
Datum: 10.05.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 1528/09
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2010:0510.5SA1528.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 10 Ca 5158/09
Schlagworte: Kündigung wegen Wegfalls der gesundheitlichen Eignung
Normen: § 1 Abs. 2 KSchG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Eine Kündigung wegen dauerhafter krankheitsbedingter Unmöglichkeit, die Arbeitsleistung zu erbringen, kommt nicht in Betracht, wenn zuvor eine betriebsärztliche Stellungnahme hierfür vorliegt, tatsächlich aber keine relevanten krankheitsbedingten Fehlzeiten aufgetreten sind.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 05.11.2009 – 10 Ca 5188/09 – wird zurückgewiesen.
 2. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.
 3. Die Revision wird nicht zugelassen.
-

Tatbestand:

1

2

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer gesundheitsbedingten Kündigung, den Anspruch des Klägers auf Weiterbeschäftigung, Zahlungsansprüche und die Entfernung einer Abmahnung.

Der am 10.05.1966 geborene Kläger (verheiratet, 3 Kinder) ist bei der Beklagten, der D S W GmbH, seit dem 19.05.1992 beschäftigt. Er war zunächst als Bahnreiniger tätig. Aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen sprach die Beklagte unter dem 21.08.2008 eine Änderungskündigung zum 31.01.2007 wonach der Kläger ab dem 01.02.2007 als Gepäckträger/Gepäckbetreuer beschäftigt werden sollte. Die hiergegen vom Kläger erhobene Änderungskündigungsschutzklage wurde durch das Arbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen (Aktenzeichen: 14 Ca 2238/06). Seit dem 01.02.2007 wird der Kläger als Gepäckträger/Gepäckbetreuer beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt rd. 2.200,00 €.

Zwischen den Parteien ist streitig, an wie vielen Tagen der Kläger in den Jahren 2007 und 2008 arbeitsunfähig erkrankt war und inwiefern dabei ein Arbeitsunfall eine Rolle gespielt hat. Die Beklagte gibt die Fehlzeiten für 2007 mit 52 Arbeitstagen und für 2008 mit 65 Arbeitstagen an.

Im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagementverfahrens wurde der Kläger am 15.09.2008 von der Betriebsärztin Frau D . B untersucht. Die bisherigen Einsatzbeschränkungen des Klägers wurden bestätigt. Weiterhin wurde festgestellt, dass der Kläger keine Lasten von mehr als 20 Kilo und Lasten bis 15 Kilo nur gelegentlich heben dürfe. Die Betriebsärztin Frau D . F bestätigte aufgrund einer Untersuchung vom 23.01.2009 diesen Befund.

In einem mit dem Kläger am 27.04.2009 geführten Gespräch über seinen Gesundheitszustand gab der Kläger an, er könne in der Fahrzeugreinigung (Wasserfüllen/Entsorgungstätigkeit) arbeiten.

Am 08.05.2009 wurde der Kläger erneut von der Betriebsärztin Frau D . F untersucht. In dem von der Betriebsärztin erstellten Befund (Bl. 134 d. A.) war als Ergebnis der Untersuchung angekreuzt:

"Keine gesundheitlichen Bedenken unter bestimmten Voraussetzungen".

Mit Schreiben vom 15.05.2009 stellte die Beklagte den Kläger von der Arbeitsverpflichtung frei und wies darauf hin, dass sie keine Entgeltfortzahlung leisten werden, da keine Einsatzfähigkeit vorliege (Bl. 8 d. A.).

Den bei ihr bestehenden Betriebsrat hörte die Beklagte mit Schreiben vom 14.05.2009 (Bl. 59 ff. d. A.) zu einer geplanten krankheitsbedingten Kündigung an.

Nachdem der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung widersprochen hatte, kündigte die Beklagte durch Schreiben vom 29.05.2009 zum 30.11.2009 (Bl. 11 d. A.).

Am 20.07.2009 erteilt die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung, weil er zu einem Personalgespräch nicht erschienen sei (Bl. 82 f. d. A.).

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass die ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei, ferner seine Weiterbeschäftigung als Gepäckträger/Gepäckbetreuer verlangt, die Vergütung für die Monate Mai bis September 2009 eingeklagt sowie die Entfernung der erteilten Abmahnung aus der Personalakte

begehrt.

