
Datum: 11.03.2020
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 1182/19
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2020:0311.6SA1182.19.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 5 Ca 693/19

Schlagworte: Auswirkung Verdachtskündigung, außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist, Entwendung von Altmetall von Arbeitsunfähigkeit auf einen Weiterbeschäftigungsanspruch

Normen: § 626 BGB; § 34 Abs. 2 TVöD-V

Leitsätze:

1. Im Falle des Ausspruchs einer Verdachtskündigung muss die darlegungsbelastete Arbeitgeberin Tatsachen vortragen, die nicht lediglich Fragen aufwerfen, Zweifel aufkommen lassen und mehr oder weniger starke Vermutungen indizieren. Es müssen schwerwiegende Tatsachen angeführt werden, die einen dringenden Verdacht begründen, der Arbeitnehmer habe die behauptete Pflichtverletzung begangen.
2. Das Bestehen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs setzt Leistungs- und Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers voraus. Ist es einem Arbeitnehmer auf unabsehbare Zeit im Sinne des § 275 BGB unmöglich, seine geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, kann der Arbeitgeber ihn auch nicht beschäftigen.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 9. Juli 2019 – 5 Ca 693/19 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und zur Klarstellung in der Hauptsache wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 9. April 2019 nicht aufgelöst ist.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits zu 25 Prozent, die Beklagte zu 75 Prozent.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

	1
Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung sowie einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers.	2
Der 1964 geborene, verheiratete Kläger ist bei der Beklagten auf der Grundlage arbeitsvertraglicher Regelungen vom 1. März 1993 und sodann 1. März 1994 seit dem 1. März 1993 zuletzt als Mitarbeiter auf dem Wertstoffhof angestellt. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 39 Stunden. Die tägliche Arbeitszeit beginnt stets um 7:45 Uhr. Der Kläger erhält eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von durchschnittlich 3.306,23 Euro.	3
Die Beklagte ist eine kreisfreie Stadt mit rund 260.700 Einwohnern. Sie betreibt mit der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung „X“ unter anderem in der Xallee und der Xstraße zwei Wertstoffhöfe. Die Wertstoffhöfe öffnen morgens um 8:00 Uhr.	4
Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beidseitiger Verbandsmitgliedschaft die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes Anwendung, so auch die „Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände“ (TVöD-V). § 34 Abs. 2 S. 1 TVöD-V lautet auszugsweise:	5
„Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr vollendet haben und für die die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden, können nach einer Beschäftigungszeit [...] von mehr als 15 Jahren durch den Arbeitgeber nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden.“	6
In den Jahren 2012 und 2013 kam auf den beiden Wertstoffhöfen in großem Umfang Altmetall abhandeln. Seither wechseln die Arbeitnehmer der Beklagten, die auf den beiden Wertstoffhöfen beschäftigt werden, nach kurzfristiger Ankündigung zweimal im Jahr zwischen den beiden Höfen ihren Arbeitsort.	7
Altmetallschrott befindet sich auf dem Wertstoffhof in der Xallee in einem Sammelbehälter. Neben diesem stehen weitere Behälter, in denen getrennt Messing und Kupfer gesammelt werden. Weiterhin stand dort im Frühjahr 2019 ein ausrangierter Einkaufswagen, der größere Metallteile aus Aluminium enthielt. Da im Altmetallschrott enthaltene Buntmetalle wie Kupfer, Messing und Bronze seinerzeit nicht zu einem Schrotthändler abtransportiert wurden, waren die Arbeitnehmer damals angewiesen, keinen Buntmetallschrott aus dem Sammelbehälter in andere Behälter zu separieren. Die Behälter waren allesamt überfüllt.	8

Trotz der regelmäßigen Personalwechsel kam im Frühjahr 2019 erneut auf dem Wertstoffhof in der Xallee eine Tonne mit Altmetall abhandeln. Kurze Zeit, nachdem die Tonne abhandengekommen war, wechselte der Kläger im Rahmen der üblichen Rotationen am 4. März 2019 auf den Wertstoffhof der Beklagten in der Xallee.

Am Freitag, den 22. März 2019, und Samstag, den 23. März 2019, arbeitete der Kläger. 10

Am Montag, den 25. März 2019, wurde er gegen 7:40 Uhr in Arbeitskleidung auf dem Wertstoffhof von seinem Teamleiter angetroffen. Er war mit einer Karre, auf der sich eine Wanne mit ca. 20 bis 30 l Fassungsvermögen befand, fernab des Sammelcontainers und der weiteren Behälter für Altmetallschrott auf dem Weg in Richtung der sogenannten „Waschkaue“ unterwegs. Die Wanne war gefüllt mit insgesamt ca. 57 kg Messing- und Kupferschrott bestehend aus unter anderem zwei Kupferrohren, Armaturen und Kerzenständern. Der Wert des Metallschrotts in der Wanne betrug knapp 200,00 Euro. Die Wanne stand zuvor mitsamt des Inhalts neben dem Sammelcontainer. Zwischen der Waschkaue und einem weiteren „Trafogebäude“ befindet sich ein 3,50 m breiter Gang. Dort hatte der Kläger – wie auch während der drei Wochen zuvor nahezu täglich – sein Privatfahrzeug, einen „X Van“, vom Hof aus betrachtet rückwärts geparkt. Hinter der Parkstelle befinden sich Fahrradständer, die wenig frequentiert werden. Am Ende des Ganges befindet sich zudem eine Tür zu einem Lagerraum. Diese Tür und die Kofferraumklappe des klägerischen Fahrzeugs waren vom Hof aus nicht einsehbar. Als der Teamleiter, der nach Ankunft auf dem Wertstoffhof von den Fahrradständern kam, den Kläger ansprach, erschrak dieser sichtlich. Auf Nachfrage erklärte der Kläger, er wolle die Gegenstände in der Wanne in Sicherheit bringen, um diese vor Diebstahl zu schützen und zu schauen, „wer das klaut“. Er wolle sie in dem Lagerraum, in dem zuvor und auch in der Zeit danach kein Altmetall eingelagert worden war, einschließen. Der Teamleiter verwies den Kläger darauf, dass dies zuvor mit dem Bereichsleiter abzustimmen sei. Daraufhin kehrte der Kläger um und brachte die Wanne wieder zurück zur Sammelstelle. 11

