
Datum: 25.06.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 86/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2009:0625.15SA86.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 1 Ca 1274/08
Schlagworte: Versuchter Lohnbetrug als wichtiger Grund zur Kündigung;
Verwirkung des Schwerbehinder-tenschutzes durch verspätete
Mitteilung der zur Festsetzung beantragten Schwerbehinder-
teneigenschaft
Normen: § 626 BGB; §§ 85 ff. SGB IX

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts
Paderborn vom 20.11.2008 – 1 Ca 1274/08 – wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung und um Weiterbeschäftigung.

Der am 26.09.1963 geborene Kläger war seit dem 25.09.2000 als Staplerfahrer bei der
Beklagten beschäftigt und erhielt zuletzt eine monatliche Vergütung von ca. 2.800,00 EUR
brutto. Er ist verheiratet und hat keine Unterhaltspflichten.

Bei der Beklagten, die in ihrem Betrieb P1 etwa 900 Arbeitnehmer beschäftigt, ist ein
Betriebsrat gewählt.

1

2

3

4

5

In der Zeit vom 07.07. bis zum 25.07.2008 erbrachte der Kläger an jedem Tag Arbeitsleistungen für die Beklagte, insbesondere auch in der Nacht vom 12. auf den 13.07.2008 und vom 19. auf den 20.07.2008. Für die Arbeitszeit am 19.07./20.07.2008 füllte der Kläger einen manuellen Zeitbeleg über die von ihm geleistete Arbeitszeit aus. Wegen der Einzelheiten dieses Zeitbelegs wird auf Bl. 23 d.A. Bezug genommen.

In der Nacht vom 26.07. auf den 27.07.2008 war der Kläger unstreitig nicht für die Beklagte tätig. Am Montag, den 28.07.2008 erschien der Kläger im Lohnbüro der Beklagten, um Fragen zu seinem Arbeitszeitkonto zu klären. Die Einzelheiten dieses Gesprächs am 28.07.2008 sind zwischen den Parteien streitig. Im Rahmen dieses Gesprächs füllte der Kläger einen manuellen Zeitbeleg über die von ihm angeblich am 26.07./27.07.2008 geleistete Arbeitszeit aus. Wegen des Zeitbelegs für den 26.07./27.07.2008 wird auf Bl. 19 d.A. verwiesen. 6

Mit Schreiben vom 01.08.2008, das dem Kläger am selben Tage zuging, erklärte die Beklagte dem Kläger die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Lohnbetruges. Hiergegen richtet sich die am 04.08.2008 beim Arbeitsgericht Paderborn eingegangene Feststellungsklage. 7

Mit Schriftsatz vom 27.10.2008, der am 29.10.2008 beim Arbeitsgericht Paderborn einging, teilte der Kläger mit, auf seinen Antrag vom 16.06.2008 sei bei ihm mit Bescheid vom 22.09.2008 ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt worden. Hiergegen habe er Widerspruch eingelegt. 8

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung vom 01.08.2008 sei rechtsunwirksam. Die Beklagte sei daher verpflichtet, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens als Staplerfahrer weiterzubeschäftigen. Der Vorwurf des Lohnbetruges werde zu Unrecht erhoben. Er, der Kläger, habe am 28.07.2008 das Lohnbüro aufgesucht, um Fragen bezüglich seines Arbeitszeitkontos zu klären. Er habe dabei einer Mitarbeiterin der Beklagten erklärt, er habe bei Einsichtnahme in sein Arbeitszeitkonto festgestellt, dass es Minusstunden ausweise. Er habe nicht von sich aus erklärt, in der Nacht vom 26. auf den 27.07.2008 gearbeitet zu haben. Im Laufe des Gesprächs habe die Mitarbeiterin der Beklagten gefragt, ob er auch am Samstag in der Nachtschicht gearbeitet habe. Er habe diese Frage bejaht und darauf hingewiesen, dass er drei Wochen lang durchgearbeitet habe. Damit habe er gemeint, dass er vom 07.07. bis zum 25.07.2008 jeden Tag einschließlich der Wochenenden gearbeitet habe. Die Mitarbeiterin habe daraufhin erklärt, dann müsse er einen Zeitbeleg ausfüllen, um diese Zeiten zu erfassen. Nach Vorlage eines entsprechenden Zeitbelegs habe er gefragt, welches Datum er dort eintragen müsse. Daraufhin habe ihm die Mitarbeiterin der Beklagten erklärt, er müsse den 26.07.2008 eintragen. Dementsprechend habe er den manuellen Zeitbeleg in dieser Weise ausgefüllt. 9

