

**3 Sa 1150/20**  
34 Ca 633/20  
(ArbG München)

Verkündet am: 15.04.2021

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.  
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.  
D-Straße, D-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Abbold und Heigl

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 11.11.2020 – 34 Ca 633/20 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
  1. Es wird festgestellt, dass die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 02.01.2020 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.
  2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt.
  3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 719,65 € brutto zu zahlen.
  4. Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu 60/100 und die Klägerin zu 40/100 zu tragen.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen und einer weiteren ordentlichen Kündigung, Weiterbeschäftigung, Zeugniserteilung und die Zahlung einer Provision.

Die 0000 geborene und einem Kind zum Unterhalt verpflichtete Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 05.02.2018 als Mitarbeiterin im Außendienst zu einer monatlichen Bruttovergütung von 3.750,00 € beschäftigt. Nach Nr. 4 des Arbeitsvertrags vom 25.01.2018 hat sie Anspruch auf einen Bonus, der für 2019 im Bonusplan vom 27.04.2019 näher bestimmt worden ist. Für dessen Regelungen wird auf die Anlage zum Schriftsatz vom 16.04.2020 Bezug genommen (= Bl. 87 d. A.). Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Vollzeitmitarbeiter.

In Nr. 5 des Arbeitsvertrages ist der Urlaub wie folgt geregelt:

*„5. Urlaub*

*Der Mitarbeiter hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub von 26 Arbeitstagen, unter Berücksichtigung einer Arbeitswoche von Montag – Freitag. Davon sind 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub, sechs weitere Arbeitstage vom Arbeitgeber gewährter Zusatzurlaub.*

*Der Urlaub ist in Absprache mit der Geschäftsleitung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der weiteren Mitarbeiter zu nehmen; er ist rechtzeitig, spätestens jedoch einen Monat vor Urlaubsantritt, bei der Geschäftsleitung zu beantragen.*

*Der Arbeitgeber ist berechtigt, Betriebsurlaub anzuordnen; die betreffenden Tage sind unter Anrechnung auf den Erholungsurlaub arbeitsfrei. Mit Ausnahme angeordneten Betriebsurlaubs kann vor Ablauf der Probezeit kein Urlaub gewährt werden. Soweit der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch nicht unterschritten wird, hat der Mitarbeiter im Eintritts-/Austrittsjahr für jeden vollen Beschäftigungsmonat einen Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs.*

*...“*

Am 21.01.2019 erließ die Beklagte eine Firmen-Policy für Mitarbeiter im Vertriebsaußendienst, die u.a. folgende Regelung enthält:

**„Urlaub**

*Drei Wochen des Jahresurlaubes müssen in den Sommerferien des jeweiligen Verkaufsgebietes genommen werden. Dabei gilt das Gebiet (Bundesland) als Verkaufsgebiet, in dem*

*die meisten Aktivitäten des Außendienstmitarbeiters liegen. Ausnahmen von dieser Regelung sind vorher mit der Vertriebsleitung zu besprechen und durch diese sowie durch die Geschäftsleitung zu genehmigen.*

*Für die Tage zwischen Hl. Abend und Silvester soll Urlaub genommen werden. Bitte die nötigen Urlaubstage dafür einplanen und beachten, dass für Hl. Abend und Silvester nur jeweils ein halber Urlaubstag benötigt wird. Ausnahmen von dieser Regelung müssen vorher besprochen und schriftlich genehmigt werden.*

*Urlaubsanträge bitte per Email mit Angabe der Urlaubsvertretung an den VL zur Genehmigung senden.“*

Unter der Unterschrift des Geschäftsführers der Beklagten hieß es:

*„Diese Firmen-Policy ist einzuhalten. Abweichungen sind vorher zu kommunizieren und ggf. genehmigen zu lassen.“*

Am 30.01.2019 bestätigte die Klägerin den Erhalt der Firmen-Policy.

In 2019 beantragte die Klägerin mehrfach Urlaub in der Weise, dass sie aus dem System einen Urlaubsantrag unter Angabe des Urlaubszeitraumes und der Anzahl der Urlaubstage generierte, unterschrieb und sodann ihrem Vorgesetzten, dem Vertriebsleiter Z, zuleitete. Dieser genehmigte den Urlaubsantrag durch Unterschrift und reichte ihn an die Personalleitung/Geschäftsleitung weiter. Der Urlaub ist nach Angaben der Klägerin genehmigt, wenn er im System „grün“ gesetzt ist.

Am 12.09.2019 stellte die Klägerin zwei Urlaubsanträge, nämlich für die Zeit vom 24.12. – 31.12.2019 und vom 02.01.2020 – 21.01.2020, den der Vertriebsleiter am 16.09.2019 genehmigte (Bl. 8 d. A.). Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt buchte die Klägerin eine Anfang Januar 2020 beginnende Flugreise.

Am 18. oder 19.11.2019 wurde ein viertägiges, Mitte Januar 2020 stattfindendes Mitarbeitertraining durch einen externen Dienstleister in den betriebsöffentlichen Y-Kalender gestellt.

Am 22.11.2019 fand ein Gespräch zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten statt. Der Geschäftsführer kam auf das Kick-Off-Meeting im Januar 2020 zu sprechen und erklärte, dass im Rahmen dessen auch über die Umsetzung von Direktiven der Geschäfts- und Vertriebsleitung gesprochen werde. Nach Hinweis der Klägerin auf ihren für Anfang Januar 2020 geplanten und seitens der Vertriebsleitung genehmigten Urlaub erklärte der Geschäftsführer, dass er der Klägerin den Urlaub nicht genehmige. Auf die Frage der Klägerin, was sie jetzt machen solle, riet ihr der Geschäftsführer zur Stornierung, da er den Urlaub nicht genehmigen würde. Daraufhin will sich die Klägerin ergebnislos an den Vertriebsleiter gewandt haben.

Am 16./17.12.2019 wurde der Urlaub der Klägerin für die Zeit vom 24.12. – 31.12.2019 im System auf „grün“ gesetzt.

Am 23.12.2019 berichtete die Klägerin der Geschäfts- und Vertriebsleitung Organisatorisches betreffend ihren Urlaub bis 22.01.2020 und fragte:

„@Herr X, könnten Sie noch bitte meinen Urlaub im System bestätigen? Dankeschön“

In der Folge kam es zu einer E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien, für deren Inhalt auf das erstinstanzliche Urteil, Seite 8 ff., Bezug genommen wird. Der Geschäftsführer antwortete mit E-Mail vom 23.12.2019, 17:29 Uhr, der Klägerin abschließend wie folgt:

*„...Ich weise Sie deutlich nochmals auf die arbeitsrechtlichen Konsequenzen Ihres Verhaltens hin! Ihnen ist weiterhin durch persönliche Gespräche aber auch durch immer wiederkehrende Gespräche dazu im Team positiv bekannt, dass die Urlaubsregelung für Außendienstmitarbeiter im Unternehmen so gestaltet ist, dass der Haupturlaub 3 Wochen zusammenhängend in der Hauptsommerferienzeit des Gebietes genommen werden muss. Einen Urlaub am Anfang des Geschäftsjahres und dann wenn Kick-Off Meetings etc. laufen haben wir deutlich untersagt.*

*Ich habe diesen Ausführungen nichts weiter hinzuzufügen. Die Konsequenzen müssen ggfs. Sie tragen. Ich erwarte Sie am 02.01. um 09:00 Uhr im Büro C-Stadt...“*

Die Klägerin wandte sich über ihren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 30.12.2010 an die Beklagte mit der Bitte um Stellungnahme (nicht vorgelegte Anlage K5). Die Beklagte lehnte es weiterhin ab, der Klägerin Urlaub ab 02.01.2020 zu gewähren.

Am 31.12.2019 warf die Beklagte in den Briefkasten der Klägerin das Kündigungsschreiben vom 31.12.2019 ein.

Anfang Januar 2020 trat die Klägerin wie geplant ihre Flugreise an.

Mit dem am 02.01.2020 um 12:43 Uhr per Telefax dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugegangenen Schreiben vom selben Tage kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum Ablauf der Kündigungsfrist.

Am 21.01.2020 reichte die Klägerin Klage beim Arbeitsgericht München ein und machte die Unwirksamkeit der Kündigungen geltend. Es fehle an einem Kündigungsgrund. Der Geschäftsführer habe mit E-Mail vom 23.12.2019 und damit nur wenige Tage vor der Flugreise dargestellt, dass er den Urlaub nur bis zum 31.12.2019 genehmigen würde. Trotz Aufforderung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 30.12.2019, hierzu Stellung zu nehmen, habe die Beklagte auf die Einleitung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen beharrt und als Reaktion Kündigungen ausgesprochen. Die Klägerin habe ihren Urlaub in Übereinstimmung mit den internen Richtlinien beantragt und genehmigt erhalten. Ihr habe für die Urlaubsnahme im Sommer 2020 ausreichend Urlaub zur Verfügung gestanden. Sie habe sich auch insofern an die Vorgaben der Firmen-Policy gehalten, weil sie ihren Resturlaub 2019 vom 24.12. – 31.12.2019 genommen habe. Die Firmen-Policy regle mit keinem Wort, dass Anfang Januar kein Urlaub genommen werden solle. Es werde bestritten, dass ein Urlaub Anfang des Jahres nicht genehmigt werden könne, da dort Kick-Off-Meetings stattfänden. Aus dieser Richtlinie, wonach Urlaubsanträge an den „VL“ per Email zur Genehmigung gesandt werden sollen, habe die Klägerin annehmen können und dürfen, dass die Genehmigung des streitgegenständlichen Urlaubs durch den Vertriebsleiter ausreichend sei. Eine weitere Bestätigung durch den Geschäftsführer sei weder geregelt noch notwendig gewesen. Diese sei, wenn, dann rein deklaratorisch gehandhabt worden. Auch sei es gelebte Praxis im Betrieb, dass Urlaubsanträge an den Vertriebsleiter geschickt wür-

den, dieser diese genehmige und dies der Personalabteilung mitteile. Eine weitere Genehmigung durch den Geschäftsführer sei nicht notwendig gewesen. Ein Widerspruch des Geschäftsführers sei über zwei Monate lang nicht erfolgt. Die Klägerin habe im Vertrauen auf die Genehmigung durch den Vertriebsleiter ihren Urlaub als Flugreise bereits gebucht gehabt. Das viertägige Meeting mit Training sei erst am 19.11.2019 ins System eingestellt worden. Diese Willkürlichkeit widerspreche den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes, da kein Mitarbeiter planen könne, wann er Urlaub nehmen könne.