Nachdem der Teamleiter den Vorfall am 26. März 2019 dem Bereichsleiter als weiterem Vorgesetzten gemeldet hatte, wurde der Kläger mit Datum vom 28. März 2019 schriftlich zu einem Anhörungsgespräch am 1. April 2019 eingeladen. Es bestehe der Verdacht „einer groben Pflichtverletzung sowie der Verdacht einer arbeitsplatzbezogenen Straftat“. 12

Der Kläger ist seit dem 29. März 2019 arbeitsunfähig. Eine Wiedergenesung war bis zum Schluss der Berufungsverhandlung nicht absehbar. 13

Der Kläger kam der Einladung zum Anhörungsgespräch nicht nach. Unter dem 1. April 2019 verwies er stattdessen schriftlich, vertreten durch einen Rechtsanwalt, darauf, dass das Einlagern des Metallschrotts im Lagerraum mit dem Teamleiter am 22. März 2019 abgesprochen worden sei. Nachdem dieser ihn am 25. März 2019 auf eine zuvor einzuholende Erlaubnis des Bereichsleiters verwiesen habe, habe er die Wanne mit dem Metallschrott umgehend zur Sammelstelle zurückgebracht. 14

Am 1. April 2019 fand unter Beteiligung des Personalrats, der Personalabteilung und des Teamleiters in Abwesenheit des Klägers ein Ortstermin statt. Der Teamleiter teilte im Rahmen dessen mit, dass am 22. März 2019 kein Gespräch mit dem Kläger zu einer Einlagerung von Metallschrott im Lagerraum stattgefunden habe. Der Lagerraum sei auch zu klein für eine Einlagerung. 15

Mit Schreiben vom 3. April 2019 hörte die Beklagte den Personalrat zum Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen, hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslaufzeit von sechs 16

Monaten auszusprechenden Kündigung an. Die Kündigung werde auf den „Verdacht einer versuchten Vermögensstraftat von ca. 57 kg Metall- und Buntmetallschrott“ gestützt.

Der Personalrat widersprach dem Ausspruch der Kündigung unter dem 5. April 2019. Ein schwerwiegender Verdacht sei nicht gegeben. Die Beklagte formuliere lediglich Vermutungen. Der Kläger sei arbeitsrechtlich seit Aufnahme der Beschäftigung im Jahr 1993 nicht auffällig gewesen. Es seien zudem erhebliche organisatorische Mängel im Bereich des Wertstoffhofes gegeben. Dies betreffe das Abstellen von Privatfahrzeugen auf dem Gelände ebenso wie nicht ausreichende Kapazitäten der Wertstoffbehälter. Es komme zu Lagerungsengpässen und Umladungen. Schriftliche Arbeitsanweisungen existierten nicht. Eine Bekanntgabe von Arbeitsanweisungen durch Aushang erfolge nicht. Dass der Kläger vor Beginn der Arbeitszeit um 7:45 Uhr auf dem Hof angetroffen worden sei, stelle im Kreis der auf dem Wertstoffhof beschäftigten Arbeitnehmer keinen Einzelfall dar und sei gängige Praxis.

Mit Schreiben vom 9. April 2019, dem Kläger zugegangen am selben Tag, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos.

Gegen die Kündigung hat sich der Kläger mit Klage vom 23. April 2019, beim Arbeitsgericht eingegangen am selben Tag, zur Wehr gesetzt.

Der Kläger hat vorgetragen:

Er habe das Altmetall nicht entwenden wollen. Ein dringender Tatverdacht liege nicht vor. Wie bereits am 25. März 2019 gegenüber seinem Teamleiter mitgeteilt, sei er seinerzeit davon ausgegangen, das Einlagern im Lagerraum sei abgesprochen gewesen. Es könne durchaus sein, dass er den Inhalt des Gesprächs am 22. März 2019 falsch verstanden habe. Der Lagerraum weise eine Fläche von 1,8 m x 2 m sowie eine Höhe von 3 m auf und sei dementsprechend geeignet. Er habe sich seinerzeit aufgrund der Ansprache durch den Teamleiter lediglich deshalb erschrocken, weil er schwerhörig sei. Dass er sein Fahrzeug an der entsprechenden Stelle geparkt habe, stelle keine Besonderheit dar. Dies habe er, wenn er auf dem Wertstoffhof in der Xallee eingesetzt gewesen sei, innerhalb der vorherigen drei Jahre mit Erlaubnis seines Vorgesetzten stets getan. Im Übrigen sei der Ausspruch der Kündigung unverhältnismäßig.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 9. April 2019 nicht aufgelöst worden ist,
- 2. im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1.

