

Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes

Urteil

§§ 626 Abs 1, Abs 2, 615 S 1, 277 BGB; § 1 Abs 2 KSchG; § 3 Abs 1 S 1 EntFG

- 1. Der Kündigungsberechtigte kann nach pflichtgemäßen Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt. Soll der zu Kündigende angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als 1 Woche betragen. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände darf sie überschritten werden.**
- 2. Beharrliche Arbeitsverweigerung setzt in der Person des Arbeitnehmers eine Nachhaltigkeit im Willen voraus. Er muss bewusst und nachhaltig die ihm übertragene Arbeit nicht leisten wollen. Dies erfordert in der Regel eine erfolglose vorherige Abmahnung.**
- 3. Verschulden i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG kann nur dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Erforderlich ist ein grober Verstoß gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten.**
- 4. Im Streitfall hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass der Arbeitnehmer besonders leichtfertig, grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.**
- 5. Ob bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, die auf eine Verletzung bei einer Schlägerei oder Tätlichkeit zurückzuführen ist, ein hinreichendes Eigenverschulden des Arbeitnehmers vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.**
- 6. Im ungekündigt bestehenden Arbeitsverhältnis findet § 296 BGB regelmäßig keine Anwendung. Nur bei einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung bleibt Raum für § 296 BGB, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dann keinen funktionstüchtigen Arbeitsplatz zuweist.**

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 27.07.2021 Az. : 2 Sa 25/21

Tenor:

1. Auf die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgericht Stralsund vom 14.12.2020 zum Aktenzeichen 1 Ca 44/20 wird das Urteil teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin 1.031,57 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin auf ihre Kosten zurückgewiesen.

2. Die Berufung der Beklagten wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

4. Zur Klarstellung wird das Urteil wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung der Beklagten vom 26.06.2020 noch durch die Kündigung vom 30.06.2020 aufgelöst worden ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.031,57 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 01.02.2020 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.311,16 € brutto abzüglich 18,91 € netto nebst Zinsen in Höhe vom 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2020 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.311,16 € brutto abzüglich 567,30 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2020 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.311,16 € brutto abzüglich 567,30 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2020 zu zahlen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

7. Die Klägerin trägt 20%, die Beklagte trägt 80% der Kosten des Rechtsstreits.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen außerordentlichen Kündigung, einer hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung für das Arbeitsverhältnis der Parteien sowie um Zahlungsansprüche auf Entgeltfortzahlung und aus Annahmeverzug.

2

Die im Januar 1995 geborene Klägerin hat eine amtlich bestellte Betreuerin mit dem Aufgabenkreis „Behörden-, Versicherungs-, Renten- und Sozialleistungsangelegenheiten sowie Vermögenssorge“. Die Betreuerin vertritt die Klägerin im Rahmen ihres Aufgabenkreises gerichtlich und außergerichtlich.

3

Nachdem die Klägerin bei der Beklagten, welche als Inklusionsunternehmen u. a. ein Hotel betreibt, in dem regelmäßig abgesehen von den Auszubildenden mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind, eine Ausbildung absolviert hatte, ist sie seit dem 01.02.2018 gemäß schriftlichen Arbeitsvertrag als Servicekraft mit einer Arbeitszeit von 30 Stunden pro Woche in der Vergütungsgruppe 2 zuletzt mit monatlich 1.311,16 € brutto bei der Beklagten beschäftigt.

4

In den Morgenstunden des 19.12.2019 ist es nach einer Betriebsweihnachtsfeier im Hotel B. in A-Stadt außerhalb des Hotels zu einer Auseinandersetzung der alkoholisierten Klägerin mit der Partnerin eines Arbeitskollegen gekommen. Es wurde die Polizei herbeigerufen. Ob die Klägerin sodann eine Polizeibeamtin tätlich angegriffen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin hat das Krankenhaus aufgesucht und war anschließend arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte hat bis zum 31.12.2019 Entgeltfortzahlung geleistet. Am 09.01.2020 hat ein Personalgespräch mit der Klägerin stattgefunden. Mit Email vom 28.01.2020 hat die Beklagte der Betreuerin der Klägerin mitgeteilt, dass sie davon erfahren habe, dass die Klägerin die Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet habe. Wegen eines tätlichen Angriffs der Klägerin habe eine Polizeibeamtin unmittelbaren Zwang angewandt, die Klägerin sei zu Boden gegangen und habe sich dabei das Knie so aufgeschlagen, dass sie infolgedessen immer noch arbeitsunfähig sei. Weil die Klägerin die Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet habe, scheidet ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den Monat Januar 2020 aus. Dementsprechend hat die Beklagte für den Monat Januar 2020 keine Entgeltfortzahlung geleistet.

5

Jeweils mit Schreiben vom 03.02.2020 hat die Beklagte der Klägerin Abmahnungen erteilt. Eine Abmahnung (Bl. 52 d. A.) enthält u. a. den Vorwurf:

6

„am Tage der betrieblichen Weihnachtsfeier der DZS im Dezember 2019 haben Sie ohne rechtfertigenden Grund in stark alkoholisiertem Zustand die Lebensgefährtin des Kollegen M. M. vor dem Hotel „B.“ in A-Stadt geschlagen, getreten und beleidigt“.

7

Die weitere Abmahnung von diesem Tage (Bl. 53 d. A.) lautet u. a.:

8

„am Tage der betrieblichen Weihnachtsfeier der DZS im Dezember 2019 haben Sie ohne rechtfertigenden Grund eine Polizeibeamtin vor dem Hotel „B.“ in A-Stadt tätlich angegriffen. ... Denn aufgrund der berechtigten Gegenwehr der Polizeibeamtin haben Sie sich so schwer verletzt, dass Sie seitdem arbeitsunfähig sind. Sie haben diese Arbeitsunfähigkeit durch Ihr eigenes Verhalten selbst verschuldet.“

9

Die Klägerin hatte bereits während ihres Ausbildungsverhältnisses unter dem 05.02.2016 eine Abmahnung (Bl. 51 d. A.) erhalten mit dem Vorwurf der verspäteten Überreichung einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sowie des unentschuldigten Fehlens in der Berufsschule an einem Tag.

10

Eine für die Klägerin im Zeitraum 09.03. bis 22.03.2020 vorgesehene und auch tatsächlich angefangene Wiedereingliederungsmaßnahme wurde am 12.03.2020 abgebrochen. Vom 13.03.2020 bis zum 31.05.2020 war das Hotel nebst Restaurant aufgrund des wegen der Corona-Pandemie angeordneten Lockdown geschlossen. Die Beklagte hat mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit vom 26.03.2020 geschlossen.

11

Bis zum 12.04.2020 hat die Klägerin Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bei der Beklagten eingereicht. Am 03.06.2020 ist die Klägerin bei der Beklagten im Hotel erschienen, um sich nach einem Arbeitseinsatz zu erkundigen. Sie hat mitgeteilt, dass sie ab dem 13.04.2020 nicht mehr arbeitsunfähig erkrankt ist. Der

Hoteldirektor hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass man bislang von ihrer Arbeitsunfähigkeit ausgegangen sei und es ihr oblegen hätte, das Ende der Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen oder sich arbeitsfähig zum Dienst zu melden. Wegen der generell mit dem Betriebsrat vereinbarten Kurzarbeit wurde die Klägerin nach Hause geschickt. Am 16.06.2020 hat die Klägerin in einem zwischen ihr, ihrer Betreuerin, dem Hoteldirektor und dem Personalleiter der Beklagten geführten Gespräch keinen Grund für ihr Fernbleiben von der Arbeit ab dem 13.04.2020 angegeben.

