
Datum: 14.11.2018
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 Sa 990/17
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2018:1114.11SA990.17.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 5 Ca 3122/16
Schlagworte: erneute Beweisaufnahme in Berufungsinstanz
Normen: § 529 I Nr. 1 ZPO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Einzelfall

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 27.06.2017 – 5 Ca 3122/16 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

2

Der am . .19 geborene Kläger, geschieden, ist seit dem August 1982 Arbeitnehmer der Beklagten, zuletzt in Funktion als Lagerist in dem Technischen Lager des Geschäftsbereichs Gebäude- und Liegenschaftsmanagement. Die Beklagte betreibt eine Forschungseinrichtung mit etwa 5.500 Arbeitnehmern. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Tarifvertrag für die Beschäftigten sowie Auszubildenden der F GmbH (MTV-FZJ) Anwendung. Dieser Tarifvertrag verweist in § 2 MTV-FZJ auf den TVöD.

3

Der Kläger hat am 29.07.2016 in Gegenwart des Zeugen V mindestens fünf in Eigentum der Beklagten stehende Handtücher entnommen und in eine N -Plastiktüte gelegt. Der Kläger hat diese Plastiktüte in seinen Rucksack gesteckt und den Betrieb nach Arbeitszeitende mit dem Rucksack verlassen.

Der Arbeitsbereich des Klägers ist im Erdgeschoss des Gebäudes 02.7. Im ersten Obergeschoss des Gebäudes 0.27 befinden sich Duschräume für die Mitarbeiter. 5

In der Zeit vom 03.08.2016 bis 05.08.2016 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt, sodann nahm er Erholungsurlaub und ab dem 17.08.2016 bis 28.08.2016 war der Kläger erneut arbeitsunfähig erkrankt. 6

Laut Notiz/Protokoll vom 29.08.2016 (Bl. 58 d. A.) gab der Zeuge V am 16.08.2016 gegenüber den Mitarbeitern K und R vom Fachbereich Personalbetreuung (Objektsicherung) u. a. an, der Kläger habe am 29.07.2016 etwa 10 bis 15 Geschirrhandtücher entnommen, um sie nach eigener Äußerung mit nach Hause zu nehmen. Wenn er – der Zeuge – auch mal was brauche, sehe er – der Kläger – auch nichts. 7

Sodann erfolgte am 29.08.2016 durch Mitarbeiter der Objektsicherung eine erste Anhörung des Klägers. Ausweislich Bericht (Bl. 59 f. d. A.) der ermittelnden Personen bestritt der Kläger u. a. die Menge der mitgenommenen Handtücher. Er habe sie zum Duschen nutzen wollen und es sich dann anders überlegt. Es sei eine Frechheit, dass ihm Diebstahl vorgehalten werde und er eigentlich die Anderen auch anschießen müsse, da es jeder so mache. Der Neue, der ihn beschuldige, sei erst seit drei Wochen da und aufgestachelt worden. Er – der Kläger - werde durch seine Kollegen gemobbt. 8

Am 29.08.2016 gegen 13:00 Uhr erfolgte seitens der Beklagten die Anhörung des Klägers zum Diebstahl von Geschirrhandtüchern. Der Kläger gab laut Notiz/Protokoll (Bl. 61 d. A.) sinngemäß an, er habe die Rückgabe der Handtücher vergessen, würde sie aber umgehend zurückbringen. Den Diebstahlvorwurf wies er zurück. Es seien lediglich ein paar Handtücher, die kosten doch nichts, die nehme jeder mit. Wenn er was stehlen wolle, nehme er etwas anderes mit. 9

Mit Schreiben vom 30.08.2016 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers an. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf Bl. 62 ff. d. A. verwiesen. 10

Der Betriebsrat hat der Kündigung mit Schreiben vom 31.08.2016 (Bl. 65 d. A.) widersprochen. Der Diebstahl sei nicht bewiesen, es stehe Aussage gegen Aussage. Die Behauptung, der Kläger habe den Diebstahl eingeräumt, sei unzutreffend, der potentielle Schaden gering. 11

Mit Schreiben vom 06.09.2016 (Bl. 10 ff. d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sofortiger Wirkung. 12