Durch Urteil vom 05.11.2009 hat das Arbeitsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. 14

Die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung lägen nicht vor. Eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen habe die Klägerin nicht ausgesprochen, hierfür lägen die Voraussetzungen auch nicht vor. Auf eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit könne sich die Beklagte zur Rechtfertigung ihrer Kündigung ebenfalls nicht berufen. Dies könne nicht aus den Stellungnahmen der Betriebsärztinnen abgeleitet werden. Denn immerhin sei daraus ersichtlich, dass der Kläger für Heben und Tragen von Gewichten bis zu 20 Kilo gesundheitlich noch geeignet sei. Die für die tatsächlichen Umstände des Kündigungsgrundes darlegungs- und beweispflichtige Beklagte habe nicht konkret dargelegt, in welchem Umfang Gepäckstücke mit einem Gewicht von mehr als 20 Kilo zu heben seien. Im Übrigen habe die Beklagte erwägen müssen, ob der Arbeitsplatz des Klägers so gestaltet werden könne, dass er nicht Lasten von mehr als 20 Kilo zu heben habe. Dabei sei auch eine Gegenseitige Unterstützung von Kollegen denkbar. Der Kläger habe ferner einen Anspruch auf Beschäftigung als Gepäckträger/Gepäckbetreuer. Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit von Mai bis September 2009 seien aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges begründet. Umstände, die gegen die Leistungsfähigkeit des Klägers sprechen könnten habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Ohne weitere Anhaltspunkte sei davon auszugehen, dass der Kläger während der Freistellung – wie zuvor auch – in der Lage gewesen sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen. Schließlich habe der Kläger Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte. Die darlegungsbelastete Beklagte habe keine Umstände angeführt, die die Wirksamkeit der Abmahnung begründen könnten. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung einlegen und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auch innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründen lassen. 15

In der Sache trägt die Beklagte vor, die Kündigung sei begründet. Nach den Feststellungen der Betriebsärztinnen sei der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht in der Lage, den Arbeitsplatz auszufüllen. Die Betriebsärztin Frau D . B habe bestätigt, dass der Kläger keine Lasten über 20 Kilo mehr heben dürfe und mittelschwere Lasten bis maximal 15 Kilo nur gelegentlich. Dies habe zur Folge, dass die Beklagte den Kläger nicht mehr einsetzen könne. Im Einsatzgebiet des Klägers würden Gepäckstücke von Geschäftsreisenden der L verfrachtet, die mit vereinzelt Ausnahmen mehr als 20 Kilo wögen. Der A S der L werde hauptsächlich von Reisenden gebucht, die eine Fernreise gebucht hätten. Deren Gepäckstücke seien regelmäßig schwerer als 15 Kilo. Von dem Disponenten sei der Kläger selbst dabei beobachtet worden, wie er Gepäckstücke von 20 Kilo bis zu 40 Kilo täglich gehoben und befördert habe. Die Beklagte könne auch nicht darauf verwiesen werden, eine Mithilfe durch Arbeitskollegen zu organisieren, denn nur wenige Gepäckstücke, die mehr als 20 Kilo wögen, verfügten über einen zweiten Tragegriff, an dem eine zweite Person anfassen könne. Anderweitige Einsatzmöglichkeiten bestünden nicht. Die Beklagte müsse davon ausgehen, dass der Kläger seine Arbeitsleistung für die Beklagte in Zukunft aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erbringen können. Daher sei der Betriebsrat um Zustimmung zu einer fristgerechten Kündigung wegen Leistungsunfähigkeit des Klägers gebeten worden. 16

Die Abmahnung sei gerechtfertigt, da der Inhalt gegen des gegen den Kläger gerichteten Vorwurfs aus dem Text der Abmahnung selbst ohne weiteres zu entnehmen sei. Der Kläger habe für sein Fernbleiben keine Entschuldigungsgründe. 17