Die Frage des Zeugen H6 am 28.07.2008, ob er Samstagnacht gearbeitet habe, habe er bejaht, weil er in der Nacht von Samstag, den 19.07.2008 auf den 20.07.2008 tatsächlich gearbeitet habe. Alle seine Angaben über verrichtete Arbeiten hätten sich auf den 19.07.2008 bezogen. Er, der Kläger, habe das Wochenende vom 19.07./20.07.2008 mit dem Wochenende vom 26.07./27.07.2008 verwechselt. Dadurch, dass er in der Zeit vom 07.07. bis zum 25.07.2008 insgesamt 19 Schichten hintereinander geleistet habe, sei er besonderen Belastungen ausgesetzt gewesen. Zudem sei sein Sohn zur damaligen Zeit als Bundeswehrsoldat im Kosovo im Einsatz gewesen. 10

Soweit die Beklagte ihm vorwerfe, am 05.03.2008 falsche Angaben zu der von ihm geleisteten Arbeitszeit gemacht zu haben, habe er hieran keine konkrete Erinnerung mehr. Er 11

habe sich jedoch immer dann, wenn er verspätet zur Arbeit erschienen sei, beim Zeugen H6 oder beim jeweiligen Schichtkoordinator gemeldet.

Zu berücksichtigen sei weiter, dass bei ihm mit Bescheid vom 18.11.2008 rückwirkend mit Wirkung zum 01.06.2008 ein Grad der Behinderung von 50 festgestellt worden sei. Außerdem bestreite er die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats mit Nichtwissen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche noch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 01.08.2008 beendet worden ist,

2. im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Staplerfahrer weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei am 28.07.2008 im Büro der Zeitbeauftragten, der Zeugin P2, erschienen, um Fragen zu seinem Arbeitszeitkonto zu klären. Der Kläger habe erklärt, dass sein Arbeitszeitkonto "nicht passen" würde und dass er am 26.07.2008 auf den 27.08.2008 in der Nachschicht gearbeitet habe, diese Arbeitszeit aber nicht auf seinem Arbeitszeitkonto erfasst worden sei. Er, der Kläger, habe mit Hilfe seiner Zutrittskarte das Betriebsgelände betreten und auch im Zeiterfassungssystem angestempelt. Da nach Angaben der Zeugin P2 im Zeiterfassungssystem keine Daten für diese Nachtschicht erfasst gewesen seien, sei dem Kläger ein manueller Zeitbeleg ausgehändigt worden, den der Kläger vor Ort ausgefüllt und mit seiner Unterschrift versehen an die Zeugin P2 zurückgegeben habe. Die Zeugin P2 habe sich angeboten, im Nachgang eine Unterschrift vom zuständigen Vorgesetzten, dem Zeugen H6, einzuholen. Der Zeuge H6 habe die Angaben des Klägers noch einmal überprüfen sollen. Bei sechs anderen Mitarbeitern in der Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 habe die Zeiterfassung ohne Schwierigkeiten funktioniert.

Am 28.07.2008 gegen 14.30 Uhr habe der Zeuge H6 dem Kläger erklärt, er werde den Zeitbeleg prüfen und bis zur Klärung des Sachverhalts nicht unterschreiben. Der Kläger habe bei diesem Gespräch erklärt, er habe alleine auf dem Betriebsgelände gearbeitet. Die Überprüfung der Angaben des Klägers habe dann folgendes ergeben:

Für die Nachtschicht vom 26.07.2008 auf den 27.07.2008 seien keine Mitarbeiter für den Bereich Lager, Transport, Versand und Leergutbereich eingeteilt gewesen. Auch der Kläger sei für diese Nachtschicht nicht eingeteilt gewesen. Im Zeiterfassungssystem sei weder an- noch abgestempelt worden, obwohl der Kläger das Gelände angeblich mit Hilfe seiner Zutrittskarte betreten habe. Nach Aussage des Pförtners, des Zeugen H3, sei der gesamte Lagerbereich bei den Rundgängen während der Nachtschicht dunkel gewesen. Der Zeuge H3 habe dort keine Person angetroffen bzw. irgendwelche Aktivitäten festgestellt. Auch in der nachfolgenden Sonntagsfrühschicht habe die Zeugin S7 in der Zeit von 5.45 Uhr bis 6.00 Uhr den Kläger weder angetroffen noch bemerkt. Allerdings seien entgegen der Aussage des Klägers vier Produktionsmitarbeiter und zwei Instandhalter während der Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 auf dem Betriebsgelände gewesen.

