnis fortzusetzten. Die fristlose Kündigung ist somit nur dann wirksam, wenn sie 35

die unausweichlich letzte Maßnahme für den Kündigungsberechtigten ist (vgl. BAG, Urteil vom 19.04.2007 – 2 AZR 180/06, NZA-RR 2007, 571; Urteil vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227; Urteil vom 24.03.2011 – 2 AZR 282/10, DB 2011, 1865). Die Prüfung der Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung hat dabei in zwei systematisch zu trennenden Abschnitten zu erfolgen. Im ersten Abschnitt ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Im zweiten Abschnitt ist dann abschließend zu prüfen, ob die fristlose Kündigung unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände einer Wirksamkeitsprüfung standhält. Bei der Prüfung der Frage, ob "an sich" ein Kündigungsgrund vorliegt, ist dabei zu berücksichtigen, dass die Kündigung keine Sanktion für zurückliegendes Verhalten des Arbeitnehmers, sondern stets zukunftsbezogen ist, wobei es keine absoluten Kündigungsgrunde. Eine Abmahnung ist vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur dann entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft selbst nach Abmahnung nicht zu erwarten ist oder es ich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist, wobei in diesen Fällen auch eine ordentliche Kündigung als milderes Mittel in Betracht zu ziehen ist (vgl. BAG, Urteil vom 11.12.2003 – 2 AZR 36/03, NZA 2004, 486; Urteil vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist die fristlose Kündigung vom 14.05.2010 jedenfalls deswegen unwirksam, weil sie nach Berücksichtigung der Einzelfallumstände einer Wirksamkeitsprüfung nicht standhält. 36

Der Kläger hat das Büro des Geschäftsführers der Beklagten zunächst nicht verlassen, obwohl ihn dieser dazu wiederholt und ausdrücklich aufgefordert hat, was ohne Rücksicht auf die strafrechtliche Bewertung dieses Verhaltens eine schwerwiegende Vertragspflichtverletzung darstellt. Die Tatsache, dass der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen davon ausgegangen ist, dass er wegen der bisherigen Probleme berechtigtes Interesse daran hatte, zu erfahren, welchen Arbeitseinsatz er vier Tage später zu erwarten hatte, ändert an der schwerwiegenden Pflichtverletzung auch dann nichts, wenn ein solcher Auskunftsanspruch des Klägers unterstellt wird. Denn in diesem Fall durfte der Kläger nicht versuchen, seinen Rechtsstandpunkt dadurch durchzusetzen, dass er trotz ausdrücklicher und wiederholter Aufforderungen des Geschäftsführers dessen Büro zunächst nicht verließ. Es liegt somit ein Sachverhalt vor, der an sich grundsätzlich geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (vgl. dazu auch BAG, Urteil vom 07.04.1978 – 5 AZR 144/76, BB 1978, 1216). 37

Die Kündigung hält jedoch nach Berücksichtigung der Einzelfallumstände einer Wirksamkeitsprüfung nicht stand, weil sie nicht die unausweichlich letzte Maßnahme für die Beklagte war. 38

Hierbei war zunächst zu berücksichtigen, dass es keine absoluten Kündigungsgründe gibt und die Kündigung keine Sanktion für zurückliegendes Verhalten des Arbeitnehmers, sondern stets zukunftsbezogen ist. Demensprechend war zu berücksichtigen, dass der Kläger das Büro des Geschäftsführers der Beklagten nach dem Gespräch mit dem Polizisten ohne weiteres verließ, und damit letztlich, wenn auch nur auf entsprechenden Hinweis seitens des Polizisten, die Aufforderung des Geschäftsführers der Beklagten befolgte. Außerdem war zu berücksichtigen, dass der Kläger mit seinem Besuch bei dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Beharren auf eine Antwort kein rechtlich zu missbilligendes Ziel verfolgte (vgl. dazu auch BAG, Urt. vom 07.04.1978 – 5 AZR 144/76, BB 39