Die Beklagte beantragt,	18
das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 05.11.2009 – 10 Ca 5158/09 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	19
Der Kläger beantragt,	20
die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.	21
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Beklagte habe sich mit den Gründen des erstinstanzlichen Urteils im Einzelnen nicht auseinandergesetzt. Aus den Stellungnahmen der Betriebsärztinnen ergebe sich nicht, dass der Kläger nicht mehr in der Lage sei, als Gepäckträger zu arbeiten. Trotz der Hinweise im Urteil des Arbeitsgerichts habe die Beklagte auch in der Berufungsinstanz nicht im Einzelnen substantiiert vorgetragen, in welchem Umfang tatsächlich Gewichte von mehr als 20 Kilo zu heben seien. Der Kläger könne im Übrigen auch als Reiniger wieder eingesetzt werden. Vollkommen zutreffend sei ferner der Hinweis des Arbeitsgerichts, dass die Beklagte die Arbeit auch so organisieren könne, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei im Einzelfall schweren Gepäckstücken von Arbeitskollegen unterstützt werde. Eine solche Situation komme ohnehin nur in ganz geringem Umfang vor und könne entsprechend aufgefangen werden.	22
Der Anspruch auf Entfernung der Abmahnung sei berechtigt. Der Verweis der Beklagten auf den Inhalt der Abmahnung ersetze insoweit nicht den notwendigen substantiierten Vortrag. Der Kläger verweist insbesondere auf seinen erstinstanzlichen Vortrag, wonach er sich in der Zeit vom 02.07. bis zum 02.08.2009 in dem von der Beklagten genehmigten Jahresurlaub befunden habe, so dass die Beklagte schon aus diesem Grund nicht berechtigt gewesen sei, ihn für den 20.07.2009 zu einem Personalgespräch zu laden.	23
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	24
<u>Entscheidungsgründe:</u>	25
Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren ist nicht geeignet, die Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils in Frage zu stellen. Auf die erstinstanzlichen wohlbegründeten Ausführungen kann Bezug genommen werden. Ergänzend und im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren ist folgendes festzuhalten:	26
I. Die Kündigung vom 29.05.2009 verstößt gegen § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG und ist daher rechtsunwirksam.	27
1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht herausgearbeitet, dass die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung nicht vorliegen. Eine krankheitsbedingte Kündigung als personenbedingte Kündigung ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung möglich, wenn entweder häufige Kurzerkrankungen vorliegen oder eine langanhaltende Erkrankung gegeben ist oder aber aus gesundheitsbedingten Gründen die dauerhafte Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung aus gesundheitlichen Gründen gegeben ist. Dabei ist jeweils eine Überprüfung in drei Stufen vorzunehmen. Zunächst ist eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich, ferner müssen die zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustandes zu einer erheblichen	28

Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen und schließlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der zu prüfen ist, ob die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer vom Arbeitgeber nicht mehr hinzunehmenden Belastung führen (siehe zum Ganzen BAG Urteil vom 12.07.2007 – 2 AZR 716/06 -, NZA 2008, Seite 173; BAG Urteil vom 19.04.2007 – 2 AZR 239/06 -, NZA 2007, Seite 1041).

2. Gemessen an diesen Maßstäben der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegen die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten personenbedingten Kündigung offenkundig nicht vor. 29

Festzuhalten ist im vorliegenden Fall, dass die Beklagte nicht wegen häufiger Kurzerkrankungen gekündigt hat. Die diesbezüglichen Voraussetzungen lägen im Übrigen auch schon deshalb nicht vor, weil die Beklagte Erkrankungen im Jahre 2009 überhaupt nicht vorgetragen hat, so dass es bereits an den Voraussetzungen für eine negative Prognose mangeln würde. 30

3. Die Beklagte hat auch nicht wegen einer langdauernden zum Zeitpunkt der Kündigung fortbestehenden Erkrankung gekündigt, denn aus dem Vortrag der Parteien ergibt sich nicht, dass der Kläger über die von der Beklagten in den Jahren 2007 und 2008 vorgetragene Arbeitsunfähigkeitstage hinaus mit ärztlichem Attest arbeitsunfähig Krankgeschrieben gewesen wäre. 31

4. Die Beklagte stützt die Kündigung darauf, dass der Kläger aus Gesundheitsgründen dauerhaft nicht in der Lage sei, die geschuldete Tätigkeit als Gepäckträger/Gepäckbetreuer zu erfüllen. Von einer solchen dauerhaften Unmöglichkeit, die Arbeitsleistung erbringen zu können, kann jedoch bereits nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht ausgegangen werden. Denn aus der betriebsärztlichen Untersuchung, die die Betriebsärztin Frau D . F am 08.05.2009 vorgenommen hat, ergibt sich im Gegenteil, dass der Kläger unter Beachtung der Einschränkungen voll arbeitsfähig ist. In dem Untersuchungsbericht (Bl. 134 d. A.) ist angekreuzt, dass die Untersuchung ergab: 32

"Keine gesundheitlichen Bedenken unter bestimmten Voraussetzungen." 33

Ferner sind in dem Untersuchungsbericht als Voraussetzungen genannt, dass dem Kläger statt Gummihandschuhen PVC-Handschuhe mit Baumwollunterhandschuh zur Verfügung gestellt werden sollen, dass ein bestimmtes Hautschutzmittel empfohlen wird, dass kein Heben und Tragen von mehr als 20 Kilo erfolgen soll und dass der Kontakt zu Reinigungs- und Putzmitteln unterbleiben sollte. 34