Aufgrund dieser Feststellungen sei am 29.07.2008 ein Gespräch mit dem Kläger geführt worden. Der Kläger habe nochmals erklärt, er habe angeblich mit Hilfe der Zutrittskarte das Betriebsgelände betreten und im Zeiterfassungssystem angestempelt. Er habe im Außenbereich ohne Hofbeleuchtung nur mit Hilfe der Staplerbeleuchtung Aufräumarbeiten erledigt. Der Kläger habe weiter bestätigt, dass er ohne notwendige Genehmigung die Mehrarbeit allein angetreten habe. Diese Aussage habe er auch im Beisein des Betriebsratsvorsitzenden B2 wiederholt, der auf Wunsch des Klägers zu einem späteren Zeitpunkt zu dem Gespräch hinzugezogen worden sei. Mit Zustimmung des Betriebsrats sei vereinbart worden, die Angaben des Klägers zu überprüfen und die Zutrittszeiten am Drehtor 1 zu kontrollieren. Außerdem habe man die Videoaufzeichnungen kontrollieren wollen.

Am 29.07.2008 gegen 17.30 Uhr habe der Kläger den Zeugen S8 angerufen und um ein persönliches Gespräch gebeten. Dieses habe am selben Tage gegen 18.45 Uhr stattgefunden. Der Kläger habe dem Zeugen S8 erklärt, er habe am 26.07.2008 wegen fehlender Zutrittskarte mit einem anderen Kollegen zeitgleich im "Trippelschritt" das Betriebsgelände über das Drehtor 1 betreten. Der Zeuge S8 habe den Kläger gefragt, warum er zunächst behauptet habe, mit Hilfe der Zutrittskarte das Betriebsgelände betreten zu haben. Der Kläger habe erklärt, er habe "keinen Kollegen in die Pfanne hauen wollen". 22

Am 29.07.2008 seien die Videoaufzeichnungen aus der Nachtschicht am Drehtor 1 ausgewertet worden. Die Auswertung habe ergeben, dass der Kläger am 26.07.2008 nicht mit Hilfe der Zutrittskarte das Gelände betreten habe. Am 30.07.2008 habe der Kläger den Zeugen P3 angerufen und gefragt, ob die Videoaufzeichnung etwas ergeben habe. Dabei habe der Kläger dem Zeugen P3 erklärt, er habe seine Karte am 26.07.2008 vergessen gehabt; ein anderer Mitarbeiter habe ihn am Drehtor 1 mit hineingenommen. Der Zeuge P3 habe dem Kläger mitgeteilt, auf dem Videoband seien keine zwei Personen zu erkennen, die gemeinsam das Drehtor 1 genutzt hätten. Auf mehrmaliges Nachfragen habe der Kläger einen Mitarbeiter mit dem Vornamen H4 als denjenigen benannt, mit dem er durch das Drehtor gegangen sei. Die Aussage des Klägers habe auf den Zeugen H4 D2 schließen lassen. 23

Am 31.07.2008 sei der Zeuge D2 in einem Gespräch gefragt worden, ob er die Aussagen des Klägers bestätigen könne. Der Zeuge D2 habe dabei erklärt, er habe den Kläger mit auf das Betriebsgelände genommen, indem beide gleichzeitig durch das Drehtor 1 gegangen seien. Schließlich seien am 31.07.2008 die Videoaufzeichnungen nochmals überprüft worden. Dabei sei festgestellt worden, dass am 26.07.2008 um 21.25 Uhr eine Person allein durch das Drehtor 1 gegangen sei. Der Zeuge D2 sei die einzige Person gewesen, die um diese Uhrzeit das Betriebsgelände betreten habe. Noch am 31.07.2008 habe der Zeuge D2 um 20.30 Uhr den Zeugen P3 angerufen und seine Aussage zurückgezogen. Der Zeuge D2 habe angegeben, er habe das Betriebsgelände am 26.07.2008 im Gegensatz zu seiner ersten Aussage alleine betreten. Am 01.08.2008 sei der Zeuge D2 beim Zeugen P3 persönlich erschienen und habe erklärt, der Kläger habe ihn überredet, die Falschaussage zu tätigen. Der Kläger habe dabei gesagt, er brauche sich keine Sorgen zu machen, da es keine brauchbaren Videoaufzeichnungen gebe. 24