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 26.11.2017 (Bl. 103 ff. d. A.) nach Vernehmung des Zeugen V die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die rechtzeitig ausgesprochene außerordentliche Kündigung sei gerechtfertigt, denn zur Überzeugung des Gerichts stehe fest, dass der Kläger am 29.07.2016 mehrere im Eigentum der Beklagten stehende Handtücher aus der Materialausgabe entnommen habe, um sie dauerhaft für sich selbst zu verwenden. Wegen der Einzelheiten des Beweisergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift vom 27.06.2017 13

(Bl. 96 ff. d. A.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens und der Antragstellung der Parteien erster Instanz wird auf den Tatbestand, wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das ihm am 29.11.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21.12.2017
Berufung eingelegt und diese innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am
02.03.2018 begründet. 14

Der Kläger meint, das Berufungsgericht müsse die Beweisaufnahme wiederholen, 15
um sich von dem Zeugen V ein Bild aus eigener Anschauung zu machen. Der Zeuge habe
erstinstanzlich einen nervösen Ausdruck hinterlassen und auf unerwartete Fragen nur
zögerlich und ausweichend geantwortet. Es sei unglaublich, dass mit ihm von vorgesetzter
Seite nicht vor dem Termin der Zeugenvernehmung gesprochen worden sei. Dies zeige sich
daran, dass der Zeuge den vermeintlichen Wortlaut der Erklärungen nach fast einem Jahr
noch detailgenau und wörtlich habe wiedergeben können. Erst auf Nachfrage habe der
Zeuge den Wortlaut korrigiert. Er habe hilfesuchend zur Beklagtenbank geschaut, nachdem
ihm dreimal ein Widerspruch hinsichtlich der Erklärung des Klägers bei Entnahme der
Handtücher vorgehalten worden sei. Unglaublich sei auch die Bekundung des Zeugen zum
Ausschluss eines Telefonats des Klägers. In der Vernehmung habe sich eine eindeutige
Belastungstendenz des Zeugen gezeigt, der auf eine Entfristung seines Arbeitsverhältnisses
gehofft habe. Es sei lebensfremd, wenn der Zeuge angegeben habe, er habe zu Hause
ausprobiert, wie viele Handtücher der Kläger mitgenommen habe, d. h. wie viele
Spülhandtücher mit einer Hand zu greifen seien. Unglaublich mangels eigener Kenntnis sei
die Aussage, der Kläger habe kein einziges Mal im Betrieb geduscht. Der Kläger habe zu
Hause die Tüte mit den Handtüchern aus dem Rucksack entnommen und zur Seite gelegt.
Den Rucksack habe er in der Folgezeit zu Einkäufen genutzt, die Handtücher habe er
vergessen. Die zugesagte Rückgabe am 29.08.2016 sei ihm aufgrund des erteilten
Hausverbots nicht mehr möglich gewesen. Der Betriebsrat sei irreführend angehört worden,
da die Beklagte sinngemäß angegeben habe, im Gebäude hätten sich keine Duschen
befunden.

Der Kläger beantragt, 16

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichtes Aachen vom 27.06.2017, 5 Ca 3122/16, 17
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die
Kündigung der Beklagten vom 06.09.2016 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt, 18

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen. 19

Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die Angriffe der 20
Berufungsbegründung, mit der die glaubhafte und widerspruchsfreie Aussage des Zeugen als
einstudiert und widersprüchlich abqualifiziert würden, seien haltlos. Die Annahmen,
Einschätzungen und Unterstellungen des Klägervertreters seien weder mit dem Inhalt des
Vernehmungsprotokolls noch mit den Wahrnehmungen der Beklagten in Einklang zu bringen.
Die Angabe in der Betriebsratsanhörung, dass es im Bereich des Klägers keine Duschen
gebe, sei zutreffend, denn der Arbeitsbereich des Klägers erfasse lediglich eine Teilfläche
des Gebäudes 02.7.