12

Nachdem die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 22.06.2020, wegen dessen Inhalt ausdrücklich auf Blatt 54 bis 58 der Akte verwiesen wird, über die Absicht informiert hatte, für das Arbeitsverhältnis der Klägerin eine außerordentliche Kündigung, hilfsweise eine ordentliche Kündigung mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende aussprechen zu wollen, der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben hatte, hat die Beklagte mit Schreiben vom 26.06.2020 die außerordentliche Kündigung für das Arbeitsverhältnis der Parteien ausgesprochen, mit Schreiben vom 30.06.2020 die ordentliche Kündigung zum 31.07.2020.

13

Ab dem 30.06.2020 bezieht die Klägerin Arbeitslosengeld I in Höhe von 18,91 € pro Kalendertag, monatlich 567,30 €.

14

Die Klägerin hat mit der am 12.02.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 18.02.2020 zugestellten Klage Entgeltfortzahlung für Januar 2020 in Höhe von 1.031,57 € netto, der Betrag, der ihr im Dezember 2019 ausgezahlt wurde, geltend gemacht. Die der Beklagten am 27.06.2020 zugestellte Klageerweiterung bezieht sich auf Vergütungszahlungen für den Zeitraum 13.04.2020 bis 31.05.2020 aus Annahmeverzug. Mit der am 03.07.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die außerordentliche Kündigung vom 26.06.2020 gewandt, mit am 13.07.2020 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage gegen die ordentliche Kündigung vom 30.06.2020. Die am 31.07.2020 beim Arbeitsgericht eingegangene, der Beklagten am 14.08.2020 zugestellte Klageerweiterung bezieht sich auf Vergütungsansprüche bis einschließlich Juli 2020 aus Annahmeverzug, die der Beklagten am 10.09.2020 zugestellte Klageerweiterung vom 01.09.2020 auf Vergütungszahlung aus Annahmeverzug bis einschließlich August 2020.

15

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sowohl die außerordentliche wie auch die ordentliche Kündigung seien mangels wichtigen Grundes bzw. sozialer Rechtfertigung sowie nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrates unwirksam. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht gewahrt, da die Beklagte seit dem 14.04.2020 von einem etwaigen unentschuldigtem Fehlen Kenntnis gehabt habe. Die Klägerin meint, sie habe wegen der Kurzarbeit und der der Beklagten als Integrationsbetrieb besonders obliegenden Fürsorgepflicht davon ausgehen dürfen, dass sie von der Beklagten zur Erbringung der Arbeitsleistung aufgefordert werde. Da das Hotel noch geschlossen war, habe sie annehmen können, dass die Kurzarbeit „0“ auch für sie über den 13.04.2020 hinaus gelte und sie, wie die anderen Mitarbeiter, durch den Hoteldirektor auf dem Laufenden gehalten und nach persönlicher Information zur Arbeit zurückgeholt werde. Die Abmahnungen vom 03.02.2020 seien unwirksam, weil sie einen inhaltlich nichtzutreffenden Sachverhalt darstellten. Die Abmahnung vom 05.02.2016 entfalte, da sie mehr als vier Jahre zurückliege, keine Wirkung mehr.

16

Die Klägerin hat bestritten, im Dezember 2019 eine Polizeibeamtin tätlich angegriffen und sich infolgedessen am Fuß verletzt zu haben. Sie hat vorgetragen, ob und wie es zu einer Auseinandersetzung zwischen ihr und der Partnerin des Kollegen gekommen sei und wer diese Auseinandersetzung begonnen habe, könne nicht mehr nachvollzogen werden. Ihr sei nicht bekannt, woher die Fußverletzung stamme. Sie habe im Gespräch am 09.01.2020 nicht einen Angriff auf eine Polizistin zugegeben, sondern allein, dass der Alkoholkonsum wohl übertrieben gewesen sei. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass sie ab dem 14.04.2020 wieder arbeitsfähig gewesen sei.

17

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe für Januar 2020 Entgeltfortzahlung zu leisten, denn sie habe ihre Arbeitsunfähigkeit nicht verschuldet.

18

Für den Zeitraum ab dem 14.04.2020 stünden ihr monatliche Ansprüche aus Annahmeverzug zu.

19

Die Klägerin hat beantragt,

20

die Beklagte zu verurteilen,

21

1. an die Klägerin 1.031,57 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020 zu zahlen,

22

2. 853,44 € brutto nebst Zinsen in Höhe vom 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2020 zu zahlen,

23

3. 1.311,16 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2020 zu zahlen,

24

4. 1.311,16 € brutto abzgl. gezahlter 18,91 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2020 zu zahlen,

25

5. 1.311,16 € brutto abzgl. gezahlter 567,30 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2020 zu zahlen,

26

6. 1.311,16 € brutto abzgl. gezahlter 567,30 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2020 zu zahlen.

27

7. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 26.06.2020 nicht aufgelöst wurde.

28

8. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 30.06.2020 nicht aufgelöst wurde.

29

Die Beklagte hat beantragt,

30

die Klage abzuweisen.

31

Die Beklagte hat bereits die außerordentliche Kündigung, hilfsweise die ordentliche Kündigung für wirksam erachtet und die erhobenen Zahlungsansprüche geleugnet. Sie hat vorgetragen, sie habe nach dem Erscheinen der Klägerin am 03.06.2020 abklären wollen, ob die Klägerin tatsächlich ab dem 13.04.2020 unentschuldigt gefehlt habe und deshalb sei das Gespräch am 16.06.2020 geführt worden. Erst nach diesem Gespräch sei das unentschuldigte Fehlen der Klägerin erwiesen und durch dieses klägerische Verhalten das notwendige Vertrauensverhältnis unüberbrückbar zerrüttet gewesen. Bei der Interessenabwägung seien die ausgesprochenen Abmahnungen sowie unkollegiales Verhalten der Klägerin gegen die klägerischen Sozialdaten abgewogen worden. Die sozialen Daten ergäben keine erhöhte soziale Schutzbedürftigkeit, so dass ihr Interesse an der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses überwiege.

32

Der Verdacht des unentschuldigten Fehlens habe sich erst in der Anhörung vom 16.06.2020 als richtig erwiesen, so dass eine Tat Kündigung innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 BGB habe ausgesprochen werden können. Die Anhörung des Betriebsrates sei ordnungsgemäß erfolgt. Hilfsweise sei die ordentliche Kündigung aus dem gleichen Grunde berechtigt.

33

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe ihre Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet. Sie trägt vor, nachdem die letzten Teilnehmer der Weihnachtsfeier in den frühen Morgenstunden des 19.12.2019 aus dem Hotel nach draußen gegangen waren, sei es plötzlich zu einer verbalen und später tätlichen Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und der Partnerin eines Arbeitskollegen gekommen. Die Angaben der Beteiligten, wer diesen Streit angefangen habe, seien auseinandergeschieden. Die herbeigerufene Polizistin sei an die auf dem Boden sitzende Klägerin herantreten und habe ihr aufhelfen wollen. Dabei habe die Klägerin die Polizistin tätlich angegriffen. Diese habe sich gewehrt und die Klägerin zu Boden gebracht, wobei sich die Klägerin derart schwer am Knie verletzt habe, dass sie für den Rest des Dezembers und darüber hinaus arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Die Klägerin habe durch Widerstand gegenüber der Polizistin ihre Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet. Sie habe in dem späteren Gespräch den Angriff auf die Polizistin auch selbst zugegeben und gesagt, dass sie da einen Fehler gemacht habe.

34

Sie ist der Ansicht, für den Zeitraum ab dem 13.04.2020 bestehe kein Zahlungsanspruch der Klägerin, weil sie weder gearbeitet noch ihre Arbeitsleistung angeboten habe. Im Übrigen könne sie allenfalls nach der bei ihr bestehenden Kurzarbeiterregelung Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben.

35

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 14.12.2020 festgestellt, dass sowohl die außerordentliche wie auch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung unwirksam sind, Zahlungsansprüche für die Klägerin aus Annahmeverzug ab dem 03.06.2020 bestehen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es angeführt, es liege zwar eine Pflichtverletzung der Klägerin vor, weil sie ihre Arbeitsleistung über zwei Monate nicht erbracht und nicht angeboten habe, darin liege jedoch keine beharrliche Arbeitsverweigerung. Eine solche setze voraus, dass die Arbeit trotz entsprechender Aufforderung bzw. nach Ausspruch einer einschlägigen Abmahnung nicht aufgenommen werde. An beidem fehle es. Die Abmahnung vom 05.02.2016 beziehe sich zwar auf einen ähnlichen Sachverhalt, könne jedoch nicht mehr herangezogen werden, weil sie infolge Zeitablaufs ihre Warnfunktion verloren habe. Die Abmahnungen vom 03.02.2020 bezögen sich auf gänzlich andere Pflichtverletzungen. Im Rahmen der Interessenabwägung sei außer den fehlenden Abmahnungen zu berücksichtigen, dass die Klägerin angesichts der durchgeführten Kurzarbeit „0“ ohnehin nicht eingesetzt werden können. Für den Zeitraum 03.06.2020 bis 31.08.2020 stehe der Klägerin nach Angebot der Arbeitsleistung am 03.06.2020 Vergütung aus Annahmeverzug zu.

36

Hingegen verfüge die Klägerin für Januar 2020 nicht über einen Entgeltfortzahlungsanspruch, weil sie die Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet habe. Nachdem die Beklagte im Einzelnen vorgetragen habe, wie sich die Fußverletzung der Klägerin zugetragen habe, nämlich bei der tätlichen Auseinandersetzung mit der Partnerin ihres Kollegen wie auch dem nachfolgenden Polizeieinsatz, sei es Sache der Klägerin gewesen, diesen Vortrag substantiiert zu bestreiten oder zu entkräften. Dies sei nicht geschehen. Wenn die Klägerin sich darauf zurückziehe, sie wisse nicht, was zu der Verletzung geführt habe, die Ursache sei unbekannt, bestreite sie nicht in erheblicher Weise. Ihr müsse bekannt sein, wobei sie sich die Verletzung zugezogen habe, weshalb es ihr möglich und zumutbar gewesen sei, substantiiert zu erwidern. Soweit ihr dies wegen Alkoholgenusses nicht möglich sei, liege ihr Verschulden darin, sich derart zu betrinken, dass sie ihre Steuerungsfähigkeit und das Erinnerungsvermögen verloren habe. Wenn in einem derartigen Zustand eine Verletzung auftrete, sei diese selbst verschuldet.

37

Ebenso wenig bestünden Zahlungsansprüche für den Zeitraum ab dem 13.04.2020 bis zum 02.06.2020, denn die Klägerin habe während dieses Zeitraumes weder ihre Arbeitsleistung erbracht noch mangels Angebots der Arbeitsleistung einen Anspruch aus Annahmeverzug.

38

Gegen dieses ihr am 21.01.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin unter dem 15.02.2021 Berufung eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Die Beklagte hat gegen das ihr am 25.01.2021 zugestellte Urteil mit am 16.02.2021 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit vorab per Fax am 11.03.2021 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

39

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte angeführt, das Arbeitsgericht habe der Kündigungsschutzklage zu Unrecht stattgegeben. Die Beklagte meint, ein Zeitraum von zwei Monaten, in dem eine Arbeitnehmerin nicht zur Arbeit erscheine, nachdem sie einen Eingliederungsversuch nach dem Hamburger Modell abgebrochen und den Arbeitgeber mit einer Lohnzahlungsklage überzogen hat, sie für den Arbeitgeber erkennbar sowohl von einer Betreuerin, wie auch von einem Fachanwalt für

Arbeitsrecht beraten worden sei, stelle allein aufgrund des Zeitablaufes eine beharrliche Arbeitsverweigerung dar. Die Klägerin habe sich nicht zurücklehnen und abwarten können. Ob eine Verletzung vertraglicher Pflichten vorliege, entscheide sich allein nach objektiver Rechtslage. Handele der Arbeitnehmer in der Annahme, sein Verhalten sei rechtmäßig, habe er selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung als unzutreffend erweise. Die Klägerin sei aus objektiver Sicht eines Dritten standhaft, hartnäckig, zäh, festhaltend und ausdauernd nicht zur Arbeit erschienen.

40

Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass es einer vorhergehenden Abmahnung bedurft hätte. Zudem habe eine derartige Abmahnung jedoch auch vorgelegen. Auch wenn die Abmahnung vom 05.02.2016 schon vier Jahre alt sei, sei sie einschlägig und ihre Warnfunktion noch vorhanden. Die Abmahnung dokumentiere drei Fälle, in denen die Klägerin verspätet oder gar keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt habe. Die Klägerin sei also ausreichend vorgewarnt gewesen, dass sie in dem Fall, in dem sie zwei Monate lang keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung abgebe und sich in keiner Weise bei dem Arbeitgeber melde, mit der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zu rechnen habe. Sie - die Beklagte - habe in dieser Situation darauf vertrauen dürfen, dass sich die Klägerin nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit an sie wende und nicht andersherum.

41

Im Übrigen verteidigt die Beklagte die erstinstanzliche Entscheidung, soweit sie zu ihren Gunsten ergangen ist. Sie meint, ein Entgeltfortzahlungsanspruch sei zu Recht verneint worden. Allerdings habe sie nicht behauptet, die Klägerin habe sich die Fußverletzung „bei einem tätlichen Angriff mit der Frau eines Kollegen“ zugezogen, sondern dass sich die Klägerin bei einer Auseinandersetzung mit einer Polizistin verletzt habe. Dies habe die Klägerin in dem Personalgespräch am 09.01.2020 selbst zugegeben. Soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren vortrage, sie habe bereits am 17.12.2019 Schwierigkeiten beim Auftreten gehabt, handele es sich um eine Schutzbehauptung. Nach einer fast zweistündigen Debatte mit bis zu vier Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen sei die Klägerin am 19.12.2019 dann aufgrund ihrer Schmerzen mit einem Rettungswagen ins Krankenhaus gebracht worden. Dort seien nach den eigenen Angaben der Klägerin in dem Personalgespräch am 09.01.2020 ein Blutalkoholwert von über 2 Promille und eine Knieverletzung festgestellt worden. Eine besondere Verpflichtung zur Fürsorge ihrerseits gegenüber der Klägerin habe nicht bestanden, weil die Klägerin zu den eingestellten Arbeitnehmern gehöre, die nicht schwerbehindert oder Schwerbehinderten gleichgestellt waren. Die Klägerin sei zum Zeitpunkt der Vorfälle weder geistig noch körperlich behindert und auch sonst in der Auffassungsgabe nicht eingeschränkt gewesen. Zudem müsse beachtet werden, dass der Klägerin eine Betreuerin bei Seite gestanden habe und sie bereits anwaltlich wegen eines angeblichen Entgeltfortzahlungsanspruchs vertreten gewesen sei, nachdem der Anwalt unter dem 17.02.2020 Klage eingereicht hatte. In dieser Situation sei ein Arbeitsangebot zur Begründung eines Anspruchs aus Annahmeverzug nicht entbehrlich gewesen.

42

Die Beklagte beantragt:

43

Das am 14.12.2020 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Stralsund mit dem Aktenzeichen: aufzuheben und die Klage abzuweisen.