Im Zusammenhang mit den Überprüfungen am 30.07.2008 habe sich weiter ergeben, dass der Kläger am 20.07.2008 im Gegensatz zu dem von ihm ausgefüllten Zeitbeleg das Betriebsgelände laut Zutrittserfassung erst um 22.40 Uhr betreten habe. Somit habe er seine Arbeit nicht um 21.50 Uhr beginnen können. Auch der vom Kläger ausgefüllte Zeitbeleg für den 05.03.2008 sei fehlerhaft. Der Kläger habe angegeben, bereits um 22.00 Uhr seine Arbeit aufgenommen zu haben. Die Überprüfung des Zutritts mittels entsprechender Karte 25

habe ergeben, dass er das Werksgelände erst um 22.49 Uhr betreten habe.

Wegen dieser Vorfälle habe sie, die Beklagte, sich entschlossen, das Arbeitsverhältnis des Klägers durch fristlose bzw. hilfsweise fristgerechte Kündigung zu beenden. Die Betriebsratsanhörung sei noch am 01.08.2008 eingeleitet worden. Wegen der Einzelheiten beziehe sie sich auf das Anhörungsschreiben vom 01.08.2008 (Bl. 27 ff. d.A.). Der Betriebsrat habe noch am 01.08.2008 schriftlich mitgeteilt, dass er keine Bedenken gegen die Kündigung habe. 26

Durch Urteil vom 20.11.2008, welches dem Kläger am 19.12.2008 zugestellt worden ist, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers, die am 16.01.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 19.03.2009 – am 19.03.2009 begründet worden ist. 27

Der Kläger vertritt weiter die Auffassung, die Kündigung vom 01.08.2008 sei rechtsunwirksam. Er habe sich weder eines versuchten noch eines vollendeten vorsätzlichen Lohnbetruges zu Lasten der Beklagten schuldig gemacht. Selbst wenn insoweit ein Fehlverhalten vorgelegen habe, hätte es vor Ausspruch der Kündigung einer Abmahnung bedurft. Er, der Kläger, habe sich am 28.07.2008 in das Lohnbüro der Beklagten begeben, da nach seiner Auffassung die Arbeitszeiten nicht ordnungsgemäß erfasst gewesen sein. Er habe sich deshalb an die Zeugin P2 gewandt, die ihn an eine andere Mitarbeiterin verwiesen habe. Mit dieser Mitarbeiterin habe er versucht, sein Arbeitszeitkonto zu klären. Da auch der Mitarbeiterin der Beklagten die Reduzierung seines Arbeitszeitkontos nicht nachvollziehbar gewesen sei, habe sie die Arbeitszeiten für den Monat Juli 2008 auf ihrem Bildschirm aufgerufen. Auf seine nochmalige Feststellung, er habe praktisch drei Wochen durchgearbeitet, habe die Mitarbeiterin festgestellt, dass er dann auch an den Samstagen während der Nachtschicht gearbeitet haben müsse. Dies habe er bestätigt, da es der Wahrheit entsprochen habe. Für ihn, den Kläger, habe kein Anlass zur Annahme bestanden, die Mitarbeiterin der Beklagten habe hiermit den Samstag gemeint, welcher dem 28.07.2008 vorausgegangen sei. Für den 26.07.2008 sei er, der Kläger, nicht zur Nachtschicht eingeteilt gewesen. Er sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass die Mitarbeiterin der Beklagten den Samstag gemeint habe, an dem er tatsächlich auch in der Nachtschicht beschäftigt gewesen sei. Dies sei der 19.07.2008 gewesen. Über konkrete Daten sei allerdings zu diesem Zeitpunkt zwischen ihm und der Mitarbeiterin der Beklagten nicht gesprochen worden. Die Mitarbeiterin habe lediglich erklärt, für diese Nachtschicht am Samstag sei keine Aufzeichnung erfolgt, so dass diese Zeit nachbelegt werden müsse. Die Mitarbeiterin habe ihm einen sogenannten Zeitbeleg vorgelegt, den er auszufüllen gehabt habe. Einzutragen sei insbesondere auch das konkrete Datum gewesen. Da ihm dies nicht bekannt gewesen sei, habe er nachgefragt, worauf die Mitarbeiterin ihm erklärt habe, einzutragen sei der 26.07.2008. Dieses Datum habe er dann – ohne weiteres Nachdenken – in den Zeitbeleg eingetragen. Er sei aber immer davon ausgegangen, dass dies das Datum für die von ihm tatsächlich geleistete Nachtschicht am 19.07.2008 gewesen sei. Er, der Kläger, habe sich lediglich im Datum geirrt. Dass es ihm nicht darum gegangen sei, einen Lohnbetrug zu begehen, ergebe sich bereits daraus, dass er am 26.07.2008 überhaupt nicht zur Nachtschicht eingeteilt gewesen sei. Bei einer Nachfrage der Vorgesetzten wäre diese Tatsache sicherlich sehr schnell aufgefallen. 28