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als gewerblichen Arbeitnehmer in dem Bereich der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung der Beklagten weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:	30
Es bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger den Versuch einer Straftat begangen habe. Der Kläger sei vor Beginn der Arbeitszeit mit einer „fertig gepackten“ Kiste mit Altmetallschrott auf frischer Tat angetroffen worden. Dementsprechend erschrocken habe er reagiert. Sie bestreite, dass die erschrockene Reaktion auf eine Schwerhörigkeit des Klägers zurückzuführen sei. Es habe keinen Grund dafür gegeben, dass der Kläger vor Beginn seiner Arbeitszeit mit dem Altmetallschrott auf dem Weg in Richtung seines Fahrzeugs unterwegs gewesen sei. Es sei den Arbeitnehmern zudem untersagt gewesen, Privatfahrzeuge während der Dienstzeiten auf dem Wertstoffhof abzustellen. Darauf sei der Kläger auch hingewiesen worden. Eine Absprache, das Altmetall in der Wanne in dem viel zu kleinen Lagerraum mit einer Grundfläche von 1 m x 1 m zu lagern, habe es nicht gegeben. Bzgl. der Größe der Wanne und des Lagerraums hat die Beklagte auf zur Gerichtsakte gereichte Fotografien verwiesen.	31
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es bestehe kein schwerwiegender Verdacht, dass der Kläger das Altmetall habe entwenden wollen. Aufgrund der Unwirksamkeit der Kündigung sei der Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen.	32
Gegen das der Beklagten am 30. Juli 2019 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 6. August 2019 eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. Oktober 2019 am 29. Oktober 2019 begründete Berufung.	33
Die Beklagte trägt vor:	34
Ein dringender Tatverdacht sei gegeben. Selbst wenn die Arbeitszeit üblicherweise um 7:45 Uhr beginne, öffne der Wertstoffhof erst um 8:00 Uhr. Die entsprechenden 15 Minuten könnten die Arbeitnehmer zum Umziehen nutzen. Während der Zeit befänden sich die bereits umgekleideten Arbeitnehmer sodann in einem Aufenthaltsraum. Grundsätzlich sei vor 8:00 Uhr kein Arbeitnehmer auf dem Hof tätig. Auch der Kläger nehme seine Arbeitsleistung üblicherweise nicht vor 8:00 Uhr auf. Indem sich der Kläger 20 Minuten früher bereits in Dienstkleidung mit dem Altmetall auf dem Weg zu seinem Privatfahrzeug befunden habe, habe er strafrechtlich bereits die Schwelle zum Versuch überschritten. Wäre der Kläger nicht zuvor durch den Teamleiter angetroffen worden, hätte es lediglich weniger Sekunden bedurft, um den Kofferraum seines Fahrzeugs zu erreichen und die Wanne mit dem Altmetall hineinzuhoben. Das vom Kläger behauptete Ansinnen, die Wanne im viel zu kleinen Lagerraum einzuschließen und gegebenenfalls einen anderen „Dieb“ zu überführen, sei nicht glaubhaft. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum der Kläger bei einer behaupteten Absprache mit seinem Teamleiter am 22. März 2019 erst am 25. März 2019 tätig geworden sein will, obwohl er am 22. und 23. März 2019 gearbeitet hat. Zudem habe seinerzeit mangels Abfuhr des Buntmetallschrotts ohnehin alles offen herumgelegen. Es hätte keinen Sinn ergeben, lediglich eine Wanne mit etwa 57 kg „fein säuberlich aussortiertem“ Altmetall wegzuschließen. Dass der Inhalt des Kofferraums des klägerischen Fahrzeugs, einem Van, durch die Glasscheiben von außen einsehbar sei, stehe dem Verdacht nicht entgegen. Schließlich hätte der Kläger die Wanne mit dem Altmetall durch eine Decke vor Blicken von außen schützen können.	35
Die Beklagte beantragt,	36
das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 9. Juli 2019 – 5 Ca 693/19 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	37

Der Kläger beantragt,	38
die Berufung zurückzuweisen.	39
Er trägt vor:	40
Der Vortrag der Beklagten beruhe insgesamt auf Spekulationen, was der Kläger ihrer Auffassung nach – wäre er nicht durch den Teamleiter angesprochen worden – hätte eventuell getan haben können. Er sei üblicherweise durchaus vor 8:00 Uhr auf dem Gelände tätig. In den 15 Minuten vor Öffnung des Wertstoffhofes erfolgten neben der persönlichen Umkleide – soweit erforderlich – durch die beschäftigten Arbeitnehmer auch Vorbereitungsarbeiten wie zum Beispiel das Bedienen und Anfahren der Pressen oder gegebenenfalls das Reinigen des Platzes. Der Abstellort seines Fahrzeugs sei unerheblich. Allerdings ergebe sich gerade daraus, dass das Fahrzeug rückwärts eingeparkt und mit der Heckklappe zu den Fahrradständern ausgerichtet gewesen sei, dass der Kläger wohl kaum frühmorgendlich, wenn auch andere Arbeitskollegen bei der Arbeit einträfen, gerade an dieser Stelle hätte widerrechtlich eine Wanne mit Altmetall in sein Fahrzeug verladen wollen.	41
Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.	42
Entscheidungsgründe	43
I. Die Berufung ist zulässig.	44
<ul style="list-style-type: none"> • 1. Sie ist gemäß §§ 519 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 66 Abs. 1 S. 1 und 2 ArbGG am 6. August 2019 gegen das am 30. Juli 2019 zugestellte Urteil insgesamt innerhalb der Monatsfrist form- und fristgerecht eingelegt sowie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. Oktober 2019 innerhalb dieser gemäß § 66 Abs. 1 S. 1 und 5 ArbGG ordnungsgemäß im Sinne der §§ 520 Abs. 3 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG am 29. Oktober 2019 begründet worden. 	446
<ul style="list-style-type: none"> • 2. Auch die Begründung der Berufung entspricht den Anforderungen der §§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG. 	448
<p>a) Gemäß §§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Danach genügt eine Berufungsbegründung nur dann den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO, wenn sie erkennen lässt, 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. Eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung kann nicht verlangt werden. Dennoch muss die Berufungsbegründung 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 (<i>ständige Rechtsprechung, statt aller: BAG 19. Februar 2013 – 9 AZR 543/11; BAG 15. März 2011 – 9 AZR 813/09; BAG 19. Oktober 2010 – 6 AZR 118/10</i>).</p>	49
<p>b) Im Hinblick auf den Bestandsschutzantrag wird die Berufungsbegründung diesen Grundsätzen gerecht.</p>	50