44

Die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

45

Für den Fall des Erfolges der Kündigungsschutzklage,

46

die Revision zuzulassen.

47

Die Klägerin beantragt,

48

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

49

Unter Aufrechterhaltung des Urteils des Arbeitsgerichts im Übrigen die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin

50

a) 1.031,57 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020

51

b) 853,44 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2020

52

c) 1.311,16 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2020

53

zu zahlen.

54

Die Klägerin verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung soweit mit ihr der Klage stattgegeben ist. Sie meint jedoch, die erste Instanz habe weitergehende Zahlungsansprüche zu Unrecht abgewiesen. Ihr stünde für Januar 2020 ein Entgeltfortzahlungsanspruch gegen die Beklagte zu und für den Zeitraum 13.04.2020 bis 02.06.2020 habe sie Zahlungsansprüche aus Annahmeverzug.

55

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte sei ihrer Darlegungs- und Beweislast für ein Verschulden an der Arbeitsunfähigkeit nicht nachgekommen. Sie habe bestritten, sich die Fußverletzung bei einem tätlichen Angriff mit der Frau eines Kollegen und einem Polizeieinsatz zugezogen zu haben. Sie habe weder ihr Steuerungs- noch ihr Erinnerungsvermögen verloren. Es sei auch kein Blutalkoholwert bestimmt worden. Sie habe bereits am 17.12.2019 Schwierigkeiten beim Auftreten bemerkt. Woher die Verletzung komme, sei ihr nicht bekannt.

56

Für den Zeitraum 13.04. bis 02.06.2020 stehe ihr ein Zahlungsanspruch aus Annahmeverzug zu. Ein ausdrückliches Angebot sei entbehrlich gewesen. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten um ein Inklusionsunternehmen handele, dem eine besondere Fürsorgepflicht obliege, ihr als schwerbehinderte Person eine Berufsbetreuerin zur Seite gestellt sei, ein Lockdown ergangen sei, dass

am 16.03.2020 alle Hotels und Beherbergungsbetriebe geschlossen wurden. Während mit anderen Mitarbeitern kommuniziert worden sei, habe man sie schlicht vergessen.

57

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Sitzungsniederschriften, das erstinstanzliche Urteil verwiesen.

58

Die Beklagte hat im Termin der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 27.07.2021 klargestellt, dass sie die Berufung nicht mehr aufrechterhält, soweit sie sich auf einen Zahlungsanspruch für den Zeitraum 03.06.2020 bis 31.07.2020 bezog.

59

Insoweit ist die Beklagte der Berufung für verlustig erklärt worden unter Auferlegung der Kostenlast.

Entscheidungsgründe:

60

Von den wechselseitig eingelegten Berufungen hat nur diejenige der Klägerin teilweise Erfolg. Im Übrigen sind beide Berufungen als unbegründet zurückzuweisen.

A.

61

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

I.

62

Die Berufung der Beklagten ist statthaft (§ 64 Abs. 1, 2 b, c ArbGG) und zulässig, insbesondere frist- und formgemäß begründet worden (§§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II.

63

Die Berufung der Beklagten ist insgesamt unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht aufgrund der ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung vom 26.06.2020 beendet worden, denn insoweit mangelt es bereits an der gemäß § 626 Abs. 2 BGB einzuhaltenden Zwei-Wochen-Frist (A. II. 1.). Die ordentliche Kündigung vom 30.06.2020 ist sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam (A. II. 2.).

64

Der Klägerin stehen ab dem 03.06.2020 bis zum 31.08.2020 die eingeklagten Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug gemäß § 615 S. 1 BGB zu (A. II. 3).

1.

65

Die Kündigung vom 26.06.2020 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht außerordentlich mit ihrem Zugang beendet, denn die gemäß § 626 Abs. 2 BGB

vorgesehene 2-wöchige Frist zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ist nicht eingehalten.

66

Die Kündigung stellt sich nicht als von Anfang an rechtswirksam nach § 13 Abs. 1 S. 2, § 7, § 4 S. 1 KSchG dar, weil die Klägerin die maßgebliche 3-wöchige Klagefrist versäumt hätte. Die Klägerin hat sich mit der am 03.07.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung vom 26.06.2020 gewendet. Damit hat sie die 3-wöchige Klagefrist gewahrt.

67

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG, Urteil vom 01.06.2017 - 6 AZR 720/15 - Rn. 45, juris; BAG, Urteil vom 17.11.2016 - 2 AZR 730/15 - Rn. 20, juris; BAG, Urteil vom 20.10.2016 - 6 AZR 471/15 - Rn. 14, juris).

68

Dabei kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern bereits der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen arbeitsvertraglichen Verfehlung einen wichtigen Grund und zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn starke, auf objektive Tatsachen gründende Verdachtsmomente vorliegen, die geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Der Verdacht muss auf konkrete, vom Kündigenden darzulegende und ggf. zu beweisende Tatsachen gestützt sein. Er muss ferner dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, dass eine Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen nicht aus (BAG, Urteil vom 02.03.2017 - 2 AZR 698/15 - Rn. 22, juris).

69

Gemäß § 626 Abs. 2 S. 1 BGB kann eine außerordentliche Kündigung dabei allerdings nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 S. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm eine Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um eine juristische Person, ist grundsätzlich die Kenntnis des gesetzlich oder satzungsgemäß für die Kündigung zuständigen Organs maßgeblich (BAG, Urteil vom 01.06.2017 - 6 AZR 720/15 - Rn. 61, juris). Der Kündigungsberechtigte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte,

kann nach pflichtgemäßen Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begänne. Dies gilt allerdings nur solange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen. Soll der Kündigungsgegner gehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen. Bei Vorliegen besonderer Umstände darf sie auch überschritten werden (BAG, Urteil vom 20.03.2014 - 2 AZR 1037/12 - Rn. 14 m. w. N., juris). Dabei ist der Kündigungsberechtigte für die Einhaltung der Ausschlussfrist darlegungs- und beweispflichtig. Derjenige, der eine Kündigung aus wichtigem Grund ausspricht, muss darlegen und ggf. beweisen, dass er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor ihrem Ausspruch erfahren hat. Diese Darlegungspflicht ist nicht bereits erfüllt, wenn der Kündigende lediglich allgemein vorträgt, er kenne die Kündigungsgründe nicht länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung. Er muss vielmehr die Umstände schildern, aus denen sich ergibt, wann und wodurch er von den maßgebenden Tatsachen erfahren hat. Um den Zeitpunkt, in dem der Wissensstand des Kündigungsberechtigten ausreicht, bestimmen zu können, und um es dem Gekündigten zu ermöglichen, die behauptete Schilderung zu überprüfen und ggf. qualifiziert zu bestreiten, muss grundsätzlich angegeben werden, wie es zu der Aufdeckung des Kündigungsgrundes gekommen sein soll. Hat der Kündigungsberechtigte noch Ermittlungen durchgeführt, muss er hierzu weiter darlegen, welche Tatsachenbehauptungen unklar und daher ermittlungsbedürftig waren, und welche - sei es auch nur aus damaliger Sicht - weiteren Ermittlungen er zur Klärung der Zweifel angestellt hat (BAG, Urteil vom 01.02.2007 - 2 AZR 333/06 - Rn. 21, juris).

70

Die Anwendung vorgenannter höchstrichterlicher Grundsätze führt dazu, dass vorliegend von der Nichteinhaltung der 2-wöchigen Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB auszugehen ist. Mit dem an den Betriebsrat zur außerordentlichen Kündigung gegebenen Anhörungsschreiben ist der Betriebsrat über den Kündigungsgrund eines unentschuldigten Fernbleibens von der Arbeit durch die Klägerin ab dem 13.04.2020 informiert worden, dass die Klägerin erst am 03.06.2020 bei dem vorgesetzten Hoteldirektor, Herrn W., erschienen sei, um sich nach einem Arbeitseinsatz zu erkundigen, Herr W. sie bereits darauf hingewiesen habe, dass es ihr obliegen hätte, ein Ende der Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen oder sich arbeitsfähig zum Dienst zu melden. Die für diesen Kündigungsgrund heranzuziehenden Tatsachen waren der Beklagten bereits seit dem 13.04.2020 bekannt. Die Klägerin ist ab diesem Zeitpunkt nicht zur Arbeit erschienen hat der Beklagten auch keinen Grund für ihr Fernbleiben mitgeteilt. Sie ist, obgleich sie ab diesem Zeitpunkt wieder arbeitsfähig war, ihrer Arbeitsverpflichtung nicht nachgekommen und hat ihre Arbeitskraft auch nicht angeboten. Sie hat weder Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen über den ab dem 13.04.2020 laufenden Zeitraum überreicht noch sonstige Gründe für ihr Fernbleiben von der Arbeit benannt. Damit lagen die ein unentschuldigtes Fehlen der Klägerin begründenden Tatsachen bereits ab dem 13.04.2020 vor.

71

Soweit die Beklagte darauf abstellt, erst am 03.06.2020 habe die Klägerin ihre Arbeitsfähigkeit ab dem 13.04.2020 mitgeteilt, ergibt sich aus dem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweibelasteten Beklagten nicht, wann sie auf welche Art und Weise Kenntnis von den maßgeblichen Kündigungstatsachen erlangt hat und sie die von ihr für nötig erachteten Ermittlungen, insbesondere die Anhörung der Klägerin, zügig innerhalb einer einwöchigen Frist durchgeführt hat. Es ist nicht nachvollziehbar, wann der Hoteldirektor die Geschäftsführung der Beklagten über

die maßgeblichen Tatsachen informiert hat, und dass die klägerische Anhörung sodann innerhalb von einer Woche geschah. Soweit ein Gespräch mit der Klägerin am 16.06.2020 stattgefunden hat, kann dahinstehen, ob insoweit weitere Ermittlungen tatsächlich durchgeführt wurden, denn zwischen dem 03.06.2020 und dem 16.06.2020 liegt ein Zeitraum von über einer Woche ohne dass die Beklagte Umstände dargelegt hätte, aus denen sich ergibt, dass die erforderliche Anhörung nicht innerhalb der dafür vorgesehenen einwöchigen Frist durchgeführt werden konnte. Selbst wenn man die Anhörung der Klägerin vom 16.06.2020 noch für erforderlich halten sollte, hat die insoweit im Rahmen des § 626 Abs. 2 BGB darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht substantiiert darzulegen vermocht, dass ihre Geschäftsführung erst nach dem 09.06.2016 ohne dass sie ein Organisationsverschulden trifft, von den zum Ausspruch der Kündigung maßgeblichen Tatsachen erfahren hat. Dies führt dazu, dass von der Verfristung im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB auszugehen ist.

72

Die außerordentliche Kündigung ist bereits aus diesem Grunde unwirksam.

2.

73

Das Arbeitsverhältnis ist auch nicht aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten vom 30.06.2020 aufgelöst worden. Der Kündigungsgrund der beharrlichen Arbeitsverweigerung liegt - wie die I. Instanz zutreffend festgestellt hat - mangels Vorhandenseins einer gleichgelagerten Abmahnung nicht vor. Soweit die Klägerin die Pflichtverletzung des unentschuldigten Fernbleibens von der Arbeit verwirklicht hat, ist diese nach der durchzuführenden Interessenabwägung ohne vorherige Abmahnung nicht geeignet, eine ordentliche Kündigung begründen zu können.

74

Die Klägerin hat innerhalb der Frist der §§ 4, 7 KSchG Kündigungsschutzklage erhoben. Das Kündigungsschutzgesetz ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unstreitig anwendbar (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG).

75

Die Kündigung vom 30.06.2020 ist nicht durch Gründe im Verhalten der Klägerin im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial gerechtfertigt. Eine verhaltensbedingte Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn ein Arbeitnehmer mit dem ihm vorgeworfenen Verhalten seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat, eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht und dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über die Kündigungsfrist hinaus in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar ist. Eine Kündigung scheidet allerdings aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers, wie etwa eine Abmahnung geeignet sein können, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken. Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG, Urteil vom 15.12.2016 - 2 AZR 42/16 - Rn. 11 m. w. N., juris).

76

Liegt eine sog. beharrliche Arbeitsverweigerung vor, ist in aller Regel eine außerordentliche Kündigung als gerechtfertigt anzusehen. Zumindest rechtfertigt sie eine ordentliche Kündigung. Die beharrliche Arbeitsverweigerung setzt in der Person des Arbeitnehmers im Willen eine Nachhaltigkeit voraus. Der Arbeitnehmer muss die ihm übertragene Arbeit bewusst und nachhaltig nicht leisten wollen, wobei es nicht genügt, dass der Arbeitnehmer eine Weisung unbeachtet lässt, sondern die beharrliche Arbeitsverweigerung setzt voraus, dass eine intensive Weigerung des Arbeitnehmers vorliegt. Das Moment der Beharrlichkeit kann auch darin zu sehen sein, dass in einem einmaligen Fall der Arbeitnehmer eine Anweisung nicht befolgt. Das muss dann aber z. B. durch eine vorhergehende, erfolglose Abmahnung verdeutlicht werden. Entscheidend ist aufgrund des Prognoseprinzips, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder ob das vergangene Ereignis sich auch künftig weiter belastend auswirkt.

77

Das Merkmal der Beharrlichkeit ist nur dann gegeben, wenn eine Nachhaltigkeit im Willen des Arbeitnehmers festgestellt werden kann, den sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Pflichten nicht nachzukommen. Eine solche Nachhaltigkeit kann dabei sowohl dann angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer wiederholt nach entsprechender Abmahnung seiner Pflicht zur Arbeitsleistung aus dem Arbeitsvertrag nicht nachkommt, als auch dann, wenn er eine einmalige Vertragsverletzung begeht, hierbei aber der nachhaltige Wille zum Ausdruck kommt, seinen Pflichten nicht nachkommen zu wollen. Letzteres ist insbesondere der Fall, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber vor die Alternative gestellt worden ist, entweder die Tätigkeit zu verrichten oder den Bestand des Arbeitsverhältnisses aufs Spiel zu setzen (BAG, Urteil vom 05.04.2001 - 2 AZR 580/99 - Rn. 24, juris).