Darüber hinaus habe die Klägerin Anspruch auf Abrechnung und Auszahlung der vertragsgemäßen Provision sowie Erteilung eines Zeugnisses.

Die Beklagte hat für ihren Klageabweisungsantrag behauptet, mit der eigenmächtigen Urlaubsnahme durch die Klägerin läge ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. Nach dem Arbeitsvertrag sei der Urlaub in Absprache mit der Geschäftsleitung zu nehmen. Geschäftsleitung sei immer der Geschäftsführer der Beklagten; ihm obliege das Letztentscheidungsrecht über Urlaubsanträge. Es sei auch ständige Übung, dass Urlaub durch den Geschäftsführer genehmigt werden müsse. Die Klägerin sei bereits anlässlich eines Besuchs in W im Dezember 2018 durch den Geschäftsführer der Beklagten informiert worden, dass Urlaub im Januar nicht möglich sei. Der Urlaub im Januar 2019 sollte eine Ausnahme bleiben. Am 22.11.2019 sei der Klägerin erklärt worden, dass der für Januar 2020 beantragte Urlaub nicht genehmigt werde. Soweit die Klägerin mit E-Mail vom 23.12.2019 darauf hingewiesen habe, dass der Urlaub im System bestätigt werden solle, bedeute dies, dass der Urlaub zu diesem Zeitpunkt gerade weder durch Schriftwechsel noch im System bestätigt worden sei. In der E-Mail-Korrespondenz vom 23.12.2019 habe der Geschäftsführer daran festgehalten, dass Urlaub für Januar 2020 nicht genehmigt werde, und auf die arbeitsrechtlichen Konsequenzen eines ungenehmigten Urlaubsantritts hingewiesen. Die Klägerin habe sich auch sonst oftmals über Weisungen der Geschäftsleitung hinweggesetzt, weswegen ihr 2019 mehrere Abmahnungen erteilt worden seien.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Antrag auf Abrechnung der Provision und ihrer Zahlung sei unzulässig, da die Klägerin

Leistungsklage erheben könne. Der Kündigungsschutzantrag sei unbegründet. Die außerordentliche Kündigung vom 02.01.2020 sei gemäß § 626 Abs. 1 BGB rechtswirksam. Die Klägerin habe ungenehmigt Urlaub genommen, was einen anerkannten Grund für den Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen Kündigung darstelle. Urlaub sei nach Nr. 5 des Arbeitsvertrages in Absprache mit der Geschäftsleitung zu beantragen. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Formblatt für den Urlaubsantrag, dass die Genehmigung durch Unterschrift des Geschäftsführers zu erfolgen habe. Diese habe unstreitig für den Zeitraum des Urlaubs ab 02.01.2020 nicht vorgelegen. Eine Urlaubsnahme von drei Wochen im Sommer 2020 wäre entgegen der Firmenpolicy nicht möglich gewesen. Hierauf sei die Klägerin mit E-Mail des Geschäftsführers vom 23.12.2019 vor Antritt ihres Urlaubs hingewiesen worden. Das Problem der Urlaubsnahme zu Beginn des Jahres sei der Klägerin aus dem Vorjahr hinreichend bekannt gewesen. Dennoch sei sie in den nicht genehmigten Urlaub gegangen. Zu der Behauptung der Klägerin, es sei betriebsüblich gewesen, ohne Genehmigung des Geschäftsführers in Urlaub zu gehen, fehle es an einem konkreten Sachvortrag, in welchen Fällen dies erfolgt sein solle, so dass der angebotene Zeuge R. nicht zu hören gewesen sei. Im Rahmen der Interessenabwägung überwiege das Interesse, eine geregelte Urlaubsplanung durchzuführen, das Interesse der Klägerin. Diese habe keine nachvollziehbar schützenswerten Interessen dargelegt. Die zum 31.01.2020 ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 31.12.2019 sei nicht mehr entscheidungserheblich. Der Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines Zeugnisses folge aus § 109 GewO.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien, der erstinstanzlichen Anträge der Parteien und die weiteren Ausführungen des Arbeitsgerichts wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 25.11.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14.12.2020 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese am 25.01.2021 begründet.

Das Arbeitsgericht habe entgegen § 139 Abs. 1 und 2 ZPO nicht darauf hingewirkt, dass der Antrag auf Abrechnung der Provision in einen Leistungsantrag abgeändert werde.



Im Rahmen des Kündigungsschutzantrages habe das Arbeitsgericht Beweisangebote übergeben. Es hätte den Vertriebsleiter und Zeugen R. zu der Behauptung der Klägerin vernahmen müssen, dass eine (weitere) Bestätigung von Urlaubsanträgen durch den Geschäftsführer der Beklagten nicht notwendig gewesen sei und dass die Behauptung der Beklagten, es wären Anfang Januar 2020 Kick-Off-Meetings angesetzt worden, unwahr sei, jedenfalls nicht an die Mitarbeiter weitergegeben worden sei. Das Arbeitsgericht hätte feststellen können, dass der Urlaub ordnungsgemäß und betriebsüblich durch den Vorgesetzten der Klägerin genehmigt worden sei. Auch habe der Geschäftsführer der Beklagten dem Urlaub über zwei Monate nicht widersprochen. Die in der Firmen-Policy vorgeschriebene Anzahl von Tagen für den Sommerurlaub sei – unter anderem wegen Überstunden – möglich gewesen. Die Firmen-Policy sei im Betrieb der Beklagten nicht gelebt worden. Sie sei unwirksam. Eine Abzeichnung des genehmigten Urlaubs durch den Geschäftsführer sei in der Firmen-Policy nicht geregelt. Die Abmahnung sei unmittelbar vor der Kündigung erfolgt. Der Klägerin sei für 2019 zu verschiedenen Zeiträumen Urlaub genehmigt worden. Alle diese in 2019 genehmigten Urlaubstage trügen keine Unterschrift des Geschäftsführers der Beklagten. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte mehrere Monate gegen die seitens des Vertriebsleiters genehmigten Urlaubswunsch der Klägerin nichts eingewandt habe und diesem weit nach Buchung der Flugreise widersprochen habe. Die Kehrtwendung mit E-Mail vom 23.12.2019 sei unbeachtlich, weil es ihr an einem begründeten Widerruf fehle, der Urlaub bereits gebucht gewesen sei und kurz bevorstanden habe. Aus demselben Grund sei die Beklagte auch nicht zur ordentlichen Kündigung berechtigt. Die Kündigung und Abmahnung verstoße gegen § 612a BGB.

Die Klägerin beantragt unter Rücknahme im Übrigen und unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts München vom 01.11.2020 – 34 Ca 633/20 – in Ziff. 2 bis 4:

1. festzustellen, dass die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 02.01.2020, zugegangen am 03.01.2020, rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden ist.
2. festzustellen, dass auch die ordentliche Kündigung der Beklagten gem. § 1a KSchG vom 31.12.2019, zugegangen am 02.01.2020, rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden ist.

3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu Ziffer 1 und 2 bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Rechtsstreites zu den bisherigen Bedingungen als Vertriebsaußendienstmitarbeiterin bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Feststellungsanträge weiter zu beschäftigen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Bonizahlungen für die Monate November und Dezember 2019 in Höhe von brutto EURO 719,65 zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und rügt, dass die Berufung mangels ausreichender Begründung unzulässig sei. Darüber hinaus sei die Behauptung, es sei im Unternehmen der Beklagten so, dass der Vorgesetzte der jeweiligen Mitarbeiter den Urlaubsantrag bewillige, und dieser dann auch so genehmigt werde, unrichtig sei. Hinzu komme, dass der Geschäftsführer der Beklagten die Klägerin mehrfach darauf hingewiesen habe, dass es keinen Urlaub gebe. All diese in 2019 genehmigten Urlaubstage trügen keine Unterschrift des Geschäftsführers auf den Urlaubsanträgen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

**I.**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. c) ArbGG statthafte Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 7 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO. Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

1. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Die Berufungsbegründung muss auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung kann zwar nicht verlangt werden. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es aber nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2017 – 8 AZR 858/16 – Rn. 14 m.w.N.).

2. Der Schriftsatz der Klägerin vom 24.01.2021 genügt knapp den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO.

Das Arbeitsgericht hat die Klageanträge auf Abrechnung der Provision sowie auf Feststellung des Vorliegens des Verzugs als unzulässig nach § 256 Abs. 1 ZPO mangels Feststellungsinteresse abgewiesen. Die Klägerin hat insoweit gerügt, dass das Arbeitsgericht auf die Unzulässigkeit der Anträge nicht vorab hingewiesen und eine Umstellung auf einen Leistungsantrag deshalb unterblieben sei. Dies ist ausreichend für eine Berufungsbegründung, insbesondere da die Klägerin den Leistungsantrag hilfsweise in der Berufungsbegründungsschrift angekündigt hat.

Hinsichtlich des Kündigungsgrundes hat die Klägerin einen übergangenen Beweisantrag des benannten Zeugen und Vertriebsleiters R. gerügt. Das Arbeitsgericht hat den Zeugen R. nicht gehört, weil es meinte, der Behauptung der Klägerin, es sei betriebsüblich gewesen, ohne Genehmigung des Geschäftsführers in Urlaub zu gehen, fehle es an einem konkreten Sachvortrag, in welchen Fällen dies erfolgt sein solle. Hiergegen hat die Klägerin eingewandt, das Arbeitsgericht habe seinen in das Wissen des Zeugen R. gestellten Vortrag, verengt. Die Klägerin habe ihn u.a. für ihre Behauptung benannt, nach der Praxis der Urlaubsgewährung, die sie im Schriftsatz vom 27.07.2020 vorgetragen habe, sei eine weitere Bestätigung von Urlaubsanträgen durch den Geschäftsführer nicht notwendig gewesen. Hätte das Gericht den Zeugen gehört, so die Klägerin, wäre festgestellt worden, dass der Urlaub ordnungsgemäß und betriebsüblich genehmigt worden sei und nicht gegen die Richtlinien der Beklagten verstoßen habe. Die Klägerin hat damit ein Verfahren, nicht aber einzelne Urlaubsanträge anderer Mitarbeiter in das Wissen des Zeugen gestellt. Dies erscheint (noch) ausreichend für die Berufungsbegründung.

## II.

Die Berufung ist teilweise begründet, teilweise unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung vom 02.01.2020 aufgelöst worden, weil diese gemäß § 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam ist. Jedoch war die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 02.01.2020 gemäß § 1 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 KSchG wirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin gemäß Ziff. 10 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages i. V. m. § 622 Abs. 1 BGB zum 31.01.2020 aufgelöst. Die weitere ordentliche Kündigung vom 31.12.2019 zum 31.01.2020 war deshalb nicht mehr entscheidungserheblich. Wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin Anspruch auf Erteilung eines Endzeugnisses, § 109 Abs. 1 GewO. Die Beklagte war auch zur Zahlung der eingeklagten Provision verpflichtet, Ziff. 4 Satz 2 – 5 des Arbeitsvertrags i. V. m. der Bonusvereinbarung vom 27.04.2019. Im Übrigen waren die Anträge unbegründet.

1. Die außerordentliche fristlose Kündigung vom 02.01.2020 ist gemäß § 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam.

**a)** Nach § 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 der Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann.

Dafür 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 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. (st. Rspr. vgl. etwa BAG, Urteil vom 23.01.2018 – 2 AZR 235/18 – Rn. 12 m. w. N.). Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn mildere Mittel als Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung ausscheiden. Mildere Mittel sind insbesondere die Abmahnung und die ordentliche Kündigung (st. Rspr. vgl. BAG, Urteil vom 12.05.2010 – 2 AZR 845/08 – Rn. 27).

**b)** Mit einem eigenmächtigen Urlaubsantritt des Arbeitnehmers liegt ein Verhalten vor, das „an sich“ geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Tritt der Arbeitnehmer eigenmächtig einen vom Arbeitgeber nicht genehmigten Urlaub an, so verletzt er damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Der Arbeitnehmer, der sich selbst beurlaubt, verletzt nicht eine bloße Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis, er verletzt vielmehr die Hauptpflicht zur Arbeitsleistung, von der er mangels einer Urlaubsbewilligung durch den Arbeitgeber nicht wirksam entbunden ist. Die Urlaubsgewährung erfolgt nach § 7 BUrlG durch den Arbeitgeber. Lehnt dieser die Urlaubserteilung ohne ausreichende Gründe ab oder nimmt in zumutbarer Zeit zu dem Urlaubsantrag keine Stellung, so kann der Arbeitnehmer durch eine Leistungsklage oder ggf. einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung seine Ansprüche durchsetzen. Ein Recht des Arbeitnehmers, sich selbst zu beurlauben, ist angesichts des umfassenden Systems gerichtlichen Rechtsschutzes grundsätzlich abzulehnen (vgl. zuletzt LAG Ba-

den-Württemberg, Urteil vom 01.10.2020 – 17 Sa 1/20 – Rn. 47 m.w.N. zur landesarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung; LAG Köln, Urteil vom 28.06.2013 – 4 Sa 8/13 – unter A. I. 1. der Gründe; BAG, Urteil vom 16.03.2000 – 2 AZR 75/99 – zu II. 1. b) der Gründe).

**c)** Zu Recht hat das Arbeitsgericht geurteilt, dass die Klägerin ab 02.01.2020 bis 21.01.2020 eigenmächtig Urlaub genommen hat. Die dafür erforderliche Genehmigung des Geschäftsführers der Beklagten lag unstreitig nicht vor. Darüber hinaus ist der beantragte Urlaub ausdrücklich abgelehnt worden.

**aa)** Der Urlaub vom 02.02.2020 bis 21.01.2020 bedurfte der Genehmigung durch den Geschäftsführer der Beklagten.

**(1)** Nach § 5 Abs. 2 des Arbeitsvertrags ist der Urlaub in Absprache mit der Geschäftsleitung zu nehmen und rechtzeitig, spätestens einen Monat vor Urlaubsantritt, bei der Geschäftsleitung zu beantragen.

Diese Regelung ist durch die Firmen-Policy vom 21.01.2019 hinsichtlich der Genehmigung des Urlaubs durch die Geschäftsleitung nicht abgeändert worden. Wenn es dort heißt: „Urlaubsanträge bitte per E-Mail mit Angabe der Urlaubsvertretung an den VL zur Genehmigung senden.“, ist damit nicht ausgedrückt, dass es nicht auch der Genehmigung des Urlaubs durch die Geschäftsleitung bedarf. Die Worte „zur Genehmigung“ lassen offen, welche Personen den beantragten Urlaub genehmigen müssen. In der Firmen-Policy fehlt auch jeder Hinweis darauf, dass abweichende einzelvertragliche Regelungen, wie im Fall der Klägerin Ziff. 5 des Arbeitsvertrags dadurch abgeändert werden sollen. Diese Auslegung wird durch die Praxis der Urlaubsgenehmigung nach Einführung der Firmen-Policy Anfang 2019 bestätigt. Das von den Mitarbeitern für den Urlaubsantrag im System zu generierende Formular sieht auch für Urlaubsanträge im Jahr 2019 auf der rechten Seite den Genehmigungsvorbehalt der Geschäftsleitung vor (vgl. Bl. 18 und 238 d. A.). Der Urlaubsantrag der Klägerin für den 11. und 12.07.2019 ist vom Geschäftsführer auch digital unterschrieben und damit genehmigt worden (vgl. Bl. 238 d. A.). Soweit die Klägerin schriftsätzlich vorgebracht hat, dass alle diese in 2019 genehmigten Urlaubstage keine Unterschrift des Geschäftsführers auf den Urlaubsanträgen trügen, ist dieser Vortrag nach den Erklärungen