1978, 1216). Denn es war jedenfalls verständlich, das sich der Kläger nach so langer Arbeitsunfähigkeit und einem anschließenden Urlaub angesichts der vergangenen Ereignisse nach seinem Arbeitseinsatz nach Beendigung des Urlaubs erkundigte und eine Antwort haben wollte. Insoweit war auch zu berücksichtigen, dass die Antwort des Geschäftsführers der Beklagten "ich habe im Moment wenig Zeit, weil ich einen dringenden Termin wahrnehmen und die Angelegenheit vorher mit meinem Rechtsanwalt besprechen muss" für einen längere Zeit erkrankten Arbeitnehmer, der seit 28 Jahren, und dem eigenen Vorbringen der Beklagten, zuletzt als Leiter des Fahrzeugbaus beschäftigt war, zumindest sehr unbefriedigend war. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte im Schriftsatz vom 24.09.2010 (S. 3) selbst vorträgt, "es war völlig klar und für den Kläger auch ersichtlich, dass er auf seiner alten Position wieder eingesetzt würde", so dass nicht nachvollziehbar ist, wieso dann ihr Geschäftsführer bei diesen "klaren Verhältnissen" dem Kläger nicht diese kurze Antwort gab, sondern auf die Notwendigkeit der Rücksprache mit einem Rechtsanwalt hinwies (S. 1 des Schriftsatzes der Beklagten vom 08.06.2010). Die Verärgerung des Klägers darüber kann daher jedenfalls nicht als völlig unverständlich angesehen werden mit der Folge, dass sein nachfolgendes Verhalten, zwar nicht rechtlich entschuldbar, aber doch weniger schwerwiegend ist, als wenn er damit rechtswidrige oder völlig haltlose Ziele verfolgt hätte. Dass der Kläger den Geschäftsführer verbal beleidigt oder bedroht hat, trägt die Beklagte selbst nicht vor, sodass sich das vertragswidrige Verhalten in dem unberechtigten Verweilen in dem Büro des Geschäftsführers der Beklagten erschöpft.

Die Beklagte beruft sich zwar darauf, dass ihr Geschäftsführer durch das Verhalten des Klägers schwer gedemütigt worden sei. Insoweit ist jedoch nicht das subjektive Empfinden des Geschäftsführers, sondern die objektive Lage entscheidend. Wieso das Verhalten des Klägers, der entgegen der Aufforderung des Geschäftsführer im Büro verbleib, um eine Antwort zu bekommen, objektiv eine Demütigung begründen sollte, ist jedoch nicht ersichtlich, zumal sich der Geschäftsführer der Beklagten letztlich, wenn auch erst mit Hilfe der Polizei durchsetzte, so dass der Kläger das Büro verließ, ohne die verlangte Antwort erhalten zu haben. 40

Bei der Prüfung der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Beklagten war insbesondere auch zu berücksichtigten, dass eine fristlose Kündigung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur dann in Betracht kommt, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten, insbesondere eine Abmahnung unzumutbar sind. Dass der Kläger in dem Büro des Geschäftsführers entgegen der wiederholten Aufforderung trotz einer Abmahnung unter Hinweis auf eine fristlose Kündigung verbleib, trägt die Beklagte selbst jedoch nicht vor. Es liegt nach Berücksichtigung der Gesamtumstände auch keine so schwerwiegende Vertragspflichtverletzung, dass auch für den Kläger erkennbar sein müsste, dass deren Hinnahme für die Beklagte offensichtlich ausgeschlossen war. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beklagte selbst dem Kläger in Kenntnis des Kündigungssachverhalts noch mit Schreiben vom 13.04.2010 mitteilte, dass es sich bei dem streitigen Hausverbot offensichtlich um ein Missverständnis handele und dem Kläger "selbstverständlich frei stehe", die Arbeit anzutreten". 41

Angesichts der Tatsache, dass der Kläger bereits seit 28 Jahren bei der Beklagten beschäftigt, verheiratet und zumindest gegenüber einem Kind unterhaltspflichtig ist, war der Beklagten nach Berücksichtigung der Einzelfallumstände die Weiterbeschäftigung des Klägers jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht unzumutbar, sodass die fristlose Kündigung nicht die unausweichlich letzte Maßnahme für die Beklagte war und damit unwirksam ist, sodass die Berufung zurückzuweisen war. 42

Da die fristlose Kündigung vom 14.05.2010 bereits aus den dargelegten Gründen unwirksam ist und die Berufung bereits deshalb zurückzuweisen war, kann dahingestellt bleiben, ob der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Ablauf der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB entgegen stehen würde. Bedenken könnten vorliegend insoweit bestehen, als die Beklagte zwar entsprechend § 91 Abs. 2 die Zustimmung zur fristlosen Kündigung beim Integrationsamt innerhalb von 2 Wochen nach dem streitgegenständlichen Vorfall beantragt hat. Die Kündigung ist aber erst mit Schreiben vom 14.05.2010, das den Kläger am 14.05.2010 zuging, erklärt worden, obwohl das Integrationsamt die Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger bereits mit Bescheid vom 06.05.2010 erteilt hat, so dass sie nicht unverzüglich im Sinne des § 91 Abs. 5 SGB IX sein könnte (vgl. dazu BAG, Urteil vom 21.04.2005 – 2 AZR 255/04, NZA 2005, 991; LAG Hamm, Urteil vom 16.07.2009 – 15 Sa 242/09, Juris; LAG München Urteil vom 13.03.2007 – 5 Sa 79/06, Juris). 43

II. 44

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzung des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE