
Datum: 23.02.2012
Gericht: Arbeitsgericht Mönchengladbach
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Ca 3495/11
ECLI: ECLI:DE:ARBGMG:2012:0223.3CA3495.11.00

Schlagworte: Fristlose Kündigung eines Arbeiters einer städtischen Grünkolonne wegen des Beschneiden von Bäumen auf Bitten von Anwohnern gegen Zahlung von 300,-- €

Normen: § 626 Abs. 1 BGB

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

Nimmt ein Mitarbeiter einer städtischen Grünkolonne von Bürgern für das Beschneiden von Bäumen Geld, ist dies grundsätzlich als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignet. Beschäftigte des öffentlichen Dienstes dürfen grundsätzlich von Dritten keine Belohnung in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit annehmen. Wenn ein an sich geeigneter Grund zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung vorliegt, kann die Kündigung das Arbeitsverhältnis nur beenden, wenn sich bei einer umfassenden Interessenabwägung ergibt, dass das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers im Verhältnis zum Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Geht es um eine Kündigung wegen schuldhafter Pflichtverletzung, ist vordringlich das Gewicht der Vertragsverletzung einzuschätzen. Schuld mindernd ist zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht selbst initiativ geworden ist, sondern dass er sich der von seinem Vorgesetzten in die Wege geleiteten Vorteilsnahme nicht entzogen hat. Der Schwerpunkt des Missbrauchs der Ausführung zur privaten Vorteilsnahme lag nicht beim Kläger.

Tenor:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung vom 09.12.2011 am 09.12.2011 beendet worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Streitwert: 13.500,00 €

Tatbestand:	1
Der Kläger ist seit September 1989 bei der Beklagten, die mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, als Gartenarbeiter zu einem zuletzt erzielten Verdienst von 2700,00 € brutto oder 2423,68 € brutto tätig. Er ist in seiner Erwerbstätigkeit mit einem Grad von 30 % behindert. Der Kläger ist 50 Jahre alt, er ist verheiratet und seiner Ehefrau gegenüber zum Unterhalt verpflichtet.	2
Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 09.12.2011, das dem Kläger am 09.12.2011 zugegangen ist, fristlos.	3
Die Beklagte stützt die Kündigung darauf, dass der Kläger zusammen mit dem Vorarbeiter Herrn I. vier Bäume auf städtischem Boden hinter den Grundstücken L. straße 2. und 3. ohne Genehmigung "herabgesetzt" hat und dass der Kläger von dem Betrag von 300,00 €, den die Anwohner Herrn I. ausgehändigt haben, die Hälfte entgegengenommen hat.	4
Der Vorarbeiter Herr I. wurde im Jahr 2009 von der Bürgerin Frau M. H. während des Einsatzes der städtischen Grünflächenkolonnen auf einen städtischen Grundstück auf vier an ihr Grundstück angrenzende und sie störende städtische Bäume angesprochen. Ob sie Herrn I. gebeten hat, die Bäume zu beschneiden oder zu fällen, ist streitig. Streitig ist auch, ob Herr I. angeboten hat, die Bäume gegen Zahlung von 300 € zu fällen, oder ob Frau H. ihm unaufgefordert den Betrag als Dankbarkeit ausgehändigt hat, nachdem die Bäume beschnitten wurden.	5
Der Kläger setzte die Bäume zusammen mit Herrn I. auf eine Höhe von ein paar Metern ab. Dies erfolgte während der Arbeitszeit unter Nutzung städtischer Maschinen. Herr I. erhielt von den Anwohnern hierfür Geld, er gab einen Teilbetrag dem Kläger ab. Hierüber informierte Frau H. nach Angaben der Beklagten den Abteilungsleiter Ingenieurbüro und Baubetrieb L. telefonisch am 08.11.2011. Am 09.11. wurde hierüber ein Vermerk gefertigt.	6
Am 14.11.2011 erschien Frau H. im G. Q.. Das mit Herrn L. geführte Gespräch wurde in einem Vermerk niedergelegt. Am 17.11. ging nach Angaben der Beklagten ein Schreiben von der Nachbarin Frau T. ein, das die T. erbeten hatte. Am 23.11.2011 wurde Herr I. vom G. Q. persönlich zu den Vorwürfen angehört. Er gab an, das von ihm angenommene Geld mit dem Kläger geteilt zu haben.	7
Der Kläger wurde zur Anhörung auf den 29.11.2011 geladen. Über das Gespräch wurde ein Vermerk gefertigt (Bl 60 d.A.). Am 30.11.2011 erschien der Kläger und räumte ein, er habe Geld erhalten, das Geld sei geteilt worden (Bl. 62 d.A).	8

Mit Schreiben vom 29.11.2011 informierte die Beklagte den Personalrat über die beabsichtigte außerordentliche Kündigung (Bl. 63 ff.). Unter dem Datum vom 08.12.2011 teilte der Personalrat mit, von einer Stellungnahme werde abgesehen (Bl. 90 d.A.).	9
Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagten sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten. Der streitgegenständliche Vorfall habe sich im Frühjahr 2009 ereignet, die Kündigung sei erst Ende 2011 ausgesprochen worden. In der Zeit von 2009 bis 2011 habe er sich nichts zu Schulden kommen lassen. Er habe die in Rede stehenden Birken nicht gefällt, sondern lediglich beschnitten. Das Beschneiden sei notwendig gewesen, da die Anwohner über Birkenpollen geklagt hätten. Das Geld, das er von Herrn I. erhalten habe, sei in der gemeinsamen Kaffeekasse der gesamten Mitarbeiterschaft der Arbeitskolonnen aufgegangen.	10
Der Kläger beantragt,	11
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung vom 09.12.2011 am 09.12.2011 beendet worden ist und die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.	12
Die Beklagte beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie führt aus: Als die vom Kläger und Herrn I. abgesetzten Bäume nach einiger Zeit neu ausgeschlagen seien, habe Frau H. Herrn I. telefonisch um die Fertigstellung der Fällung gebeten. Diese habe erklärt, die Bäume stünden unter Naturschutz und dürften nicht gefällt werden. Die erbetene Erstattung der 300,00 € oder eines angemessenen Teilbetrages habe Herr I. abgelehnt. Von der Beteiligung des Klägers habe sie erstmalig von Herrn I. am 23.11.2011 erfahren.	15
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.	16
Entscheidungsgründe:	17
Die Klage ist begründet.	18
Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 09.12.2011 im Zeitpunkt des Zugangs der außerordentlichen Kündigung am 09.12.2011 aufgelöst worden. Die Kündigung vom 09.12.2011 ist rechtsunwirksam. Es liegt kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB für die außerordentliche Kündigung vor.	19
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 aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Prüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes erfüllt, ist in zwei Stufen zu prüfen. Zunächst ist festzustellen, ob ein wichtiger Grund an sich für eine außerordentliche Kündigung geeignet ist. Danach ist im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts z.B. vom 05.04.2001, 2 AZR 580/99 in AP zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung Nr. 32; BAG vom 16.07.2000, 2 AZR 75/99 in AP BetrVG 1972 §	20

102 Nr. 124; BAG v. 09.05.1996, 2 AZR 387/95 in NZA 1996, S. 1085; BAG v. 21.11.1996, 2 AZR 357/95 in NZA 1997, S. 487 ff.).