78

Die danach erforderliche Beharrlichkeit und ein nachhaltiger Wille, ihren Pflichten nicht nachkommen zu wollen, können vorliegend für die Klägerin nicht bejaht werden. Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass sich die Frage, ob eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten vorliegt, nach der objektiven Rechtslage entscheidet. Handelt ein Arbeitnehmer in der Annahme, sein Verhalten sei rechtmäßig, hat grundsätzlich er selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung als unzutreffend erweist (BAG, Urteil vom 19.01.2016 - 2 AZR 449/15 - Rn. 29, juris; BAG, Urteil vom 22.10.2015 - 2 AZR 569/14 - Rn. 22, juris). Angesichts der seit Ende März im Betrieb der Beklagten durchgeführten Kurzarbeit Null und des am 22.03.2020 in Kraft getretenen Lockdown, der Schließung von Hotel und Restaurant ist allerdings bereits fraglich, ob es der Klägerin überhaupt objektiv möglich war, die ihr arbeitsvertraglich obliegenden Pflichten einer Servicekraft zu erfüllen und damit ein Pflichtenverstoß begründbar war. Jedenfalls ist es angesichts dieser seinerzeit herrschenden Umstände nicht ersichtlich, dass die Klägerin ihr übertragene Arbeit im dargelegten Sinne bewusst und nachhaltig nicht leisten wollte. Die für eine beharrliche Arbeitsverweigerung erforderliche Nachhaltigkeit im Willen des Arbeitnehmers sowie die erforderliche Prognose einer Wiederholungsgefahr erfordern deshalb vorliegend eine vorangegangene erfolglose Abmahnung. Es hätte der Klägerin vor Augen geführt werden müssen, dass die objektive Möglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung besteht, die Beklagte ein Beschäftigungsinteresse hat, eine klägerische Arbeitsleistung erwartet, eine Nichtleistung unter den gegebenen Umständen als Pflichtenverstoß ansieht und zur Begründung einer Kündigung heranziehen möchte. Es ist weder ersichtlich, dass eine derartige Abmahnung nicht eine Verhaltensänderung der Klägerin bewirkt hätte noch ist die Pflichtverletzung unter den gegebenen Umständen derart schwerwiegend, dass deren Hinnahme - auch für die Klägerin erkennbar - nach objektiven Maßstäben unzumutbar und

offensichtlich ausgeschlossen ist. Soweit die Beklagte davon ausgeht, dass die Dauer des Zeitraumes des unentschuldigtes Fehlens eine Beharrlichkeit im Willen belegt, kann dem nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat sich, nachdem die Beklagte erste Arbeitnehmer ab Ende Mai 2020 wieder zur Arbeit herangezogen hat, von sich aus gemeldet, um ihre Arbeitskraft anzubieten. Dies widerspricht der für eine beharrliche Arbeitsverweigerung geforderten Widerspenstigkeit.

79

Es ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt als die Beklagte in ihrem Betrieb Kurzarbeit einführt, noch arbeitsunfähig erkrankt war, ihre Arbeitsunfähigkeit endete, als die Kurzarbeit im Betrieb der Beklagten noch andauerte. Von einer die Entbehrlichkeit einer Abmahnung begründbaren schwerwiegenden Pflichtverletzung kann angesichts der besonderen Umstände der Pandemie nicht ausgegangen werden. Es ist nicht erkennbar, dass durch eine Pflichtverletzung der Klägerin der Beklagten irgendein Schaden entstanden sein könnte. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, inwieweit sie überhaupt an einer Beschäftigung der Klägerin interessiert, ihr eine Beschäftigung überhaupt möglich und sie auf eine solche angewiesen war. Die Klägerin ist vielmehr, nachdem sie sich am 03.06.2020 bei der Beklagten zur Arbeitsaufnahme gemeldet hatte, wegen der Kurzarbeit zurückgeschickt worden. Dies drückt aus, dass die Beklagte kein Beschäftigungsinteresse hatte. Dass dies im vorhergehenden Zeitraum ab dem 13.04.2020 anders gewesen sein könnte, hat die Beklagte nicht mit entsprechendem Tatsachenvortrag belegt. Ein Beschäftigungsinteresse der Beklagten während des Zeitraumes des unentschuldigtes Fehlens der Klägerin ist deshalb nicht nachvollziehbar. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, ein unentschuldigtes Fehlen werde ohne Abmahnung zur Begründung einer Kündigung herangezogen werden.

80

An der erforderlichen Abmahnung fehlt es jedoch. Die der Klägerin unter dem 05.02.2016 und 03.02.2020 erteilten Abmahnungen sind nicht geeignet, eine derartige Prognose zu tragen. Dies ergibt sich daraus, dass die Abmahnung vom 05.02.2016 - wie das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt hat - sich zwar auf einen ähnlichen Sachverhalt bezieht, infolge des Zeitablaufs jedoch ihre Warnfunktion verloren hat. Eine ursprünglich berechnete Abmahnung kann nämlich durch Zeitablauf gegenstandslos werden. Insbesondere kann es nach einer längeren Zeit einwandfreier Führung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich auf früher abgemahnte Pflichtverstöße des Arbeitnehmers zu berufen (BAG, Urteil vom 18.11.1986 - 7 AZR 674/84 - Rn. 33, juris; BAG, Urteil vom 19.07.2012 - 2 AZR 782/11 - Rn.20, juris). Zudem ist die Abmahnung wegen eines eintägigen Fehlens in der Berufsschule innerhalb des Ausbildungsverhältnisses ausgesprochen und mit ihr werden Konsequenzen für das Ausbildungsverhältnis, nicht für ein Arbeitsverhältnis angedroht. Mit der Erteilung einer Abmahnung im Ausbildungsverhältnis hält sich ein Ausbilder die Möglichkeit offen, im Falle einer während des Ausbildungsverhältnisses auftretenden einschlägigen erneuten Pflichtverletzung eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 22 Abs. 4 BBiG auszusprechen und zur Begründung auch die Abmahnung heranzuziehen. Die Abmahnung bezieht sich auf das Ausbildungsverhältnis, das nur von vorübergehender Dauer ist und dessen Abschluss der Ausbilder dem Auszubildenden ggf. trotz eines erheblichen Fehlverhaltens ermöglichen will (BAG, Beschluss vom 18.09.2019 - 7 ABR 44/17 - Rn. 44, juris). Sie bezieht sich nicht auf das Arbeitsverhältnis. Die Abmahnung vom 05.02.2016 ist deshalb nicht geeignet, die vorliegende Kündigung des Arbeitsverhältnisses stützen zu können.

81

Die Abmahnungen vom 03.02.2020 erstrecken sich auf anderweitige Pflichtverletzungen. Es kommt danach nicht darauf an, ob die Abmahnungen überhaupt wirksam sind.

82

Die ordentliche Kündigung ist mangels sozialer Rechtfertigung unwirksam.

3.

83

Für den Zeitraum vom 03.06.2020 bis zum 31.08.2020 stehen der Klägerin die von ihr eingeklagten Beträge gemäß §§ 615 S. 1, 611, 293, 294, 295 BGB zu. Die Beklagte befand sich ab diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug. Der Klägerin hat für den Monat Juni 2020 einen Vergütungsanspruch aus Annahmeverzug gegen die Beklagte in Höhe von 1.311,16 € brutto abzüglich 18,91 € netto nebst Zinsen, für die Monate Juli und August 2020 jeweils einen Anspruch in Höhe von 1.311,16 € brutto abzüglich 567,30 € netto nebst Zinsen.

84

Nach § 615 S. 1 BGB kann der Arbeitnehmer für nicht geleistete Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein, wenn sich der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug befindet. Die Voraussetzungen dieser Norm sind für den Zeitraum vom 03.06.2020 bis zum 31.08.2020 erfüllt.

85

Für den Zeitraum vom 03.06.2020 bis zum 31.07.2020 sind die Zahlungsansprüche aufgrund der Erklärung der Beklagten im Termin der mündlichen Verhandlung vom 27.07.2021 nicht mehr im Streit.

86

Der Klägerin steht jedoch auch für den Monat August 2020 die beantragte Summe zu.

87

Wie zuvor festgestellt, ist das Arbeitsverhältnis weder durch die außerordentliche Kündigung vom 26.06.2020 noch durch die ordentliche Kündigung vom 30.06.2020 aufgelöst worden. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht fort. Es bestand somit auch im Monat August 2020.