c)	Gleiches gilt bzgl. des Weiterbeschäftigungsantrags, auch wenn sich die Berufungsbegründung der Beklagten hierzu nicht verhält.	51
aa)	Hat das Arbeitsgericht über mehrere Streitgegenstände mit jeweils eigenständiger Begründung entschieden, muss auch die Berufung grundsätzlich für jeden Streitgegenstand gesondert begründet werden. Wird zu einem Streitgegenstand keine Begründung gegeben, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig. Eine eigenständige Begründung ist nur entbehrlich, wenn mit der Begründung der Berufung über den einen Streitgegenstand zugleich dargelegt ist, dass die Entscheidung über den anderen unrichtig ist (<i>zur Revision: BAG 25. Mai 2016 – 2 AZR 345/15; BAG 18. Juni 2015 – 2 AZR 480/14</i>).	52
bb)	Wäre das Arbeitsverhältnis der Parteien – so die Auffassung der Beklagten – durch die Kündigung vom 9. April 2019 aufgelöst, bestünde kein Weiterbeschäftigungsanspruch, auch nicht bis zur Rechtskraft einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung. Mit der Begründung der Berufung betreffend den Bestandsschutzantrag ist damit zugleich auch – zumindest ausreichend – dargelegt, dass die arbeitsgerichtliche Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsantrag nach Auffassung der Beklagten unrichtig ist.	53
II.	Die Berufung hat in der Sache zum Teil Erfolg.	54
	Denn die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.	55
1.	Die Klage ist begründet, soweit sich der Kläger gegen die Rechtswirksamkeit der Kündigung wehrt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 9. April 2019 außerordentlich und fristlos aufgelöst.	56
a)	Die Kündigungsschutzklage des Klägers ist innerhalb der Frist des §§ 4 S. 1, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG erhoben worden. Die Kündigung vom 9. April 2019 ist dem Kläger am selben Tag zugegangen. Seine Kündigungsschutzklage ging am 23. April 2019 und damit innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 S. 1 KSchG beim Arbeitsgericht ein.	57
b)	Die außerordentliche fristlose Kündigung vom 9. April 2019 ist unwirksam.	58
	Denn ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 626 Abs. 1 BGB, 34 Abs. 2 TVöD-V ist nicht gegeben.	59
aa)	Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – ebenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (<i>statt aller: BAG 17. März 2016 – 2 AZR 110/15</i>).	60
	Vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Eigentums- und Vermögensdelikte rechtfertigen in der Regel eine außerordentliche Kündigung. Ein Arbeitnehmer, der während seiner Arbeitszeit strafrechtlich relevante Handlungen begeht, die	61

sich gegen Eigentum oder Vermögen seines Arbeitgebers richten, verletzt damit schwerwiegend seine arbeitsvertraglichen (Loyalitäts-) Pflichten und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise (*BAG 16. Dezember 2004 – 2 ABR 7/04*).

Für die kündigungrechtliche Beurteilung der Pflichtverletzung kommt es nicht entscheidend auf die konkrete strafrechtliche Würdigung an (*BAG 13. Dezember 2018 – 2 AZR 370/18*). Auch ist nicht maßgeblich, um welchen konkreten Straftatbestand – zum Beispiel Diebstahl oder Unterschlagung – es sich handelt. Entscheidend sind der Verstoß gegen arbeitsvertragliche Haupt- oder Nebenpflichten und der mit ihm verbundene Vertrauensbruch. Dies gilt auch dann, wenn die rechtswidrige Handlung Gegenstände von geringem Wert betrifft oder zu einem nur geringfügigen, möglicherweise zu gar keinem Schaden geführt hat (*BAG 23. August 2018 – 2 AZR 235/18*). 62

bb) Die Beklagte stützt die Kündigung auf die Vorkommnisse am Morgen des 25. März 2019. Sie geht davon aus, dass der Kläger im Begriff war, eine Wanne gefüllt mit ca. 57 kg Altmetall zu einem Gesamtwert von knapp 200,00 Euro in sein Privatfahrzeug zu laden und auf diese Weise der Beklagten zu entwenden. Die Beklagte behauptet nicht, dass sie sich der Tatbegehung des Klägers sicher ist. Sie stützt die Kündigung lediglich auf den Verdacht, dass der Kläger zu einer entsprechenden Straftat unmittelbar angesetzt und sie damit im strafrechtlichen Sinne versucht hat. 63

(1) Als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB „an sich“ geeignet sind nicht nur erhebliche Pflichtverletzungen im Sinne von nachgewiesenen Taten. Auch der dringende, auf objektive Tatsachen gestützte Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann einen wichtigen Grund bilden. Ein solcher Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar (*BAG 31. Januar 2019 – 2 AZR 426/18; BAG 21. November 2013 – 2 AZR 797/11*). Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Der Verdacht muss auf konkrete, vom Kündigenden darzulegende und gegebenenfalls zu beweisende Tatsachen gestützt sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen dementsprechend zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht aus. Für das Vorliegen eines dringenden Verdachtes kommt es auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an (*BAG 25. Oktober 2012 – 2 AZR 700/11*). 64

Jedes Arbeitsverhältnis setzt als personenbezogenes Dauerschuldverhältnis ein gewisses gegenseitiges Vertrauen der Vertragspartner voraus (*BAG 14. September 1994 – 2 AZR 164/94*). Ein schwerwiegender Verdacht einer Pflichtverletzung kann zum Verlust der vertragsnotwendigen Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers und damit zu einem Eignungsmangel führen, der einem verständig und gerecht abwägenden Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Der Verdacht stellt als solches einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB und der durch den Verdacht bedingte Eignungsmangel des Arbeitnehmers – im Sinne der Differenzierung in § 1 Abs. 2 KSchG – einen Kündigungsgrund in der Person des Arbeitnehmers dar, auch wenn die den Verdacht und den daraus folgenden Vertrauensverlust begründenden Umstände nicht unmittelbar mit 65

seiner Person zusammenhängen müssen (*BAG 31. Januar 2019 – 2 AZR 426/08*).

(2) Ein entsprechend ausreichender, schwerwiegender Verdacht, der Kläger habe am 25. März 2019 eine Wanne mit ca. 57 kg Altmetall zu einem Wert von insgesamt knapp 200,00 Euro in sein Privatfahrzeug laden und der Beklagten entwenden wollen, ist nach Auffassung der Kammer nicht gegeben. Hierbei kann dahinstehen, ob es sich strafrechtlich um einen versuchten Diebstahl gemäß §§ 242 Abs. 1 und 2, 22, 23 Abs. 1 StGB oder eine versuchte Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 und 3, 22, 23 Abs. 1 StGB hätte handeln können. 66

(a) Zuzugeben ist der Beklagten zunächst, dass das Verhalten des Klägers am Morgen des 25. März 2019 zumindest auffällig gewesen ist. Der klägerische Vortrag ist zudem nicht uneingeschränkt schlüssig und glaubhaft. 67

(aa) Die Kammer erachtet es grundsätzlich nicht als typischen Arbeitsvorgang eines gewerblichen Arbeitnehmers auf einem Wertstoffhof, sich – ohne, dass Gleitzeit vereinbart wäre – fünf Minuten vor Arbeitsbeginn und 15 Minuten vor der Öffnung des Wertstoffhofes in Arbeitskleidung auf dem Gelände mit einer Wanne, welche mit höherwertigem Altmetallschrott gefüllt ist, fernab der dafür vorgehaltenen und nicht verschlossenen Sammelcontainer zu bewegen. Insofern kommt es nicht darauf an, ob im Übrigen Arbeitnehmer zu dieser Zeit regelmäßig bereits Arbeitsleistungen erbringen oder nicht. Allein der konkrete Transportvorgang zu diesem Zeitpunkt wirft Fragen nach dem Grund hierfür auf. 68

(bb) Ebenfalls erschließt sich der Kammer nicht, weshalb – wie der Kläger erklärt – ein geringer Teil auf dem Wertstoffhof allgemein zugänglichen, nicht verschlossenen Altmetallschrotts in einem unstrittig für andere Zwecke vorgehaltenen Lagerraum eingeschlossen werden sollte. 69

Der Kläger behauptet, es so verstanden zu haben, sich mit dem Teamleiter am 22. März 2019 entsprechend abgestimmt zu haben. Ziel soll seinem Vortrag nach gewesen sein, das Altmetall vor Entwendung zu schützen und einen potentiellen Entwender zu überführen. Wie letzteres konkret hätte verwirklicht werden sollen, hat der Kläger nicht vorgetragen. Der Kläger behauptet zudem auch nicht, dass es sich bei dem in der Wanne enthaltenen Altmetall um wenige, im Vergleich zu anderem Schrott besonders wertvolle Gegenstände gehandelt haben könnte, die konkret hätten geschützt werden müssen. 70

(cc) Weiter weist die Beklagte nach Auffassung der Kammer zurecht darauf hin, dass der Kläger eine Absprache am Freitag, den 22. März 2019, behauptet, aber erst am Montag, den 25. März 2019, morgens tätig geworden ist – und dies, obwohl er unstrittig am Freitag und Samstag zuvor gearbeitet hat. Warum die bereits gefüllte, frei herumstehende Wanne nun hätte gerade erst am Montagmorgen unmittelbar vor Arbeitsbeginn weggeschlossen werden müssen, erschließt sich nicht. 71

(dd) Ebenfalls die Vermutung für eine vom Kläger versuchte Entwendung des Altmetalls begründen könnte schließlich, dass der unstrittig für andere Zwecke vorgehaltene Lagerraum nach dem zur Gerichtsakte gereichten Foto entgegen dem klägerischen Vortrag offensichtlich keine Grundfläche von 1,80 m x 2 m aufweist und für die vom Kläger behauptete Einlagerung nicht geeignet sein dürfte. Bei der Größe der Wanne und der sonstigen Beschaffenheit des Lagerraums dürfte nach Auffassung der Kammer eher davon auszugehen sein, dass die Wanne lediglich knapp in den Lagerraum hineingepasst hätte, dessen Funktion einschließlich Erreichbarkeit der darin aufgestellten Regale dann jedoch deutlich eingeschränkt gewesen wäre. 72