Im vorliegenden Fall gibt es einen wichtigen Grund, der an sich für außerordentliche Kündigung geeignet ist. Die Abwägung der Interessen der Parteien führt jedoch zur Unwirksamkeit der Kündigung. 21

Nimmt - wie hier der Kläger - von seinem Vorgesetzten Geld an, das von Bürgern für das Beschneiden von Bäumen während der Arbeitszeit mit Arbeitsgeräten der Beklagten bezahlt worden ist, ist grundsätzlich ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung gegeben. Der Kläger hat dadurch, dass er für dienstliche Tätigkeiten Geld von Anwohnern genommen hat, seine ihm gegenüber der Beklagten obliegende Treuepflicht verletzt. 22

Beschäftigte im öffentlichen Dienst dürfen grundsätzlich von Dritten keine Belohnung oder Vergünstigung in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit annehmen. Eine unbestechliche Diensterfüllung ist sonst nicht gewährleistet. Die Bürger sollen nicht veranlasst werden, zusätzliche Leistungen für Dienste aufzubringen, auf die sie einen Rechtsanspruch haben. Nur wenn Belohnungen unterbleiben kann das Ziel erreicht werden. Nur dann haben Bürger, die keine Zusatzleistungen aufbringen wollen oder können, keinen Grund zu der Befürchtung, benachteiligt zu werden (BAG Urteil v. 15.11.2001 2 AZR 605/2000, AP Nr. 175 zu § 626 BGB). 23

Das Vertrauen der Bürger in die Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit des öffentlichen Dienstes wird allein schon erschüttert, wenn auch nur der Anschein entsteht, die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes seien käuflich bzw. für persönliche Vorteile empfänglich. Deshalb hat der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes die Pflicht, bereits den Anschein zu vermeiden, er wäre in seiner dienstlichen Tätigkeit durch Belohnungen und Geschenke beeinflussbar, verfolge bei seiner Tätigkeit auch eigene persönliche Interessen. 24

Der Arbeitnehmer, der sich in Bezug auf seine dienstliche Tätigkeit Geschenke oder Belohnungen versprechen lässt, sie fordert oder sie annimmt, verletzt - unabhängig von seiner Stellung in der Hierarchie der Behörde - zugleich die ihm gegenüber dem Arbeitgeber obliegende Treuepflicht. Der Arbeitnehmer, der bei Ausführung von vertraglichen Aufgaben sich Vorteile versprechen lässt oder entgegennimmt, die dazu bestimmt sind oder auch nur geeignet sind, ihn in seinem dienstlichen Verhalten zugunsten Dritter zu beeinflussen, handelt grob den Interessen seines Arbeitgebers zuwider und gibt diesem dann regelmäßig einen Grund zur fristlosen Kündigung. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob es zu einer den Arbeitgeber schädigenden Handlung gekommen ist. Es reicht vielmehr aus, dass der gewährte Vorteil allgemein die Gefahr begründet, der Annehmende werde nicht mehr allein die Interessen des Geschäftsherrn wahrnehmen. In Fällen dieser Art liegt die eigentliche Ursache dafür, dass ein solches Verhalten die außerordentliche Kündigung rechtfertigt, nicht so sehr in der Verletzung vertraglicher Pflichten, sondern in der damit zu Tage getretenen Einstellung des Arbeitnehmers, unbedenklich eigene Vorteile bei der Erfüllung von Aufgaben wahrnehmen zu wollen, obwohl er sie allein im Interesse des Arbeitgebers durchzuführen hat. Durch sein gezeigtes Verhalten zerstört er das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit; bei derartigen Pflichtverletzungen ist eine Abmahnung grundsätzlich entbehrlich (BAG Urteil vom 21.06.2001, 2 AZR 30/2000 veröffentlicht nach Juris; LAG Düsseldorf Urteil vom 23.02.2011, 12 Sa 1454/2010). 25

Wenn - wie hier - ein an sich geeigneter Grund zur Rechtfertigung der Kündigung vorliegt, kann eine hierauf gestützte außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nur dann beenden, wenn sich bei einer umfassenden Interessenabwägung ergibt, dass das 26

Beendigungsinteresse des Arbeitgebers im Verhältnis zu dem Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung - jedenfalls bis zum Ablauf der fiktiven 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 der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen.

