
Datum: 13.05.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 Sa 2083/10
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2011:0513.13SA2083.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 5 Ca 1360/10
Schlagworte: Kündigung; außerordentlich; ordentlich; verhaltensbedingt; Sachbeschädigung; Spind; Beschädigung; Schutz; Arbeitskollege
Normen: § 626 Abs. 1 BGB; § 1 KSchG

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 26.10.2010 – 5 Ca 1360/10 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25.05.2010 nicht aufgelöst worden ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger $\frac{1}{2}$ und die Beklagte $\frac{1}{2}$ zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen und hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen, arbeitgeberseitigen Kündigung; der Kläger begehrt seine Weiterbeschäftigung.	2
Der am 25.06.1977 geborene, ledige Kläger trat mit Wirkung ab 01.09.1995 in die Dienste der Beklagten, einem Unternehmen mit ca. 1.750 Arbeitnehmern. Er arbeitete zuletzt als Anlagenführer im Bereich Fertigung zu einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von 2.857,82 €.	3
In der Vergangenheit tauschte der Kläger mit seinem Arbeitskollegen P1 regelmäßig Handyzeitungen aus, wobei es zumeist so war, dass Letzterer die Zeitschriften erworben und dem Kläger zur Verfügung gestellt hatte.	4
Am 05.05.2010 kam der Kläger in der um 13.30 Uhr beginnenden Spätschicht zum Einsatz. Da er in der Pause etwas zu lesen haben wollte, brach er mit Hilfe eines Schraubenziehers den Spind des Kollegen P1 auf, der seine Arbeit in der Frühschicht um 13.30 Uhr beendet hatte. Nachdem der Kläger in dem Spind keine Handyzeitung gefunden hatte, machte er die Tür wieder zu; diese ließ sich aber nicht mehr abschließen.	5
Am Folgetag meldete der Arbeitnehmer P1 der Beklagten, dass man seinen Spind, in dem sich u.a. Tabletten befanden, aufgebrochen habe. Anschließende Recherchen der Beklagten ergaben, dass der Arbeitnehmer H1 den Kläger bei der gewaltsamen Öffnung des Spinds beobachtet hatte.	6
Dieser hatte nach Verrichtung der Spätschicht am 06.05.2010 einen bewilligten Erholungsurlaub bis zum 14.05.2010 angetreten.	7
Die Beklagte, die zunächst befürchtet hatte, der Kläger habe wegen einer Suchterkrankung im Spind nach Tabletten bzw. Drogen gesucht, versuchte den Sachverhalt in der Folgezeit weiter aufzuklären und forderte den Kläger mit Schreiben vom 10. und 11.05.2010 vergeblich auf, zu Gesprächen im Betrieb zu erscheinen.	8
Am Montag, dem 17.05.2010, nach der Urlaubsrückkehr kam es dann zu einer Unterredung mit dem Kläger. Darin räumte er ein, den Spind aufgebrochen zu haben und bot an, den Schaden zu begleichen, was durch die Beklagte abgelehnt wurde. Inzwischen ist der Spind mit einem Neuwert von ca. 150,00 € ausgetauscht worden.	9
Am 18.05.2010 hörte die Beklagte den im Betrieb bestehenden Betriebsrat dazu an, das Arbeitsverhältnis "fristlos mit sofortiger Wirkung" und "hilfsweise fristgemäß" aufzukündigen (Bl. 42 ff. d. A.).	10
Mit Schreiben vom 21.05.2010 erhob der Betriebsrat gegen eine außerordentliche Kündigung Bedenken und widersprach einer ordentlichen Kündigung (Bl. 6 f. d. A.).	11
Daraufhin sprach die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2010 die fristlose und mit weiterem Schreiben vom 27.05.2010 die fristgemäße Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus (Bl. 4 f. d. A.).	12
Gegen deren Wirksamkeit wendet sich der Kläger mit der Klage.	13
Er hat darauf hingewiesen, das Schloss des Spinds habe sich ohne Gewalteinwirkung leicht öffnen lassen. Allerdings habe ihm klar sein müssen, dass er durch sein Handeln einen Schaden verursachen würde. Diesen Fehler bereue er zutiefst. Entscheidend sei aber, dass er keine Absicht gehabt habe, etwas zu entwenden. Ihm habe also jegliche kriminelle Energie	14

gefehlt.

Im Übrigen trage sein Arbeitskollege P1 ihm sein Verhalten nicht nach. Wäre der Vorarbeiter M2 nicht urlaubsabwesend gewesen, hätte man abteilungsintern eine Lösung angestrebt. 15

Der Kläger hat beantragt, 16

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung vom 25.05.2010 noch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.05.2010 beendet worden ist; 17
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Industriemechaniker weiter zu beschäftigen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat ausgeführt, das Öffnen des Spindes müsse gewaltsam erfolgt sein, wie die erheblichen Beschädigungen im Bereich des Schlosses zeigten. Es sei mit erheblicher krimineller Energie gehandelt worden. Wenn der Kläger nicht die Absicht gehabt habe, zu stehlen bzw. den Spind zu beschädigen, hätte er ihn nicht mittels eines Schraubenziehers gewaltsam geöffnet. Der damit verbundene Vertrauensverlust stehe einer Fortbeschäftigung entgegen. 20

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 26.10.2010 die fristlose Kündigung für wirksam erachtet. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe zum Nachteil der Beklagten eine vorsätzliche Schädigung des Spinds begangen, um daraus die Handyzeitung eines Arbeitskollegen weg- bzw. entnehmen zu können. Des Weiteren habe er dadurch die persönlichen Sachen des Arbeitnehmers P1 dem Zugriff dritter Personen ausgesetzt. Im Übrigen habe er es unterlassen, unmittelbar nach dem Vorfall für dessen Aufklärung zu sorgen. 21

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Berufung. 22

Er hält vor allem die vom Arbeitsgericht zu seinen Lasten vorgenommene Interessenabwägung für unzutreffend. So habe ihm bei seinem Handeln am 05.05.2010 jegliche kriminelle Energie gefehlt; er habe einfach nicht nachgedacht und bereue den begangenen Fehler zutiefst. Auch müsse berücksichtigt werden, dass ihm der Arbeitnehmer P1 den Vorfall nicht nachtrage; mit dem Vorarbeiter M2 wäre eine abteilungsinterne Lösung angestrebt worden. Vor dem Hintergrund hätte der Ausspruch einer Abmahnung ausgereicht. 23

Der Kläger beantragt, 24

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 26.10.2010 – 5 Ca 1360/10 – abzuändern und 25

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25.05.2010 noch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.05.2010 aufgelöst worden ist, 26
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab sofort bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Anlagenführer im Bereich Fertigung 26

weiterzubeschäftigen.	
Die Beklagte beantragt,	27
die Berufung zurückzuweisen.	28
Sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und stützt sich auf die aus ihrer Sicht zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts.	29
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.	30
Entscheidungsgründe	31
Die zulässige Berufung ist begründet, soweit sie sich gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung zur Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung wendet; im Übrigen war sie als unbegründet zurückzuweisen.	32
I. Die außerordentliche Kündigung vom 25.05.2010 erfüllt nicht die gesetzlichen Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB, während die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 27.05.2010 sozial gerechtfertigt und damit rechtswirksam ist (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Fall 2 KSchG).	33
Nach allgemeiner Meinung (<i>vgl. KR/Griebeling, 9. Aufl., § 1 KSchG Rn. 501 ff.</i>) kann die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein, wenn durch (strafbare) Handlungen eines Arbeitnehmers Rechte oder Rechtsgüter des Arbeitgebers und/oder von Arbeitskollegen verletzt werden. Namentlich kommt eine außerordentliche Kündigung auch in Betracht, wenn Eigentums- bzw. Vermögensdelikte zu Lasten anderer Arbeitnehmer begangen werden (<i>LAG Köln, 12.03.2002 – 1 Sa 1354/01 – NZA-RR 2002, 519; LAG Rheinland-Pfalz, 25.01.2008 – 9 Sa 662/07</i>).	34
Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist hier angesichts der konkreten Einzelfallumstände keine außerordentliche, aber eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt.	35
1. Allerdings ist festzuhalten, dass der Kläger während seiner Arbeitsschicht am 05.05.2010 durch eine nicht unerhebliche Gewalteinwirkung mittels eines Schraubenziehers rechtswidrig einen im Eigentum der Beklagten stehenden und dem Arbeitnehmer P1 zur alleinigen Nutzung überlassenen Spind mit einem Neuwert von ca. 150,00 € vorsätzlich beschädigt hat (§ 303 Abs. 1 StGB). Dieser Spind musste daraufhin, wie auch die mit Beklagtenschriftsatz vom 20.10.2010 eingereichten Bilder unmissverständlich zeigen, durch einen anderen Schrank ersetzt werden.	36
Demgegenüber hat sich aber nicht ergeben, dass der Kläger die weitergehende Absicht hatte, sich aus dem Spind Sachen des Arbeitskollegen P1, seien es Tabletten, wie zunächst vermutet, oder sei es eine Handyzeitung, rechtswidrig zuzueignen (§ 242 Abs. 1 StGB). Vielmehr lässt sich insoweit "nur" feststellen, dass der Kläger das straflose Ziel verfolgte, sich den Gebrauch einer fremden Zeitschrift vorübergehend anzumaßen, um sie nach der Lektüre zurückzugeben.	37
Das spricht aus Sicht der Kammer entscheidend gegen die Wirksamkeit der auf die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten außerordentlichen Kündigung vom 25.05.2010. Diese hätte im konkreten Fall nur gerechtfertigt sein können, wenn der Kläger – neben der begangenen Sachbeschädigung – auch das Ziel verfolgt hätte, einen Diebstahl zu	38

Lasten seines Arbeitskollegen P1 zu begehen, und das auch noch in einem besonders schweren Fall gemäß § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen der vorhandenen besonderen Sicherung gegen Wegnahme.	
2. Bei der gegebenen Sachlage ist aber die am 27.05.2010 hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung aus Gründen im Verhalten sozial gerechtfertigt und damit rechtswirksam (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Fall 2 KSchG).	39
So hat der Kläger, wie bereits festgestellt, mit beträchtlicher krimineller Energie einen im Eigentum seines Arbeitgebers stehenden Spind vorsätzlich so beschädigt, dass ein Austausch erfolgen musste.	40
Weiterhin fällt, worauf auch schon das Arbeitsgericht hingewiesen hat, zu seinen Lasten sehr erheblich ins Gewicht, dass er nach dem Vorfall in der Spätschicht am 05.05.2010 die persönlichen Sachen des Arbeitnehmers P1, darunter Tabletten, durch den gewaltsam von ihm geöffneten Spind dem erleichterten Zugriff dritter Personen ausgesetzt hat, anstatt durch eine Anzeige oder andere Maßnahmen noch während oder am Ende der Spätschicht diese Gefahr definitiv auszuschalten.	41
Völlig unverständlich bleibt es dann, warum nicht der Kläger von sich aus noch am Abend des 05.05.2010 oder am Folgetag, z.B. beim Schichtwechsel, seinen Kollegen P1 kontaktiert hat, um auf diesem Wege schnell eine Lösung herbeizuführen. Stattdessen ließ er es zu einer Anzeige seines Arbeitskollegen und anschließenden Ermittlungen kommen und stand erst nach über einer Woche Urlaubsabwesenheit in einem Personalgespräch am 17.05.2010 zu dem Geschehen, das mittlerweile fast zwei Wochen zurücklag.	42
Wer auf diese Art und Weise eine angesichts des Motivs, sich eine Handyzeitung auszuleihen, völlig unverständliche, erkennbar sogar strafrechtlich relevante Handlung begeht und dann nicht durch eine umgehende, umfassende Sachverhaltsaufklärung dafür sorgt, dass die eingetretenen Folgen minimiert werden, dessen Arbeitsverhältnis kann, auch wenn es, wie hier, im Kündigungszeitpunkt 14 Jahre und fast neun Monate bestanden hat, ordentlich gekündigt werden. Eine vorherige Abmahnung war angesichts der Erkennbarkeit des grob pflichtwidrigen Verhaltens entbehrlich (vgl. BAG, 23.06.2009 – 2 AZR 103/08 – AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 59).	43
II. Angesichts der Ausführungen unter I. der Gründe besteht auch kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung.	44
III. Weil die Klägerseite den Punkt nicht im Rahmen eines gesonderten Feststellungsantrages außerhalb des § 4 Satz 1 KSchG zur gerichtlichen Überprüfung gestellt hat (vgl. BAG, 06.07.2006 – 2 AZR 215/05 – AP KSchG 1969 § 4 Nr. 57), sei abschließend folgender Hinweis erlaubt: Im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (19.01.2010 – C-555/07- AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 14) ist wohl davon auszugehen, dass bei der Bemessung der einschlägigen tarifvertraglichen Kündigungsfrist auch die Beschäftigungszeiten des Klägers vor Vollendung seines 25. Lebensjahres zu berücksichtigen sind, so dass das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf des 31.10.2010 fortbestanden hat (vgl. Jacobs/Wege in: Thüsing/Laux/Lembke, KSchG, 2. Aufl., § 622 BGB Rn. 18).	45
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.	46
Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.	47