88

Das nach §§ 615 S. 1, 293 ff. BGB erforderliche Angebot der Arbeitsleistung ist durch die Klägerin am 03.06.2020 erfolgt. Da zu diesem Zeitpunkt eine Kündigung für das Arbeitsverhältnis der Klägerin noch nicht zugegangen war, war zur Begründung eines Annahmeverzuges im Sinne des § 293 BGB ein tatsächliches Angebot gemäß § 294 BGB erforderlich. Dies bedeutet, dass die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden muss. Dies ist durch die Klägerin geschehen. Nach Zugang der außerordentlichen Kündigung und Ablauf der mit der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung laufenden Kündigungsfrist war ein Angebot gemäß § 296 BGB entbehrlich.

89

Die rechnerische Höhe der Klageforderung ist zwischen den Parteien ebenso wenig im Streit wie der infolge des Bezuges von Sozialleistungen gemäß § 115 Abs. 1 SGB X erfolgte Anspruchsübergang in Höhe des unstreitig durch die Klägerin bezogenen

Betrages von 567,30 € netto. Die Beklagte kann die Klägerin nicht auf Kurzarbeitergeld verweisen, denn es ist nicht ersichtlich, dass sie für die Klägerin wirksam Kurzarbeit für den streitbefangenen Zeitraum eingeführt hat.

90

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.

B.

91

Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet, im Übrigen unbegründet.

I.

92

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 64 Abs. 1, 2 b ArbGG) und zulässig, insbesondere frist- und formgemäß begründet worden (§§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II.

93

Die Berufung der Klägerin ist insoweit begründet, als sie sich gegen die einen erhobenen Entgeltfortzahlungsanspruch für den Monat Januar 2020 betreffende Klageabweisung wendet (B. II. 1.). Im Übrigen ist die Berufung unbegründet, denn das Arbeitsgericht hat die Klage wegen Zahlungsansprüchen aus Annahmeverzug für den Zeitraum vom 13.04.2020 bis 02.06.2020 zu Recht mangels Vorliegens eines erforderlichen Angebotes abgewiesen (B. II. 2.).

1.

94

Der Klägerin steht für den Monat Januar 2020 ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß §§ 3, 4 EntgFG in der begehrten Höhe zu.

95

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Unstreitig war die Klägerin ab dem 19.12.2019 arbeitsunfähig erkrankt. Der sechswöchige Entgeltfortzahlungszeitraum endete damit am 30.01.2020. Entgegen der Entscheidung des Erstgerichts, trifft die Klägerin kein Verschulden an ihrer Arbeitsunfähigkeit.

96

Schuldhaft im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG handelt nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt.

97

Bei dem Verschulden im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG handelt es sich nicht um ein Verschulden im Sinne von § 276 BGB, der das Maß an Verhaltensanforderungen des Schuldners gegenüber Dritten bestimmt. Das Entstehen einer Krankheit und/oder die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit betrifft vielmehr die Person des

Arbeitnehmers selbst. Es gilt deshalb festzustellen, ob ein „Verschulden gegen sich selbst“ vorliegt. Schuldhaft im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts handelt nach der zu den inhaltsgleichen Vorgängerregelungen (§ 1 Abs. 1 LohnFG, § 616 S. 1 BGB, § 63 Abs. 1 S. 1 HGB, § 133 c S. 1 GewO) ergangenen Rechtsprechung deshalb nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Dabei ist - anders als bei der Haftung für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nach § 277 BGB - von einem objektiven Maßstab auszugehen. Erforderlich ist ein grober oder gröblicher Verstoß gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten (BAG, Urteil vom 18.03.2015 - 10 AZR 99/14 - Rn. 14, juris). Zur Annahme eines solchen „Verschuldens gegen sich selbst“ genügt danach nicht jede die Arbeitsunfähigkeit herbeiführende Fahrlässigkeit. Voraussetzung ist vielmehr, dass ein grober Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse billigerweise zu erwartende Verhalten vorliegt. Die Arbeitsunfähigkeit darf demnach nicht auf ein unverständiges, ungewöhnlich leichtfertiges oder mutwilliges oder gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten des Arbeitnehmers zurückzuführen sein. Ein Ausschluss der Entgeltfortzahlung kommt nur bei vorsätzlichem oder besonders leichtfertigen Verhalten in Betracht, wenn also der Arbeitnehmer entweder die Herbeiführung der Arbeitsunfähigkeit bewusst anstrebt, wie z. B. im Fall der Selbstverstümmelung, oder er zumindest sein eigenes Integritätsinteresse in einem Grad von Gleichgültigkeit (nicht nur Sorglosigkeit) missachtet, der in ganz besonderem Maße von der üblichen Risikofreude eines verobjektivierten gesunden Arbeitnehmers abweicht (LAG Köln, Urteil vom 30.01.2020 - 6 Sa 647/19 - Rn. 20f., juris).

98

Aus der sprachlichen Fassung des § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG folgt, dass das Risiko der Unaufklärbarkeit der Ursachen einer Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und eines möglichen Verschuldens des Arbeitnehmers daran beim Arbeitgeber liegt (BAG, Urteil vom 18.03.2015 - 10 AZR 99/14 - Rn. 16, juris). Im Streitfall hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass der Arbeitnehmer besonders leichtfertig, grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat (BAG, Urteil vom 07.07.1991 - 5 AZR 410/90 - Rn. 12, juris).

99

Nach Maßgabe vorgenannter Voraussetzungen ist ein Verschulden bei der Klägerin im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 1 EntgFG für ihre Arbeitsunfähigkeit nicht festzustellen.

100

Dass ein vorsätzliches Verhalten der Klägerin zu einer Erkrankung und der darauf beruhenden Arbeitsunfähigkeit geführt haben soll, trägt die Beklagte selbst nicht vor. Auch ein besonders leichtfertiges Verhalten, wie es nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderlich wäre, lässt sich vorliegend nicht bejahen. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren klargestellt, dass sie - anders als das erstinstanzliche Gericht - davon ausgeht, dass sich die Klägerin die Fußverletzung nicht bei der Auseinandersetzung mit der Partnerin des Kollegen zugezogen habe, sondern bei dem nachfolgenden Polizeieinsatz. Sie ist der Ansicht, die Klägerin habe durch den Widerstand gegenüber der Polizistin ihre Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet und den Angriff auf die Polizistin in einem späteren Gespräch auch zugegeben. Dieses Vorbringen ist nicht ausreichend, um der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten genügen zu können. Den Vortrag der Beklagten als zutreffend unterstellt, ergibt sich kein Verschulden der Klägerin an der Arbeitsunfähigkeit. Die Beklagte behauptet, die herbeigerufene Polizistin sei an die auf dem Boden sitzende Klägerin herangetreten und habe ihr aufhelfen wollen. Die Klägerin habe die Polizistin tätlich angegriffen. Diese habe sich daraufhin gewehrt,