Wegen der weiten Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien vom 02.03.2018 und 22.05.2018, die Sitzungsniederschrift vom 14.11.2018 sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

22

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, denn sie gemäß § 64 Abs. 2c) ArbGG statthaft und wurde ordnungsgemäß innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet. 23

II. Der Berufung bleibt der Erfolg versagt. Das Arbeitsgericht hat mit überzeugender Begründung, der sich die Berufungskammer anschließt und auf die Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist aufgrund der außerordentlichen, fristlosen Kündigung der Beklagten vom 06.09.2016 beendet worden. Die Berufungsbegründung rechtfertigt keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. 24

1. Es liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Wiederholung der Beweisaufnahme erster Instanz vor. 25

a) Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, ist das Berufungsgericht grundsätzlich nicht mehr voll umfänglich zweite Tatsacheninstanz. Vielmehr ist hinsichtlich der erstinstanzlich, auch aufgrund einer Beweiserhebung getroffenen Feststellungen die Überprüfung gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich darauf beschränkt, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellung begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts ist nur insoweit überprüfbar, als mit der Berufung schlüssig konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt werden, die Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellung begründen. Es müssen sich derartige Zweifel an den erhobenen Beweisen aufdrängen, dass eine erneute Beweisaufnahme geboten ist. Durch das Merkmal „Zweifel aufgrund konkreter Anhaltspunkte“ in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO soll erreicht werden, dass sich der innere Vorgang des Zweifels auf äußere Tatsachen stützen lässt, die bei objektiver Bewertung geeignet sind, die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urteilsfeststellungen in Zweifel zu ziehen. Dabei dürfen im Interesse an einer materiell richtigen Entscheidung die Anforderungen an die Annahme des begründeten Zweifels nicht überspannt werden. Es genügt, dass das Berufungsgericht aufgrund aussagekräftiger Tatsachen in einer rational nachvollziehbaren Weise zu „vernünftigen“ Zweifeln gelangt. Diese müssen so gewichtig sein, dass sie nicht ausgeschlossen und ohne weiteres von der Hand gewiesen werden können (LAG Köln, Urt. v. 02.03.2018 – 6 Sa 952/17 –m. w. N.). 26

b) Soweit der Kläger das äußere Aussageverhalten des Zeugen (nervöser Eindruck, zögerliche, ausweichende Beantwortung, hilfesuchende Blicke usw.) zur Begründung einer erneuten Vernehmung des Zeugen anführt, handelt es sich um eine subjektive Wahrnehmung des Klägers bzw. seines Prozessbevollmächtigten. Es ist eine streitige Tatsache, die in dem Vernehmungsprotokoll vom 27.06.2017 keinen Niederschlag gefunden hat und für die es an einem geeigneten Beweisantritt mangelt. Für eine vorherige Absprache des Zeugen mit Vertretern der Beklagten ist der Kläger ebenfalls beweisfällig geblieben. Die vom Kläger angeführte Belastungstendenz ist spekulativ. Konkrete, plausible Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen würden, der Zeuge habe auf eine unbefristete Stelle nur dann hoffen können, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger beendet werde, fehlen. Soweit der Kläger darauf verweist, dass es lebensfremd sei, dass der Zeuge zu Hause ausprobiert habe, wie viele Handtücher der Kläger durch seinen Griff habe mitnehmen können, ist dem zu 27