- (b) Diese Unstimmigkeiten ändern allerdings nichts daran, dass die darlegungsbelastete Beklagte hätte Tatsachen vortragen müssen, die nicht lediglich Fragen aufwerfen, Zweifel aufkommen lassen und mehr oder wenige starke Vermutungen indizieren. Vielmehr hätten *schwerwiegende* Tatsachen angeführt werden müssen, die einen *dringenden* Verdacht begründen, der Kläger habe das Altmetall entwenden wollen. Nur ein solcher dringender Verdacht hätte als solcher einen Kündigungsgrund darstellen und aufgrund Vertrauensverlustes die Eignung des Klägers für die Ausübung seiner Arbeitsleistung im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses für die Zukunft ausschließen können. 73
- Ein solcher Vortrag ist nicht erfolgt. Letztlich handelt es sich bei den von der Beklagten angeführten Argumenten insgesamt um Verdächtigungen, die zur Begründung eines dringenden Tatverdachts nicht ausreichen. 74
- (aa) Nicht nur im Rahmen einer Interessenabwägung, auch bereits bei der Begründung eines Verdachts im Sinne eines Kündigungsgrunds hätte eine Rolle spielen können, wenn der Kläger bereits zuvor durch Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Verbleib von Altmetall oder anderen Wertstoffen aufgefallen wäre. Nach dem Inhalt der Prozessakte und dem auch vom Personalrat vor Ausspruch der Kündigung erhobenen Einwand ist der Kläger während seiner 26-jährigen Beschäftigung bei der Beklagten jedoch völlig unauffällig gewesen. Die Beklagte hatte keinen Grund zur Annahme, der Kläger sei am Morgen des 25. März 2019 nicht guter Absichten gewesen. 75
- (bb) Bereits vor dem Wechsel des Klägers auf den Wertstoffhof an der Xallee am 4. März 2019 ist eine Tonne, gefüllt mit Altmetall, abhandengekommen. 76
- Dies schließt zwar nicht eine Täterschaft des Klägers im vorliegenden Fall aus. Auf dem Wertstoffhof können jedoch offenbar auch durch andere Arbeitnehmer der Beklagten oder etwa Besucher des Wertstoffhofes strafbare Handlungen begangen werden, die wiederum nicht vorschnell einen dringenden Verdacht begründen dürfen, der Kläger habe ebenfalls am Morgen des 25. März 2019 keine guten Absichten gehabt. 77
- (cc) Unstreitig hat der Kläger erschrocken reagiert, als er von seinem Teamleiter angetroffen und angesprochen wurde. Dies indiziert aber nicht mit hinreichender Deutlichkeit, der Kläger könnte „auf frischer Tat“ angetroffen worden sein. 78
- Der Kläger hat seine Reaktion mit einer Schwerhörigkeit begründet, die unter Umständen eine schreckhafte Reaktion hervorgerufen haben könne. Die Beklagte hat die Ursächlichkeit der Schwerhörigkeit für die schreckhafte Reaktion des Klägers bestritten. Einer Aufklärung, beispielsweise durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, bedurfte es indes nicht. Denn nach allgemeiner Erfahrung erschrecken Menschen aus ganz unterschiedlichen Gründen. Wird ein Mensch wie hier der Kläger, der sich allein wähnt, durch eine weitere Person angesprochen, kann dies auch ohne Schwerhörigkeit und eventuell strafrechtlich relevantes Vorhaben nach Auffassung der Kammer zu einer schreckhaften Reaktion führen. 79
- (dd) Entgegen dem Vortrag der Beklagten hatte der Kläger die in der Wanne befindlichen Gegenstände nicht „fertig gepackt“ und „feinsäuberlich aussortiert“. Denn unstreitig stand die Wanne so wie vom Kläger transportiert am Montagmorgen neben den dafür vorgehaltenen Sammelbehältern. Der Kläger hat die Wanne „so wie sie war“ auf die Karre geladen und in Richtung des Lagerraums transportiert. 80

(ee) Die Beklagte trägt streitig vor, dass bis 8:00 Uhr keine Arbeitnehmer auf dem Hof mit Arbeiten beschäftigt seien, sich diese allesamt beim Umkleiden oder im Aufenthaltsraum befänden. Auch dies stellt keine Tatsache dar, die im vorliegenden Fall einen dringenden Tatverdacht untermauern kann.

Denn die Kammer erachtet es, den Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt, als keine gute und nachvollziehbare „Tarnung“, sich morgens direkt vor Arbeitsbeginn auf dem noch nicht geöffneten und vollkommen leeren Wertstoffhof, aber für jedermann potentiell einsehbar allein mit einer Wanne mit Altmetall in Richtung seines eigenen Fahrzeugs auf den Weg zu machen, um das Altmetall zu entwenden. Hier wäre es viel eingängiger gewesen, wenn sich der Kläger – wären die Vermutungen der Beklagten zutreffend – nicht direkt vor Arbeitsbeginn, sondern eher mitten am Tag, während der Arbeitszeit und gegebenenfalls im Schatten des allgemeinen Geschäftsbetriebs auf den Weg gemacht hätte. 82

(ff) Anders als die Beklagte ist die Kammer weiter der Auffassung, dass der vom Kläger für sein Fahrzeug gewählte Parkplatz und die Ausrichtung des Fahrzeugs rückwärts zum Hof nicht für eine versuchte Entwendung des Altmetalls sprechen, eher im Gegenteil. 83