Geht es um eine Kündigung wegen schuldhafter Pflichtverletzung ist vordringlich das Gewicht der Vertragsverletzung einzuschätzen. Der Anlegung eines objektiven Maßstabs wiegt der Pflichtverstoß des Klägers nicht so schwer, dass er geeignet ist, das erforderliche Vertrauen bei einem verständig und besonnen Urteil und gerecht abwägendem Arbeitgeber zu zerstören. 27

Die Treuepflichtverletzung des Klägers wird nicht dadurch gemildert, dass er - wie er vorträgt - das von Anwohnern stammende Geld nicht für sich verbraucht hat sondern es einer "Kaffeekasse" der Mitarbeiter zur Verfügung gestellt hat, insbesondere weil der wirtschaftliche Vorteil, den dem Kläger für das Beschneiden der streitigen Bäume während seiner Dienstzeit mit Arbeitsgeräten der Beklagten zugeflossen ist, mehr als eine geringfügige Vergütung darstellt. Das Vertrauen in die Unbestechlichkeit des öffentlichen Dienstes ist erschüttert, gleich wofür der Kläger das Geld, das er in Bezug auf seine dienstliche Tätigkeit erhalten hat, verwendet. Wirtschaftliche Vorteile komme im zugute, unabhängig davon, ob er das Geld direkt für sich verwendet oder aber ob er Großzügigkeit gegenüber seinen Kollegen durch das Füllen der Kaffeekasse demonstriert. 28

Das Fehlverhalten des Klägers hat auch nicht dadurch seine Kündigungsrelevanz verloren, dass es länger zurückliegt. Dass es zunächst unentdeckt blieb, kommt dem Kläger nicht zugute. Es lässt keinen Rückschluss auf sein Verhalten nach dem Vorfall im Jahr 2009 zu (vgl. BAG 15.08.2002, 2 AZR 514/01; BAG 09.01.1996, 2 ABR 24/85). 29

Als schuld mindernd ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht selbst initiativ geworden ist, sondern dass er sich der von seinem Vorgesetzten in die Wege geleiteten Vorteilsnahme nicht entzogen hat. Der Schwerpunkt des Missbrauchs der Amtsführung zur privaten Vorteilsbeschaffung liegt nicht beim Kläger sondern bei dessen Vorgesetzten, der bezüglich des Beschneidens der streitigen Bäume in Kontakt mit den Anwohnern gestanden hat. Zum Zeitpunkt des Versagens des Klägers war "das Kind bereits in den Brunnen gefallen". 30

Zu Gunsten des Klägers fällt auch das durch eine etwa 22-jährige störungsfrei verlaufende Beschäftigungszeit erworbene "Vertrauenskapital" ins Gewicht. Der Verlust des Arbeitsplatzes bedeutet für ihn einen beruflich großen Einschnitt und ist mit wirtschaftlich großen und dauerhaften Nachteilen verbunden. Aufgrund seines Lebensalters und des bisherigen beruflichen Werdegangs sind seine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt gering zu veranschlagen. Die Kündigung trifft ihn wirtschaftlich hart, dies auch im Hinblick auf die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau. Der hohe soziale Besitzstand des Klägers begründet ein großes Interesse am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Hinter dem Bestandsschutzinteresse des Klägers hat bei Abwägung aller Umstände nach Auffassung der Kammer das Auflösungsinteresse der Beklagten zurückzutreten. 31

Da der Kläger mit seinem Feststellungsantrag obsiegt, ist die Beklagte verpflichtet, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits weiter zu beschäftigen. 32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Der Streitwert ist für den Feststellungsantrag in Höhe des dreifachen vom Kläger angegebenen Bruttomonatsverdienstes festzusetzen und für den Weiterbeschäftigungsantrag in Höhe des zweifachen Monatsverdienstes. 34

RECHTSMITTELBELEHRUNG 35

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei Berufung eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 36

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim 37

Landesarbeitsgericht Düsseldorf 38

Ludwig-Erhard-Allee 3. 39

40227 Düsseldorf 40

Fax: 0211-7770 2199 41

eingegangen sein. 42

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 43

Die Berufungsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 44

1. Rechtsanwälte, 45

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 46

3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 3. bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 47

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 48

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 49