Auch bei dem anschließenden Gespräch mit dem Zeugen H5, welches ca. 1 ½ Stunden später stattgefunden habe, sei er immer der Meinung gewesen, es sei um den 19.07.2008 gegangen. Gleiches gelte für das Gespräch am 29.07.2008, bei dem er mit der Frage 29

konfrontiert worden sei, ob er am Samstag in der Nachtschicht gearbeitet habe und wie er auf das Betriebsgelände gekommen sei. Auch bei diesen Gesprächen seien nie konkrete Daten genannt worden; es sei immer nur die Rede von der Nachtschicht am Samstag gewesen. Wahrheitsgemäß habe er – immer ausgehend vom 19.07.2008 – erklärt, er sei durch das zentrale Drehtor gegangen, um dann die Stempeluhr zu bedienen. Da erneut die Behauptung aufgestellt worden sei, es sei keine Erfassung erfolgt, habe er selbst angeregt, die Videoaufnahmen zu Beweis Zwecken heranzuziehen. Hierzu habe der hinzugezogene Betriebsrat die Genehmigung erteilt. Er, der Kläger, habe die Videobänder allerdings nicht einsehen können. Vielmehr sei er freigestellt und nach Hause geschickt worden.

Am 30.07.2008 habe er bei der Beklagten angerufen und nachgefragt, ob die Videoaufnahmen in Augenschein genommen worden seien. Bei diesem Telefonat sei ihm erklärt worden, er sei auf den Videoaufnahmen nicht erkennbar. Für ihn, den Kläger, sei dies völlig unverständlich gewesen, da er tatsächlich am 19.07.2008 gearbeitet habe. Da er sich schon damals dem Vorwurf des Betrügers ausgesetzt gesehen habe, habe er überlegt, wie er seine tatsächliche Arbeitsleistung nachweisen könne. Er habe sich daran erinnert, dass er am 19.07.2008 mit einem Kollegen, dem Zeugen H4 D2, in der Pausenzeit während der Nachtschicht gesprochen habe. Er habe also gewusst, dass sein Kollege D2 ebenfalls während der Nachtschicht anwesend gewesen sei. Er habe den Zeugen D2 dann um eine Bestätigung gebeten, dass er gemeinsam mit ihm das Betriebsgelände betreten habe. Er, der Kläger, verkenne nicht, dass dies ein Fehler gewesen sei. Seinerzeit sei es jedoch für ihn die einzig denkbare Möglichkeit gewesen, um den Beweis zu führen, dass er tatsächlich seine Nachtschicht abgeleistet habe. 30

Insgesamt sei festzustellen, dass bei einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts nicht von einem versuchten Lohnbetrug ausgegangen werden könne. Vielmehr habe ein bedauerliches Missverständnis vorgelegen, welches die Beklagte – in der Person ihrer damaligen Mitarbeiterin – zumindest gleichzeitig mit zu vertreten habe. Das letztendlich in den Zeitbeleg eingefügte Datum sei nicht von ihm gewählt, sondern von der Mitarbeiterin benannt worden. Er, der Kläger, habe nicht erkennen können, dass dies ein falsches Datum gewesen sei. Sein weiteres Verhalten habe nur den verständlichen Versuch dargestellt, sich von dem unberechtigten Vorwurf zu entlasten. 31

Der Kläger beantragt, 32

das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 20.11.2008 – 1 Ca 1274/08 – abzuändern und nach den Schlussanträgen der I. Instanz zu erkennen. 33