Der Kläger hat diesen Parkplatz seinerzeit unstreitig seit drei Wochen und damit seit seinem erneuten Wechsel zum Wertstoffhof in der Xallee am 4. März 2019 nahezu täglich genutzt. Um eine Besonderheit handelte es sich insofern mithin nicht. Ob das Parken dort erlaubt gewesen ist oder nicht, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Gerade wenn aber, wie von der Beklagten vorgetragen, das Parken nicht erlaubt gewesen wäre, hätte dies eher gegen eine versuchte Entwendung gesprochen. Denn dann wäre der Kläger Gefahr gelaufen, dass das Fahrzeug gerade durch das verbotswidrige Abstellen auffällt und sich Vorgesetzte des Fahrzeugs unter Umständen annehmen. Dass ein potentieller Täter das Ziel hätte haben können, ein Fahrzeug, beladen mit entwendetem Altmetall, besonderer Aufmerksamkeit zuzuführen, ist jedoch in sich nicht stimmig. 84

Zudem mag durch die rückwärts zum Hof ausgerichtete Parkweise keine Einsichtigkeit von dort gegeben gewesen sein. Allerdings befand sich der Parkplatz in unmittelbarer Nähe zu den Fahrradständern. Die Heckklappe war durch die Parkweise zu den Fahrradständern ausgerichtet. Wie der tatsächliche Geschehensablauf zeigt, bestand hier unabhängig davon, wie hoch der Fahrradständer tatsächlich frequentiert gewesen sein mag, eine konkrete Gefahr, von Vorgesetzten oder Kollegen angetroffen zu werden. So traf auch der Teamleiter von den Fahrradständern kommend den Kläger am Morgen des 25. März 2019 an. Auch dies spricht deutlich gegen eine durch den Kläger versuchte Straftat. 85

Die erhöhte Gefahr für einen vermeintlichen Täter, in der Nähe der Fahrradständer angetroffen zu werden, bestand im Übrigen gerade in den Morgenstunden unmittelbar vor Dienstantritt gegen 7:40 Uhr. Auch dies hat der tatsächliche Geschehensablauf bestätigt. 86

(gg) Hinzu kommt weiter, dass sich nach der von der Beklagten unterstellten Sachverhaltsvariante das mit entwendetem Altmetall beladene Privatfahrzeug des Klägers den ganzen Arbeitstag über auf dem Betriebshof befunden hätte. 87

Wie in der Berufungsverhandlung am 11. März 2020 eingehend erörtert, handelte es sich beim Fahrzeug des Klägers um einen Van, dessen Kofferrauminhalt durch die Scheiben von außen einsehbar war. Zwar bestand potentiell die von der Beklagten angeführte Möglichkeit, die mit Altmetall gefüllte Wanne mit einer Decke oder dergleichen vor Blicken von außen zu schützen. Besonders nachvollziehbar im Sinne der Begründung eines schwerwiegenden Verdachts erachtet die Kammer eine solche Vorgehensweise jedoch nicht, zumal sich die 88

Beklagte auch insofern – Abdecken mit einer Decke – auf Spekulationen stützt. Eingängiger wäre vor dem Hintergrund der Beschaffenheit des klägerischen Fahrzeugs insofern gewesen, die Wanne kurz vor oder nach Feierabend zu verladen.

(hh) Unstreitig geblieben ist der vom Personalrat angeführte Aspekt, dass auf dem Wertstoffhof der Beklagten in der Xallee keinerlei konkrete oder gar schriftliche Arbeitsanweisungen existierten, wie beispielsweise mit – hier unstreitig – überfüllten Sammelbehältern oder schon separiert dastehenden Wannen mit Altmetall zu verfahren ist. Auch fehlen offenbar eindeutige Anweisungen zur Nutzung von Lagerräumen und auch zum Abstellen von Privatfahrzeugen. So hat der Teamleiter den Kläger am Morgen des 25. April 2019 unstreitig nicht angewiesen, sein Fahrzeug unverzüglich wieder zu entfernen. Dies hätte aber nahegelegen, wenn ein eindeutiges Parkverbot existiert hätte. 89

Fehlt es an einheitlichen, jedem Arbeitnehmer bekannten Arbeitsanweisungen und Verhaltensregeln, kann sich die Beklagte gegenüber dem Kläger nicht darauf berufen, die daraus gegebenenfalls resultierenden Unregelmäßigkeiten begründeten einen schwerwiegenden Verdacht, er habe unmittelbar zu einer Straftat angesetzt. 90

(ii) Buntmetall wurde im März 2019 unstreitig vorübergehend nicht vom Wertstoffhof abgefahren. Eine weitere Aussortierung und Trennung fanden nicht statt. Die vorhandenen Sammelbehälter waren überfüllt. 91

Auch dies stellt eine Unregelmäßigkeit dar, die – ebenso wie gesondert dastehende Wannen gefüllt mit werthaltigem Altmetall und daraus wiederum resultierende, wenig eingängige, evtl. unabgestimmte Transportvorgänge auf dem Gelände des Wertstoffhofes – nicht einen dringenden Verdacht begründen kann, ein Arbeitnehmer wie der Kläger wolle Gegenstände entwenden. 92