die Klägerin zu Boden gebracht, wobei sich die Klägerin derart schwer am Knie verletzt habe, dass sie arbeitsunfähig geworden sei. Die Klägerin habe durch Widerstand gegenüber der Polizistin ihre Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet. Danach bleibt unklar, welche konkrete Verletzung zur Arbeitsunfähigkeit führte, ob dies eine Knieverletzung oder eine Verletzung des Fußes war, und wodurch die Klägerin die Reaktion der Polizistin, die zu der Verletzung geführt haben soll, hervorgerufen hat. Wird unterstellt, dass eine Knieverletzung zur Arbeitsunfähigkeit führte und diese Knieverletzung hervorgerufen wurde, weil die Polizistin die Klägerin zu Boden gebracht habe, lässt sich mangels konkreten Tatsachenvortrags – trotz entsprechender Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer – eine in einem erheblichen Maße gegen die eigenen Interessen gehende Verhaltensweise der Klägerin nicht feststellen. Es bleibt offen, ob und ggf. auf welche Art und Weise die Klägerin die Polizistin tätlich angegriffen hat. Es ist für die hier zur Entscheidung berufene Kammer nicht nachvollziehbar, wie dieser Angriff sich durch die am Boden sitzende Klägerin ereignet haben soll. Die nähere Darlegung dieses Angriffs ist jedoch erforderlich, um beurteilen zu können, ob die Klägerin mit der durch die Polizistin ausgeübten Gegenwehr rechnen musste und ein verständiger Mensch davon ausgehen musste, dieser „Angriff“ gegen eine Polizistin löst eine Gegenwehr aus, welche zu einer Knieverletzung führt bzw. führen kann, die Arbeitsunfähigkeit hervorruft und sich die Klägerin deshalb ungewöhnlich leichtfertig einem Verletzungsrisiko ausgesetzt hat. Allein der Umstand, dass sich die Klägerin die Verletzung während einer Rangelei zugezogen hat, belegt nicht diejenigen Tatsachen, welche ein Verschulden im Sinne des § 3 EntgFG erfordert. Ob bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, die auf eine Verletzung bei einer Schlägerei oder Tötlichkeit zurückzuführen ist, ein hinreichendes Eigenverschulden des Arbeitnehmers vorliegt oder nicht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (BAG, Urteil vom 13.11.1974 – 5 AZR 54/74 – Rn. 21f., juris). Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass die Teilnahme an einer Schlägerei in der Regel selbstverschuldet ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer die Schlägerei selbst begonnen oder sie provoziert hat (LAG Köln, Urteil vom 14.02.2006 – 9 Sa 1303/05 – Rn. 29, juris). Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin eine Schlägerei begonnen hat, worin ihr „Angriff“ gegen die Polizistin gelegen haben soll. Es kann allein aus einer irgendwie gegen eine Polizistin gerichteten Handlung auch nicht auf eine Provokation geschlossen werden. Vorliegend hat keine Schlägerei stattgefunden. Umso mehr bedarf es deshalb einer Würdigung des Hergangs und vor allem einer konkreten Handlung der Klägerin. Soweit die Beklagte von Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte spricht, ist erforderlich, dass gegenüber einem Amtsträger, der zur Vollstreckung von Gesetzen usw. berufen ist, bei der Vornahme einer Diensthandlung mit Gewalt Widerstand geleistet wird. Mangels Darlegung der klägerischen Handlung kann bereits nicht festgestellt werden, ob eine solche Gewaltanwendung vorliegt. Um beurteilen zu können, ob sich das klägerische Verhalten als in dem erforderlichen Maß leichtfertig darstellt, hätte es einer näheren Darstellung dieses Verhaltens bedurft, an der es jedoch fehlt.

101

Das Maß der erforderlichen Leichtfertigkeit kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Klägerin möglicherweise in einem Übermaß Alkohol genossen hatte. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass die Verletzung aufgrund des Alkoholgenusses entstanden ist. Beruht Arbeitsunfähigkeit auf einem Unfall, der durch Alkoholmissbrauch herbeigeführt worden ist, ohne dass eine andere Ursache dabei mitgewirkt hat, kann zwar ein den Entgeltfortzahlungsanspruch beseitigendes Verschulden des Arbeitnehmers bejaht werden (BAG, Urteil vom 11.03.1987- 5 AZR 739/85 - Rn. 11, juris), vorliegend ist die Verletzung der Klägerin jedoch nicht unmittelbare Folge einer Trunkenheit.

102

Gemäß § 4 EntgFG ist der Klägerin das ihr bei der für sie maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Die Klägerin hat für Januar 2020 Entgeltfortzahlung in Höhe der von ihr im Monat Dezember 2019 bezogenen Nettovergütung eingeklagt. Arbeitsvertraglich ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden mit einer Vergütung nach Vergütungsgruppe 2 festgelegt. Die Klägerin hat von der Beklagten unwidersprochen einen Bruttostundenlohn von 10,16 € vorgetragen. Bei 22 Arbeitstagen zu je 6 Stunden errechnet sich danach ein Bruttolohnanspruch i.H.v. 1.341,12 €, der einem Nettolohn von 1.037,56 € entspricht. Der von der Klägerin geforderte Betrag von 1.031,57 € liegt unter dieser Summe und war der Klägerin damit zuzusprechen.

103

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.

2.

104

Zu Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass der Klägerin für den Zeitraum vom 13.04.2020 bis zum 02.06.2020 kein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zusteht.

105

Unstreitig hat die Klägerin während dieses Zeitraumes Arbeitsleistungen nicht erbracht, so dass ihr keine Zahlungsansprüche wegen Erfüllung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung zustehen.

106

Es ist auch keiner der Tatbestände erfüllt, der zu einem Zahlungsanspruch ohne Arbeitsleistung führt. Insbesondere lag bei der Beklagten kein Annahmeverzug vor, weil die Klägerin ihre Arbeitsleistung nicht angeboten hat.

107

Die Voraussetzungen der §§ 293 ff. BGB sind für diesen Zeitraum nicht erfüllt. Es fehlt das Angebot der geschuldeten Arbeitsleistung.

108

Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Nach § 294 BGB muss die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Ein derartiges Angebot ist durch die Klägerin nicht erfolgt. Sie hat sich nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit am 13.04.2020 nicht bei der Beklagten vorgestellt und ihre Arbeitskraft angeboten.

109

Gemäß § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebot der Leistung steht dabei die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen. Auch diese Voraussetzungen sind für den Zeitraum vom 13.04.2020 bis zum 02.06.2020 nicht erfüllt. Die Klägerin hat ihre Arbeitsleistung vor dem 03.06.2020 weder tatsächlich noch wörtlich angeboten noch hat sie die Beklagte um Zuweisung von Arbeit gebeten. Die Klägerin selbst behauptet ein derartiges Angebot auch nicht.

110

Entgegen der Auffassung der Klägerin war ein wörtliches Angebot der Arbeitsleistung nicht nach § 296 BGB entbehrlich. Nach § 296 BGB bedarf es in Fällen, in denen für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, eines Angebotes durch den Schuldner nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Im ungekündigt bestehenden Arbeitsverhältnis findet § 296 BGB jedoch regelmäßig keine Anwendung. Nur bei einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung bleibt Raum für § 296 BGB, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dann keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz zuweist (BAG, Urteil vom 15.05.2013 - 5 AZR 130/12 - Rn. 22, juris; BAG, Urteil vom 16.04.2013 - 9 AZR 554/11 - Rn. 18, juris).

111

Die Beklagte hatte der Klägerin nicht einen Arbeitsplatz verweigert. Dies gilt obgleich ein Lockdown und Kurzarbeit angeordnet waren. Der Lockdown war von der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern veranlasst, nicht von der Beklagten. Die Beklagte hat damit nicht eine Zuweisung von Arbeit unterlassen. Dass die Beklagte mit der Klägerin Kurzarbeit vereinbart oder dieser gegenüber Kurzarbeit angeordnet hätte, trägt die Klägerin selbst nicht vor. Die Beklagte hat der Klägerin nicht eine Arbeitsmöglichkeit vorenthalten. Sie hat die Klägerin nicht wegen Kurzarbeit nach Hause geschickt. Sie hat kein Verhalten an den Tag gelegt, welches von der Klägerin als Verweigerung einer Arbeitsmöglichkeit gedeutet werden könnte. Es oblag deshalb der Klägerin, sich bei der Beklagten nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit zu melden und ihre Arbeitskraft damit anzubieten.

III.

112

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO.

113

Veranlassung, die Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, bestand nicht.