der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht als unvollständig und deshalb als missverständlich anzusehen. Die schriftlichen Urlaubsanträge werden nach den Erklärungen der Parteien vor dem Landesarbeitsgericht nicht unterschrieben an die Arbeitnehmer zurückgereicht, sondern Urlaub wird, soweit er genehmigt wird, im System auf „grün“ geschaltet. Dies war der Klägerin auch bekannt, danach hat sie gehandelt. Vor Antritt ihrer für 2019 genehmigten Urlaubstage will sie sich nach ihren mündlichen Erklärungen vor dem Landesarbeitsgericht jeweils vergewissert haben, ob der jeweilige Urlaub auf „grün“ geschaltet war.

Schließlich zeigt die E-Mail-Anfrage der Klägerin vom 23.12.2019, dass es einer Genehmigung des Urlaubs durch den Geschäftsführer bedurfte. Die Klägerin schrieb: „@ Herr X, könnten Sie noch bitte meinen Urlaub im System bestätigen? Dankeschön“. Hiermit übereinstimmend wandte sich die Klägerin nach Ablehnung des Urlaubsantrags durch den Geschäftsführer am 22.11.2019 an den Vorgesetzten und Vertriebsleiter Herrn R., damit dieser noch einmal mit der Geschäftsleitung spreche, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn die Urlaubsbewilligung allein von der Genehmigung des Vorgesetzten – im Fall der Klägerin des Vertriebsleiters – abhinge.

**(2)** Es kann daher dahinstehen, ob der streitgegenständliche Urlaubsantrag aufgrund der Firmen-Policy, deren Wirksamkeit die Klägerin bestreitet, durch den Geschäftsführer zu genehmigen war.

**bb)** Die erforderliche Genehmigung des Januarurlaubs ist durch den Geschäftsführer der Beklagten unstreitig nicht erteilt worden. Im Gegenteil hat er der Klägerin am 22.11.2019 mündlich mitgeteilt, dass er diesen Urlaub nicht genehmige und sie die gebuchte Reise stornieren solle. Da der Inhalt dieses Gesprächs zwischen den Parteien nach ihren Erklärungen vor dem Landesarbeitsgericht unstreitig ist, kommt es nicht darauf an, ob der Klägerin die entsprechende Gesprächsnotiz des Geschäftsführers bekannt war oder hätte bekannt sein können.

**cc)** Die danach gebotene Interessenabwägung fällt zu Lasten der Beklagten aus.

**(1)** Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumutbar ist oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Als mildere Mittel gegenüber der außerordentlichen Kündigung sind die ordentliche Kündigung, Abmahnung und Versetzung anzusehen. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck – die Vermeidung künftiger Störungen – zu erreichen. Einer Abmahnung bedarf es demnach nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in der Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist (vgl. BAG, Urteil vom 27.09.2012 – 2 AZR 646/11 – Rn. 40 und 41 m.w.N.).

**(2)** Nach diesen Grundsätzen war der Beklagten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31.01.2020 zumutbar.

Beurlaubt sich ein Arbeitnehmer selbst, entfällt sein Vergütungsanspruch für die Zeit der Selbstbeurlaubung (vgl. ErfK/Gallner, 21. Aufl. 2021, § 7 BUrlG, Rn. 9), weil er unentschuldig fehlt (vgl. BAG, Urteil vom 16.03.2000 – 2 AZR 75/99 – unter II. 1. b) bb) der Gründe). Dementsprechend wirkte sich die Vertragspflichtverletzung der Klägerin durch ihre eigenmächtige Urlaubsnahme bis einschließlich 21.01.2020 dahin aus, dass sie für die Arbeitstage bis zum 21.01.2020 keine Vergütung beanspruchen kann. Lediglich für die weiteren acht Arbeitstage vom 22.01. bis zum ordentlichen Kündigungstermin am 31.01.2020 hätte