Die Beklagte beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und trägt vor, die außerordentliche Kündigung vom 01.08.2008 sei als rechtswirksam anzusehen. Das Arbeitsgericht habe zu Recht erkannt, dass der Kläger sich eines versuchten Lohnbetruges zu ihren Lasten schuldig gemacht habe. 36

Zutreffend sei, dass der Kläger am 28.07.2008 im Lohnbüro erschienen sei und sich zunächst an die Zeugin P2 mit der Bitte um Überprüfung seines Arbeitszeitkontos gewandt habe. Die Zeugin P2 habe den Kläger an die Zeugin B3 verwiesen, die als Arbeitszeitbeauftragte bei ihr beschäftigt sei. Die Zeugin B3 habe dem Kläger erklärt, dass im Juli 2008 die für das 3. Quartal aufgrund einer Betriebsvereinbarung zu leistenden unentgeltlichen Stunden bereits in Abzug gebracht worden seien. Nicht zutreffend sei, dass für die Zeugin B3 die Reduzierung 37

der Stunden auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers nicht nachvollziehbar gewesen sei. Da der Kläger sich mit der Begründung durch die Zeugin B3 nicht zufrieden gegeben habe, habe die Mitarbeiterin die Arbeitszeiten des Klägers für den Monat Juli 2008 auf ihrem Bildschirm aufgerufen. Die Zeuginnen B3 und P2 hätten sich anschließend die Arbeitszeiten angeschaut und dem Kläger detailliert mitgeteilt, an welchen Tagen in welchem Umfang Arbeitszeiten erfasst worden seien. Dabei sei dem Kläger auch mitgeteilt worden, dass sowohl am 19.07., als auch am 29.07.2008 die Arbeitszeiten erfasst gewesen seien. Der Kläger habe während des gesamten Gesprächs Einblick in die Daten auf dem Bildschirm gehabt. Insbesondere habe die Zeugin B3 erklärt, dass am Samstag, den 26.07.2008 keine Anwesenheitszeiten des Klägers vorgelegen hätten. Darauf habe der Kläger erwidert, dass er an diesem Samstag aber gearbeitet habe. Dem Kläger wurde daraufhin mitgeteilt, dass er einen entsprechenden Zeitbeleg ausfüllen müsse, wenn er am 26.07.2008 tatsächlich gearbeitet habe, um eine Nacherfassung im System vorzunehmen zu können. Sodann sei dem Kläger das entsprechende Blankoformular ausgehändigt worden, welches er vor Ort selbstständig ausfüllt habe. Er habe dabei eigenständig und ohne Nachfragen den 26.07.2008 als Arbeitszeit eingetragen. Weiterhin sei der Kläger darüber informiert worden, dass er den Zeitbeleg seinem Vorgesetzten zur Unterschrift vorlegen müsse. Die Zeugin B3 habe sich angeboten, diese Unterschrift für den Kläger einzuholen, woraufhin der Kläger den unterschriebenen Zeitbeleg der Zeugin B3 übergeben habe.

Das Gespräch mit seinem Vorgesetzten, dem Zeugen H5, schildere der Kläger unzutreffend. 38
Der Zeuge H5 habe den Kläger zwar gefragt, ob dieser am Samstag in der Nachschicht gearbeitet habe. Dabei habe der Zeuge H5 jedoch ausdrücklich Bezug auf den durch den Kläger ausgefüllten Zeitbeleg genommen. Zutreffend sei, dass es am 29.07.2008 ein weiteres Gespräch gegeben habe, in dem dem Kläger wieder der durch ihn erstellte Arbeitszeitbeleg vorgehalten worden sei, auf dem der Kläger eigenständig das Datum "26.07.2008" eingetragen habe. Bei diesem Gespräch habe der Betriebsratsvorsitzende B2 darauf hingewiesen, dass es die Möglichkeit gebe, die Videobänder einzusehen. Es sei keineswegs der Kläger gewesen, der selbst angeregt habe, die Videoaufnahmen zu Beweis Zwecken heranzuziehen.

Zusammenfassend bleibe festzuhalten, dass dem Kläger jederzeit bewusst gewesen sei, 39
dass man über den 26.07.2008 als maßgebliches Datum gesprochen habe. Dieses Datum sei von ihm selbst auf dem Zeitbeleg eingefügt worden. Der Kläger habe sodann durch immer weitere, abenteuerliche Schilderungen versucht, seinen versuchten Lohnbetrug zu vertuschen. Außerdem habe er einen Kollegen dazu angestiftet, seinen Arbeitgeber zu belügen und falsche Angabe zu machen. Aus alledem ergebe sich, dass der Vortrag, der Kläger habe sich im Datum geirrt, eine reine Schutzbehauptung darstelle.