(jj) Nach alledem ist die Kammer der Auffassung, dass das Verhalten des Klägers sowie seine zur Entlastung geschilderte Sachverhaltsvariante zwar nicht frei von Zweifeln sind, aber allenfalls eine Vermutung der Beklagten stützen können, dass er die Wanne mit Altmetall nicht im Lagerraum abstellen, sondern in sein Fahrzeug verladen wollte. Dies genügt jedoch nicht, um einen schwerwiegenden Tatverdacht zu begründen. 93

c) Mangels Vorliegens eines wichtigen Kündigungsgrundes scheidet eine Umdeutung der außerordentlichen fristlosen Kündigung gemäß § 140 BGB in eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit aus (*hierzu: Erman/Arnold, BGB, 15. Auflage 2017, § 140 BGB, Rdn. 20 m.w.N.*). 94

d) Angesichts der ordentlichen Unkündbarkeit des Klägers gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 TVöD-V scheidet zudem auch eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung gemäß § 140 BGB von vornherein aus. 95

Gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 TVöD kann ein Arbeitsverhältnis von Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr vollendet haben und für die die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden, nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren durch den Arbeitgeber nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden. Der in Gelsenkirchen und damit im Tarifgebiet West beschäftigte Kläger hatte im Kündigungszeitpunkt – seinerzeit 54-jährig – das 40. Lebensjahr vollendet und war seit 26 Jahren und damit länger als 15 Jahre bei der Beklagten beschäftigt. 96

2. Die Klage ist im Hinblick auf den geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers unbegründet.
- a) Der Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung steht nicht entgegen, dass sich die Beklagte, abgesehen von ihrer Auffassung zu einem nicht mehr gegebenen Bestand des Arbeitsverhältnisses, zum Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs im Berufungsverfahren nicht verhält und diesen insgesamt nicht thematisiert. 98
- aa) Von den in §§ 529 Abs. 2 S. 1 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG bezeichneten Mängeln abgesehen, unterliegt das angefochtene Urteil der inhaltlich unbeschränkten Überprüfung auf Fehler bei der Anwendung formellen und materiellen Rechts. Ist die Berufung zulässig, erfolgt die Nachprüfung durch das Berufungsgericht ohne Bindung an die geltend gemachten Berufungsgründe im Sinne des § 520 Abs. 3 ZPO. Das Berufungsgericht hat den Prozessstoff selbständig nach allen Richtungen von neuem zu prüfen, ohne an die rechtlichen Gesichtspunkte der Parteien oder des ersten Richters gebunden zu sein. Die Prüfung ist auch auf solche Anspruchsgrundlagen und Einwendungen zu erstrecken, die weder die Parteien noch der Erstrichter erwogen haben (*Musielak/Voit/Ball, ZPO, 16. Auflage 2019, § 529, Rn. 24 m.w.N.*). 99
- bb) Da die Berufung auch im Hinblick auf den Weiterbeschäftigungsanspruch – wie eingangs festgestellt (*Ziffer I 2 c*) – zulässig ist, erstreckt sich der Prüfungsumfang für die Kammer auf die gesamte materielle Prüfung, ob der Anspruch besteht. 100
- b) Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf vorläufige Weiterbeschäftigung. 101
- aa) Die vorliegend einschlägige Regelung in § 74 LPVG NW kennt – anders als § 79 Abs. 2 BPersVG und § 102 Abs. 5 BetrVG – keinen mitbestimmungsrechtlich verankerten Weiterbeschäftigungsanspruch (*statt aller: Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein, Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 78. Aktualisierung, Stand: November 2019, § 74, Rdn. 10 m.w.N.*). 102
- bb) Der Kläger hat aber auch keinen sogenannten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens (*zu den Voraussetzungen statt aller: BAG 27. Februar 1985 – GS 1/84*). 103
- (1) Die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers setzt Leistungs- und Arbeitsfähigkeit voraus. Ist es dem Arbeitnehmer auf unabsehbare Zeit im Sinne des § 275 BGB unmöglich, seinen geschuldeten Dienst zu erbringen, kann der Arbeitgeber ihn auch nicht beschäftigen. Eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers macht es dem Arbeitgeber seinerseits unmöglich, diesem eine Beschäftigung zuzuordnen (*statt aller: LAG Hamm 12. April 2017 – 11 Sa 336/16; LAG Köln 22. November 2012 – 6 Sa 760/12; LAG Hamm 20. Dezember 2005 – 19 Sa 1375/05*). 104
- (2) Der Kläger ist seit dem 29. März 2019 durchgehend und auf nicht absehbare Zeit nach wie vor arbeitsunfähig. Dies hat er im Rahmen der Berufungsverhandlung am 11. März 2020 auf ausdrückliche Nachfrage der Kammer bestätigt. Da der Kläger selbst nicht leistungsfähig ist, kann er auch nicht von der Beklagten verlangen, ihn vorläufig weiterzubeschäftigen. 105

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

Unter Zugrundelegung eines Kostenstreitwerts im Umfang von drei Bruttomonatsvergütungen für den Bestandsschutzantrag und einer Bruttomonatsvergütung für den Weiterbeschäftigungsantrag hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits lediglich im Hinblick auf das Unterliegen bzgl. des Weiterbeschäftigungsantrags zu tragen. Dies ergibt die ausgeurteilte Quote von 25 Prozent. Im Übrigen trägt die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits. Insoweit ist sie auch im Rahmen des Berufungsverfahrens unterlegen. 107

IV. Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision liegt nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen war von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG. Auch weicht das Urteil in den entscheidungserheblichen Fragen von keiner Entscheidung der in § 72 Abs. 2 Ziffer 2 ArbGG genannten Gerichte ab. 108

RECHTSMITTELBELEHRUNG 109

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 110

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 111