sie ihre Arbeitsleistung erbringen und Vergütung fordern können. Unter Berücksichtigung ihres anteiligen Urlaubsanspruchs von zwei Urlaubstagen für das Jahr 2020 bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.01.2020 (26 Urlaubstage geteilt durch 12 = 2,16 Urlaubstage) gemäß §§ 7 Abs. 1, 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. Ziff. 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrags, reduzierten sich diese acht Arbeitstage auf sechs Arbeitstage. Die Beklagte hat für diesen kurzen Zeitraum von sechs Arbeitstagen nicht dargelegt, warum es ihr unzumutbar war, die Klägerin weiter zu beschäftigen und zu vergüten. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit dadurch ihre Interessen betroffen worden wären. Für die Zeit der unberechtigten Urlaubsnahme bis 21.01.2020 wurde die Klägerin ausweislich ihrer E-Mail vom 23.12.2019 vertreten; für die Zeit vom 22.01. bis 31.01.2020 hatte sie den Beginn zweier Projekt organisiert, worüber ihr Vorgesetzter auch informiert war. Demgegenüber hätte die immerhin über 50-jährige Klägerin mit Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Kind bei sofortiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 02.01.2020 mit dem Makel eines durch eine außerordentliche fristlose Kündigung beendeten Arbeitsvertrages ein neues Arbeitsverhältnis suchen müssen. Darüber hinaus soll eine Kündigung nicht einen vergangenen Pflichtenverstoß pönalisieren, sondern mögliche künftige Störungen vermeiden. In Bezug auf eine eigenmächtige Urlaubsnahme waren solche für verbleibenden acht oder sechs Arbeitstage bis zum 31.01.2020 realistischer Weise nicht zu erwarten.

**2.** Allerdings ist das Arbeitsverhältnis durch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 02.01.2020 aufgelöst worden. Diese ist gemäß § 1 Abs. 1 KSchG rechtswirksam, weil sie aus verhaltensbedingten Gründen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

**a)** Die eigenmächtige Urlaubsnahme stellt im Anschluss an die vorstehenden Ausführungen erst Recht einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund dar (vgl. auch LAG Köln, Urteil vom 28.06.2013 – 4 Sa 8/13 – unter A. I. 1. der Gründe).

**b)** Bei der auch im Rahmen der ordentlichen Kündigung gebotenen Interessenabwägung überwogen die Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Interessen der Klägerin an dessen Fortbestand.

Mit ihrem ungenehmigten Urlaubsantritt hat die Klägerin ihre Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis vorsätzlich und – auch im Hinblick auf die Urlaubsdauer – in erheblicher

Weise verletzt. Der Klägerin war bekannt, dass sie Urlaub nur nach Genehmigung durch den Geschäftsführer der Beklagten nehmen durfte. Dies zeigt insbesondere ihre E-Mail vom 23.12.2019, mit der sie den Geschäftsführer um Bestätigung ihres Urlaubs im Januar 2020 bat. Darüber hinaus wusste die Klägerin, dass dieser Urlaubswunsch durch die Beklagte nicht genehmigt worden war. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte ihr schon im Gespräch vom 22.11.2019 erklärt, dass er den Urlaub im Januar 2020 nicht genehmige und mit der Empfehlung, sie möge ihre gebuchte Fernreise stornieren, verdeutlicht, dass er an dieser Entscheidung festhalten würde. Hat ein Arbeitgeber die Urlaubsgewährung ausdrücklich abgelehnt, liegt sogar eine beharrliche Arbeitsverweigerung vor (vgl. Zimmermann in Gallner/Mestwerdt/Nägele, KSchR, 7. Aufl. 2021, § 1 Rn. 383). Dennoch hat die Klägerin seit dem 22.11.2019 keinen gerichtlichen Rechtsschutz gesucht, obwohl eine gerichtliche Klärung durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung bis zum 31.12.2019 möglich gewesen wäre. Gerichtlichen Rechtsschutz hat sie schließlich nicht nach der E-Mail-Korrespondenz mit dem Geschäftsführer am 23.12.2019 und den dort enthaltenen Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen beantragt, obwohl gerichtliche Entscheidungen am 27.12. und/oder am 30.12.2019 möglich gewesen wären. Eine etwaige anderslautende Beratung durch ihren Prozessbevollmächtigten, der jedenfalls ab 30.12.2019 mandatiert war, kann sie nicht entlasten, § 85 Abs. 2 ZPO.

Zu Lasten der Klägerin ist eine hohe Wiederholungsgefahr anzunehmen. Ihr war seitens des Geschäftsführers der Beklagten bereits in Bezug auf den für Januar 2019 geplanten Urlaub im Dezember 2018 mitgeteilt worden, dass die Beklagte grundsätzlich nicht mit einem Urlaub im Januar eines Jahres einverstanden und der Urlaub im Januar 2019 lediglich als Ausnahme anzusehen sei. Diese Behauptung hat die Klägerin nicht substantiiert bestritten mit der Folge, dass sie gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Die Klägerin hat nämlich nicht bestritten, dass der Geschäftsführer der Beklagten ihr gegenüber diese Aussagen gemacht habe, sondern nur, dass ihr die Notiz über das geführte Gespräch nicht bekannt sei. In Kenntnis dessen hat die Klägerin erneut für das Jahr 2020 einen längeren Urlaub im Januar geplant und – ohne Rückversicherung – gebucht. Dabei wusste sie, dass Urlaub erst dann genehmigt ist, wenn er im System auf „grün“ gesetzt wird. Buchte die Klägerin dennoch für Januar 2020 ihren Urlaub, schaffte sie selbst eine Zwangslage, auf die sie sich gegenüber der Beklagten nicht berufen kann.