Auch zu den Vorwürfen betreffend den Vorfall in der Nachtschicht vom 20.07. auf den 21.07.2008 und zum Vorfall vom 05.03.2008 äußere sich der Kläger in keiner Weise. Auch hier habe der Kläger bewusst falsche Angaben auf dem Arbeitszeitbeleg vorgenommen. 40

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 41

Entscheidungsgründe 42

I. 43

Die Berufung des Klägers an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. 44

Der Sache nach hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 01.08.2008, die dem Kläger am selben Tage zugegangen ist, mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden. Denn die Beklagte hatte einen wichtigen Grund zur Kündigung. Auch andere Unwirksamkeitsgründe sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers gegeben. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. 47
- a. Der Kläger hat am 28.07.2008 im Lohnbüro der Beklagten einen manuellen Zeitbeleg für die Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 ausgefüllt und dabei angegeben, während dieser Schicht von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr am folgenden Morgen für die Beklagte tätig gewesen zu sein. Wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, hat der Kläger tatsächlich während der in diesem Zeitbeleg genannten Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 nicht für die Beklagte gearbeitet. 48
- a. Die Kammer geht – wie das Arbeitsgericht – davon aus, dass der Kläger diese falschen Angaben vorsätzlich gemacht hat, um für den angegebenen Zeitraum Arbeitsvergütung von der Beklagten zu erhalten. Der in diesem Verhalten zu sehende Versuch eines Lohnbetruges ist "an sich" geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. 49
- b. Soweit der Kläger geltend macht, er habe sich bei der Ausfüllung des manuellen Zeitbelegs im Datum geirrt, er habe statt der eingetragenen Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 die Nachtschicht vom 19.07. auf den 20.07.2008 gemeint, ist dieser Einwand als Schutzbehauptung anzusehen. 50
1. Schon der Umstand, dass das Gespräch des Klägers im Lohnbüro der Beklagten am 28.07.2008 und damit einen Tag nach der fraglichen Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 stattgefunden hat, lässt Zweifel an einem dahingehenden Irrtum des Klägers aufkommen. Ein solcher Irrtum ist verständlich, wenn das in Frage stehende Ereignis längere Zeit zurückliegt. Das Gespräch am 28.07.2008 im Lohnbüro fand aber einen Tag nach der in Frage stehenden Nachtschicht statt. Die Kammer konnte nicht nachvollziehen, inwieweit beim Kläger irrtümlich die Vorstellung entstanden sein soll, es gehe bei den Gesprächen über nicht verzeichnete Arbeitsstunden in den Zeiträumen für die Nachtschicht vom 19.07. auf den 20.07. und nicht die Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008. Die Einlassungen des Klägers sind insbesondere deshalb unplausibel, weil er für die Nachtschicht vom 19.07. auf den 20.07.2008 bereits einen manuellen Zeitbeleg ausgefüllt und dabei angegeben hatte, in der Zeit von 21.50 Uhr bis zum nächsten Morgen um 06.00 Uhr für die Beklagte gearbeitet zu haben. Weshalb der Kläger gemeint haben könnte, trotz eines für die Nachtschicht vom 19.07. auf den 20.07.2008 bereits ausgefüllten manuellen Zeitbelegs für diese Nachtschicht nochmals einen Zeitbeleg ausfüllen zu müssen, erschließt sich der erkennenden Kammer nicht. 51

2. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiter, dass der Kläger versucht hat, durch wechselnde Schilderungen darüber, wie er das Gelände der Beklagten am 26.07.2008 betreten und unter welchen Umständen er in der Nacht vom 26.07. auf den 27.07.2008 seine Arbeitsleistungen erbracht haben will, seine falschen Angaben im manuellen Zeitbeleg vom 28.07.2008 zu vertuschen. Außerdem hat er den Zeugen D2 unstreitig veranlasst, der Beklagten gegenüber eine falsche Aussage dahingehend zu machen, dass er gemeinsam mit dem Kläger am 26.07.2008 über das Drehtor 1 das Gelände der Beklagten betreten hat.
- c. Bei einer Gesamtwürdigung dieser Umstände kann der Einwand des Klägers, er habe sich bei den manuellen Zeitbeleg vom 28.07.2008 im Datum geirrt, nur als Schutzbehauptung gewertet werden. 53
- b. Zu dem weiteren Sachvortrag der Beklagten, der Kläger habe auch auf dem manuellen Zeitbeleg für die Nachtschicht vom 19.07. auf den 20.07.2008 und am 05.03.2008 falsche Angaben zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme gemacht, hat der Kläger sich nicht substantiiert eingelassen. Der dahingehende Sachvortrag der Beklagten ist damit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. 54
- c. Auch die Interessenabwägung muss zu Lasten des Klägers ausgehen. 55
- a. Zu Gunsten des Klägers ist eine Beschäftigungszeit von ca. acht Jahren zu berücksichtigen. Er befindet sich zudem in einem Alter, in dem er nur unter Schwierigkeiten eine neue Arbeitsstelle erlangen dürfte. Allerdings hat der Kläger keine Unterhaltspflichten. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Kläger schwerbehindert mit Grad der Behinderung von 50 ist. 56
- b. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass dem Kläger ein schwerer Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten vorzuwerfen ist. Er hat nicht nur versucht, die Beklagte über die von ihm geleistete Arbeitszeit in der Nachtschicht vom 26.07. auf den 27.07.2008 zu täuschen, sondern zur Vertuschung einen Arbeitskollegen veranlasst, der Beklagten gegenüber eine Falschaussage zu tätigen. Angesichts dessen ist das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien als massiv gestört anzusehen. Zu berücksichtigen sind weiter die vom Kläger nicht bestrittenen Vorfälle vom 05.03.2008 und 20.07.2008, bei denen der Kläger jeweils falsche Angaben zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme gemacht hat. 57
- c. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände hielt die erkennende Kammer den vorherigen Ausspruch einer einschlägigen Abmahnung für entbehrlich. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, dass die Beklagte falsche Angaben über die geleistete Arbeitszeit unter den hier gegebenen besonderen Umständen nur mit einer Abmahnung belegen werde. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger den Zeugen D2 zu einer Falschaussage der Beklagten gegenüber veranlasst hat, ist vielmehr davon auszugehen, dass die Wiederherstellung des notwendigen Vertrauensverhältnisses in absehbarer Zeit nicht möglich und eine Abmahnung deswegen keine geeignete mildere Maßnahme ist (vgl. zur Entbehrlichkeit der Abmahnung KR-Fischermeier, 8 Aufl. § 626 Rn. 263 ff. m. w. N.). Unter diesen Umständen überwiegt das Auflösungsinteresse der Beklagten das Bestandsschutzinteresse des Klägers. 58
2. Die Kündigung vom 01.08.2008 ist auch nicht aus anderen Gründen als rechtsunwirksam anzusehen. 59

- a. Zwar ist dem Kläger mit Bescheid vom 18.11.2008 ein Grad der Behinderung von 50 mit Wirkung zum 01.06.2008 zuerkannt worden. Damit stand ihm hinsichtlich der Kündigung vom 01.08.2008 grundsätzlich der besondere Kündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX zu. Allerdings hat der Kläger erst mit Schriftsatz vom 27.10.2008, der am 29.10.2008 beim Arbeitsgericht Paderborn eingegangen ist, mitgeteilt, dass bei ihm mit Bescheid vom 22.09.2008 aufgrund eines Antrages vom 16.06.2008 ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt worden ist und er gegen diesen Bescheid Widerspruch eingelegt hat. Er hat damit nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Kündigung, die vom Bundesarbeitsgericht nach neuerer Rechtsprechung mit drei Wochen zu bemessen ist, der Beklagten gegenüber seine zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend gemacht. Angesichts dessen hat er das Recht verwirkt, sich nachträglich auf seine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung geltend zu machen (vgl. BAG, Urteil vom 11.12.2008 – 2 AZR 395/07 –, NZA 2009, 556 ff. m. w. N.).
- b. Auch die Betriebsratsanhörung kann nicht beanstandet werden. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt. Die erkennende Kammer folgt insoweit den zutreffenden Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung und sieht gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zur Vermeidung von Wiederholungen von der Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Zweitinstanzlich hat der Kläger hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung keine Einwände erhoben.

61

III.

62

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

63

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

64