Damit steht fest, dass der Kläger unter Beachtung dieser Voraussetzungen arbeitsfähig ist. Für die gegenteilige, nicht nachvollziehbare Schlussfolgerung der Beklagten fehlt jegliche Tatsachenbasis. 35

Die nach wie vor vorhandene Arbeitsfähigkeit des Klägers wird ferner dadurch bestätigt, dass der Kläger, abgesehen von den von der Beklagten behaupteten Fehltagen in den Jahren 2007 und 2008, keine Arbeitsunfähigkeitszeiten vorgetragen hat, so dass davon auszugehen ist, dass der Kläger in der übrigen Zeit des Jahres 2007 und im gesamten Jahr 2008 bis zum Ausspruch der Kündigung seine Arbeit ordnungsgemäß und ohne Einschränkungen verrichtet hat. 36

Die Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, am Einsatz des Klägers fielen überwiegend Gepäckstücke mit mehr als 20 kg an. Obwohl bereits das Arbeitsgericht in 37

seinem Urteil die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass nicht konkret ausgeführt worden ist, in welchem Umfang Gepäckstücke mit einem Gewicht von mehr als 20 Kilo zu heben sind, hat die Beklagte auch im Berufungsverfahren keinerlei konkretisierende Angaben, insbesondere keinerlei Zahlenaufstellung vorgelegt, in welchem Umfang Gepäckstücke von mehr als 20 Kilo zu tragen sind. Die Pauschalangabe, dies sei überwiegend oder regelmäßig der Fall, und insbesondere bei Fernreisenden, falle häufig ein Gewicht von 20 bis 25 kg an, ersetzt keinen konkreten, genau aufgeschlüsselten Vortrag. Da die Gepäckstücke anschließend am Flughafenschalter eingecheckt werden und dort gewogen werden, wäre es der Beklagten auch möglich, sich Aufschluss hierüber zu verschaffen. Es ist aber noch nicht einmal vorgetragen, dass sich die Beklagte hierum ernsthaft bemüht hätte. Im Übrigen besagt die Behauptung der Beklagten, dass First-Class-Gästen Gewichte bis zu 40 kg anfielen, nichts darüber, in welchem Zahlenverhältnis dies zu Economy-Gästen steht, bei denen lediglich Gepäckstücke bis 20 Kilogramm anfallen, und erst recht nichts darüber, in wie vielen Fälle sich das Gepäckgewicht bei First-Class-Gästen, soweit dies 20 kg überschreitet, auf eines oder mehrere Gepäckstücke aufteilen.

Nicht durchzudringen vermag die Beklagte mit ihrem Versuch, die Fürsorgepflicht gegen den Kläger zu instrumentalisieren. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers besteht im Interesse des Arbeitnehmers. Sie berechtigt nicht dazu, unter dem Vorwand der Fürsorgepflicht den Arbeitnehmer von seinem Arbeitsplatz zu verdrängen. Inhalt der Fürsorgepflicht wäre es allerdings, soweit gesundheitliche Einschränkungen des Klägers beim Arbeitseinsatz gegeben sind, hierauf bei der Organisation der Arbeit Rücksicht zu nehmen. Bereits das Arbeitsgericht hatte darauf hingewiesen, dass insoweit eine Organisation der dergestalt denkbar ist, dass eine Unterstützung durch Arbeitskollegen organisiert wird. Dies muss nicht, wie die Beklagte jetzt meint, bedeuten, dass zwei Arbeitnehmer zum Tragen eines Gepäckstücks eingesetzt werden. Es kann auch bedeuten, dass der Kläger von vorne herein für die leichteren Gepäckstücke eingesetzt wird und Arbeitnehmer ohne gesundheitliche Einschränkungen die schwereren Gepäckstücke übernehmen. Dabei ist der Beklagte nach ihrem eigenem Vortrag eine Unterteilung durchaus möglich, da sie ja vorträgt, dass Economy-Fluggäste überwiegend nur ein Gepäckgewicht von bis zu 20 Kilo haben, während First-Class-Gäste nach dem pauschalen Vortrag der Beklagten überwiegend höhere Gepäckgewichte haben sollen.