entgegen, dass der Zeuge nach eigener Bekundung, weil der Vorgang der Entnahme zu schnell gegangen sei, nicht gesehen hat, wie viele Handtücher der Kläger mitgenommen hat. Er hat nachvollziehbar die Szene nachvollzogen, so dass er die Anzahl der Handtücher aus seiner Sicht in etwa korrekt angeben konnte. Hinsichtlich der Würdigung des Aussageinhalts lässt die Entscheidung des Arbeitsgerichts keine hinreichenden Anhaltspunkte erkennen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellung begründen. Soweit der Zeuge den Inhalt der Bemerkung des Klägers unterschiedlich wiedergegeben hat, dass er – der Kläger - nichts sehe bzw. nichts sage, wenn er – der Zeuge – mal etwas mitnehmen wolle, um sich dann nach erneuter Nachfrage auf die Variante des Nichtsehens festzulegen, stellt die Unsicherheit angesichts des Zeitablaufs zwischen Tat und Vernehmung keinen erheblichen Umstand dar, zumal der Kern der Aussage, dass der Kläger eine widerrechtliche Mitnahme zu Lasten der Beklagten verschweigen werde, identisch ist. Wenn der Kläger dem Zeugen vorhält, wie er pauschal ausschließen könne, dass der Kläger ein Telefonat erhaben und der Kläger kein einziges Mal geduscht habe, verfängt dies im Ergebnis nicht, denn bei verständiger Würdigung der Zeugenaussage ist festzustellen, dass sich dies allein auf Vorgänge im Rahmen der eigenen Wahrnehmung bezogen hat. Auch die persönliche Einlassung des Klägers in seiner Anhörung vor der Berufungskammer, wonach er das Opfer eines Denunzianten sei, der ein dickes Buch führe und den Kläger auf Weisung des Leiters des Geschäftsbereichs Gebäude- und Liegenschaftsmanagement bespitzelt habe, ist in dieser Allgemeinheit nicht geeignet, vernünftige Zweifel an den Feststellungen des Arbeitsgerichts aufkommen zu lassen. Darüber hinaus geht es vorliegend auch nicht um die Bespitzelung eines heimlichen Vorgangs, sondern um die Schilderung eines offenen Tatgeschehens. Im Gegenteil erscheinen die Einlassungen des Klägers zum Hergang eher als Schutzbehauptung. Es ist bereits aufgrund von Funktion und Größe sehr außergewöhnlich, fünf Geschirrspülhandtücher zum Zwecke des Duschens am Arbeitsplatz verwenden zu wollen und sie vorübergehend doppelt verpackt (Plastiktüte und Rucksack) zu deponieren. Es ist auch bemerkenswert, dass der Kläger seine Rechtfertigung für das Vergessen der Handtücher nach Arbeitsplatzende im Hinblick auf einen angeblichen Anruf seines Bruders, wonach der Vater aufgrund Bluthochdrucks wahrscheinlich in das Krankenhaus müsse, erstmals ca. acht Monate nach dem Vorfall mit Schriftsatz vom 24.02.2017 vorgetragen hat. Weder in der zeitnahen Anhörung vor der Objektsicherung noch in der Anhörung der Beklagten ist davon ansatzweise die Rede. Wenig plausibel ist auch die Einlassung des Klägers, er habe etwa einen Monat lang die „vergessenen“ Handtücher, die er zu Hause aus dem Rucksack genommen habe, nicht bemerkt.

2. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Arbeitsgericht eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates zur streitgegenständlichen Kündigung im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG angenommen hat. 28

a) Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Rahmen der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist subjektiv determiniert. Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die aus seiner Sicht tragenden Kündigungsgründe mitgeteilt hat. Dazu gehören auch die dem Arbeitgeber bekannten, dem Kündigungsgrund widerstrebenden Umstände (BAG, Urt. 16.09.2004 - 2 AZR 511/03 - m. w. N.). Der Grundsatz der subjektiven Determinierung des Anhörungsverfahrens entbindet den Arbeitgeber nicht von seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht, den Betriebsrat zutreffend über die von ihm herangezogenen Kündigungsgründe zu unterrichten. Der Arbeitgeber muss seinen Wissensstand richtig an den Betriebsrat weitergeben. Ein aus Sicht des Arbeitgebers bewusst unrichtige oder unvollständige und damit irreführende Darstellung stellt keine ordnungsgemäße Anhörung dar (BAG, Urt. v. 24.11.2005 - 2 AZR 514/04 - m. w. N.). 29

b) In der Darlegung der Beklagten in der schriftlichen Anhörung des Betriebsrates vom 30.08.2016, dass im Bereich des Klägers keine Duschen vorhanden sind, liegt auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs keine bewusst irreführende Darstellung der Beklagten. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, befindet sich im Arbeitsbereich des Klägers keine Duschkabine. Die Beklagte hat sich in dem Anhörungsschreiben vom 30.08.2016 auf den Bereich des Klägers bezogen, also dem Lagerbereich im Erdgeschoss. Dabei handelt es sich um eine Teilfläche des komplexen dreischössigen Gebäudes 02.7. Sie hat nicht angegeben, dass sich im gesamten Gebäude 02.7 keine Duschen befänden.

III.	Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	31
IV.	Die Revision wurde nicht zugelassen, da die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen.	32