Zu Gunsten der Klägerin ist auch nicht anzunehmen, dass die Beklagte den Urlaub unberechtigt verweigert hat. Eine unberechtigte Urlaubsweigerung durch den Arbeitgeber ist jedenfalls bei der Interessenabwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers mit zu berücksichtigen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Bestimmung des Urlaubszeitpunkts nicht etwa im billigen Ermessen des Arbeitgebers im Sinne von § 315 BGB bzw. § 106 GewO liegt, sondern der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubsanspruchs verpflichtet ist, nach § 7 Abs. 1 HS 1 BUrlG die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und daher auch den Urlaub für den vom Arbeitnehmer angegebenen Termin festzusetzen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen, § 7 Abs. 1 HS 2 BUrlG. Dabei liegt die Beweislast dafür, dass der Urlaub zu Recht verweigert worden ist, jedenfalls im Kündigungsschutzprozess beim Arbeitgeber (vgl. BAG, Urteil vom 31.01.1996 – 2 AZR 282/95 – unter II. 2. der Gründe). Die vom Arbeitgeber darzulegenden und zu beweisenden dringenden betrieblichen Belange im Sinne des § 7 Abs. 1, Abs. 2 BUrlG liegen u.a. mit besonderen (arbeitsintensiven) Zeiten wegen der Eigenart der Branche vor (vgl. ErfK/Gallner, 21. Aufl. 2021., § 7 BUrlG, Rn. 18). Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass sie im Januar 2020 ein sog. mehrtägiges Kick-Off-Meeting plante, in dem auch die Umsetzung der Direktiven der Geschäfts- und Vertriebsleitung besprochen werden sollten. Hieran hätte die Klägerin nicht teilnehmen können, weil es in die Zeit ihres geplanten Urlaubs fiel, worauf die Klägerin im Gespräch mit dem Geschäftsführer am 22.11.2019 hinwies. Die Klägerin kann auch nicht bestreiten, dass dieses Kick-Off-Meeting geplant und stattgefunden hat, denn sie hat angegeben, dass es am 18./19.11.2019 in den sog. Y-Kalender eingestellt worden sei. Sie hat lediglich gerügt, dass sie dies bei der schon am 12.09.2019\_vorgenommenen Urlaubsplanung für Januar 2020\_nicht hätte berücksichtigen können. Hierauf kann sich die Klägerin indessen nicht berufen. Vor der Buchung ihrer Reise, deren Buchungsdatum sie nie konkretisiert hat, hätte sie die Urlaubsgenehmigung klären können und müssen. Im Übrigen war der Klägerin bereits aus dem Vorjahr bekannt, dass die Beklagte die Jahresplanung für die Mitarbeiter im Außendienst im Januar eines Jahres bespricht. Dass die Teilnahme der Klägerin an dieser Jahresplanung nicht etwa obsolet war, begründet sich aus der Unzufriedenheit der Beklagten mit der Performance der Klägerin, die auch Gegenstand des Gesprächs am 22.11.2019 war.

Durch die E-Mail-Korrespondenz am 23.12.2019 wurde der Klägerin durch den Geschäftsführer der Beklagten auch hinreichend deutlich angekündigt, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses drohen würde, wenn sie ihren Urlaub im Januar 2020 antreten und nicht am 02.01.2020 zur Arbeit erscheinen würde. Eine (weitere) Abmahnung war damit entbehrlich.

Zu Lasten der Klägerin ist schließlich die nur zweijährige Dauer ihres seit Februar 2018 währenden Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen, wo hingegen die Sozialdaten der Klägerin – Alter unter Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind – vor dem Hintergrund ihrer erheblichen, vorsätzlichen und beharrlichen Pflichtverletzung geringere Bedeutung haben.

**3.** Die Klägerin hat Anspruch auf Erteilung eines Endzeugnisses gemäß § 109 GewO. Dies hat die Beklagte erstinstanzlich ausdrücklich zugestanden und war zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

**4.** Die Klägerin hat auch Anspruch auf Zahlung der Prämie gemäß Ziff. 4 Abs. 2 – 5 des Arbeitsvertrags i. V. m. dem Bonusplan vom 27.04.2019.

Die Beklagte hat den entsprechenden – zunächst hilfsweise gestellten – Leistungsantrag weder dem Grunde noch der Höhe nach im Berufungsverfahren bestritten.

**5.** Einer Entscheidung über die ordentliche Kündigung vom 31.12.2019, die das Arbeitsverhältnis ebenfalls zum 31.01.2020 aufgelöst hätte, bedurfte es daher nicht.

**6.** Die Klägerin hat keinen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens, weil das Arbeitsverhältnis aufgrund der hilfsweisen ordentlichen Kündigung mit Ablauf des 31.01.2020 geendet hat.

- 21 -

**III.**

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO. Das Unterliegen der Klägerin hinsichtlich der hilfsweisen ordentlichen Kündigung wurde mit 50/100 des mit drei Bruttomonatsvergütungen bewerteten Antrags zu 1 berücksichtigt.

**IV.**

Es bestand kein Grund im Sinne des § 72 Abs. 2 ArbGG, die Revision zum Bundesarbeitsgericht zuzulassen.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Eulers

Abbold

Heigl