Insgesamt liegen die Voraussetzungen für eine personenbedingte Kündigung nicht vor. 39

Zutreffend hat das Arbeitsgericht daher festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist. 40

II. Unbegründet ist die Berufung der Beklagten auch hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsanspruchs. Dieser Anspruch besteht, wie durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt ist (BAG, Großer Senat, 27.02.1985 – GS/Heinz/84 NZA 1985, Seite 702 ff.). Der Anspruch ist auch nicht durch die nachfolgend ausgesprochene Kündigung vom 25.02.2010 beseitigt worden. Denn diese Kündigung ist offensichtlich rechtsunwirksam. Die Beklagte war nicht befugt, den Kläger zu anderen Tätigkeiten anzuweisen, als denen, die Vertragsinhalt waren. Inhalt des Arbeitsvertrages waren nach der rechtskräftig bestätigten Änderungskündigung Tätigkeiten als Gepäckträger/Gepäckbetreuer. An diesen Arbeitsvertragsinhalt war und ist die Beklagte gebunden. Arbeitgeberseitige Weisungen, die diese arbeitsvertragliche Festlegung überschritten, sind offenkundig rechtswidrig. Eine Kündigung kann hierauf nicht gestützt werden. Ergänzend wird auf den Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 29.04.2010 Bezug genommen, mit dem der Antrag der Beklagtenseite auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Arbeitsgerichts 41

vom 05.11.2009 zurückgewiesen wurde.

III. Keinen Erfolg hat die Berufung der Beklagten ferner hinsichtlich der Zahlungsansprüche. Die Beklagte kann sich diesbezüglich nicht auf eine fehlende Arbeitsfähigkeit des Klägers berufen. Macht der Arbeitgeber geltend, der Arbeitnehmer sei während einer Freistellungsphase nicht leistungsfähig gewesen, hat er als Gläubiger die Beweislast für diese fehlende Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers (siehe BAG Urteil vom 23.01.2008 – 5 AZR 393/07 – NZA 2008, Seite 595). 42

Der Arbeitgeber muss hierfür ausreichende Indiztatsachen vorlegen, etwa, dass der Arbeitnehmer vor und nach dem Annahmeverzugszeitraum durchgehend arbeitsunfähig krank war (siehe BAG Urteil vom 05.11.2003 – 5 AZR 562/02 – AP BGB § 615 Nr. 106). 43

An allem fehlt es im vorliegenden Fall. Denn der Kläger hat bis zum Ausspruch der Kündigung, abgesehen von der Beklagten behaupteten Krankheitstagen in den Jahren 2007 und 2008, keine ärztliche bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeiten aufzuweisen, sondern seine Arbeit ordnungsgemäß und offenbar ohne Beanstandungen verrichtet. Die Voraussetzungen des § 297 BGB sind damit nicht dargetan. 44

IV. Schließlich ist die Berufung auch unbegründet hinsichtlich des Anspruchs auf Entfernung der Abmahnung. Denn die Abmahnung ist zu Unrecht erfolgt. Die Beklagte hat bereits nicht dargetan, dass sie den Kläger zu einem Personalgespräch mit zulässigem Gesprächsgegenstand eingeladen hätte. Denn das Weisungsrecht des Arbeitgebers schließt es nicht ein, Personalgespräche mit Inhalten und Zielen zu führen, die mit dem gesetzlich festgelegten Weisungsrecht in § 106 GewO nicht in Zusammenhang stehen. Die Teilnahme an solchen nicht mit § 106 GewO in Zusammenhang stehenden Fragen des Inhalts des Orts und der Zeit der Arbeitsleistung sowie des Verhaltens und der Ordnung im Betrieb kann nicht verlangt werden (BAG Urteil vom 23.06.2009 – 2 AZR 606/08 -). 45

Desweiteren ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte angesichts des Umstandes, dass sie wusste, dass der Kläger anwaltlich vertreten war, den Prozessbevollmächtigten des Klägers zu dem Gespräch eingeladen hätte. Zudem ist die Beklagte dem von Klägerseite bereits erstinstanzlich ausgeführten Vortrag, das Personalgespräch sei in den bereits zuvor genehmigten Erholungsurlaub des Klägers terminiert worden, auch im Berufungsverfahren nicht entgegnetreten und hat diesen Vortrag nicht bestritten. 46

Die Abmahnung ist daher offenkundig rechtswidrig. 47

V. Insgesamt hatte die Berufung der Beklagten aus den dargelegten Gründen keinen Erfolg und musste mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden. 48

Die Revision konnte nicht zugelassen werden, da die Rechtssache keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung hatte und auch kein Fall von Divergenz vorlag. 49

Rechtsmittelbelehrung 50

Gegen dieses Urteil ist kein weiteres Rechtsmittel gegeben. Hinsichtlich der Voraussetzungen einer Nichtzulassungsbeschwerde wird auf die in § 72 a ArbGG genannten Voraussetzungen Bezug genommen. 51

Dr. Griese Kirchgässler Kothe 52
