

16 Sa 260/10
1 Ca 1070/09
ArbG Siegen

Verkündet am 02.09.2010:

Brüggemann,
Regierungsbeschäftigte,
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Hamm

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verfahren

hat die 16. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 02.09.2010
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Hackmann
sowie die ehrenamtlichen Richter Willers und Pradel
für Recht erkannt :

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Siegen vom 14.01.2010 – 1 Ca 1070/09 – wird
unter Einbeziehung des Auflösungsantrags der Beklagten
kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

...

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte, über einen vom Kläger verfolgten Weiterbeschäftigungsantrag sowie über einen von der Beklagten im Berufungsverfahren gestellten Auflösungsantrag.

Der am 01.02.1969 geborene Kläger war seit dem 01.08.1990 bei der Beklagten, bei der er seine Ausbildung zum Industriekaufmann absolviert hatte, beschäftigt und zuletzt als Netzwerkadministrator in der EDV-Abteilung eingesetzt. Er erzielte ein monatliches Gehalt von 3.372,97 € brutto ohne vermögenswirksame Leistungen. Der Kläger ist verheiratet und Vater eines unterhaltsberechtigten Kindes.

Die Beklagte beschäftigt ca. 1.400 Arbeitnehmer. Bei ihr ist ein Betriebsrat gebildet.

Im Mai 2009 hatte sich der Kläger für einige Tage einen Elektroroller („Segway“) gemietet. Am Freitag, dem 15.05.2009, fuhr der Kläger mit diesem Elektroroller zu seiner etwa zwei Kilometer entfernt liegenden Wohnung zum Betrieb der Beklagten zur Arbeit. Er schloss diesen Elektroroller in der Zeit zwischen ca. 9.30 Uhr und 9.45 Uhr im Vorraum zum Rechenzentrum der Beklagten an eine Steckdose an, um den Akku aufzuladen. Ob der Kläger dabei ein von ihm mitgebrachtes oder ein im Vorraum zum Rechenzentrum der Beklagten liegendes Ladekabel benutzte, ist zwischen den Parteien streitig. Zugang zu dem Vorraum haben nur autorisierte Personen. Hierbei handelt es sich jedenfalls um 12 Mitarbeiter der Beklagten.

Gegen 10.00 Uhr bemerkte der Vorgesetzte des Klägers, der Zeuge B2, dass der im Vorraum abgestellte elektrische Motorroller zum Aufladen an eine herkömmliche 220 Volt-Steckdose angeschlossen war. Er sprach den Kläger hierauf an und forderte ihn auf, den Motorroller zu entfernen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Kläger in einem sogenannten „Hotline“-Telefonat mit einem Außendienstmitarbeiter der Beklagten. Dieses Telefonat setzte der Kläger fort. Erst nachdem er in der Zeit

zwischen ca. 11.00 Uhr und 11.15 Uhr erneut aufgefordert worden war, den Elektroroller vom Stromnetz zu nehmen, beendete der Kläger das Telefonat und kam dieser Aufforderung nach. Wird ein Ladevorgang von einer Dauer von 1,5 Stunden zugrunde gelegt, so betragen die Stromkosten für die Aufladung des Elektrorollers ca. 1,8 Cent.

In einem Gespräch am 18. oder 19.05.2009 wurde dem Kläger vom Personalleiter vorgehalten, auf Kosten der Beklagten seinen privaten Elektroroller aufgeladen zu haben. Im Anschluss an dieses Gespräch wurde er von der Erbringung seiner Arbeitsleistung freigestellt. Mit Schreiben vom 20.05.2009 teilte die Beklagte dem bei ihr gewählten Betriebsrat mit, dass sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich, hilfsweise ordentlich zu kündigen. Zum Inhalt des Anhörungsschreibens im Einzelnen wird auf Bl. 45 – 46 d.A. Bezug genommen. Unter dem 25.05.2009 widersprach der Betriebsrat in getrennten Stellungnahmen der beabsichtigten außerordentlichen wie auch der beabsichtigten ordentlichen Kündigung. Mit Schreiben vom 27.05.2009 erklärte die Beklagte die außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche fristgerechte Kündigung zum 30.11.2009. Hiergegen wehrt sich der Kläger mit seiner am 10.06.2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage.

Durch Urteil vom 14.01.2010, auf dessen Tatbestand hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands gemäß § 69 ArbGG Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwar läge ein an sich wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vor, denn der Kläger habe, indem er unberechtigt den Akku seines Elektrorollers an der Steckdose der Beklagten aufgeladen habe, den Tatbestand des § 248 c StGB (Entziehung elektrischer Energie) und damit ein Vermögensdelikt zum Nachteil der Beklagten verwirklicht. Bei einer umfassenden Interessenabwägung überwäge jedoch das Bestandsinteresse des Klägers das Beendigungsinteresse der Beklagten, dies insbesondere wegen der nahezu 19jährigen beanstandungsfreien Dauer des Arbeitsverhältnisses. Auch wenn dem Familienstand und den Unterhaltspflichten des Klägers keine größere Bedeutung zukomme und auch davon auszugehen sei, dass der Kläger zeitnah eine

neue Beschäftigung finden könne, so sei doch zu berücksichtigen, dass sich die Höhe des bei der Beklagten eingetretenen Schadens hart an der Grenze des Messbaren bewege und ein geringerer Schaden kaum denkbar sei. Darüber hinaus dürfte eine Gefahr für die Wiederholung eines entsprechenden Verhaltens tatsächlich nicht bestehen, da der Kläger den Elektroroller lediglich gemietet und wieder zurückgegeben habe. Der Bewertung der Beklagten, dass der Kläger heimlich und mit hoher krimineller Energie vorgegangen sei, hat sich das Arbeitsgericht nicht anschließen können. Auch wenn der Kläger als Systemadministrator eine Vertrauensstellung innehabe, so sei der eingetretene Vertrauensverlust objektiv zu bewerten und müsste für einen Dritten unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände nachvollziehbar sein. Die bloße Behauptung eines Vertrauensverlustes könne diese Bewertung nicht ersetzen. Ausmaß und Schwere der dem Kläger vorzuwerfenden Verfehlung sei im Hinblick auf den Charakter des Vermögensdelikts am untersten Rand anzusetzen. Auch im Hinblick auf die ordentliche Kündigung sei das Fortbestandsinteresse des Klägers höher zu bewerten als das Beendigungsinteresse der Beklagten. Da die Kündigungsschutzklage begründet sei, sei die Beklagte zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers zu verurteilen.

Gegen dieses, ihr am 08.02.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19.02.2010 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 10.05.2010 fristgerecht begründet.

Sie hält die durch das Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung für falsch. Durch die Heimlichkeit seines Vorgehens dokumentiere der Kläger, dass er sich über sein strafrechtlich relevantes Verhalten vollkommen im Klaren gewesen sei. Der Kläger sei mit krimineller Energie vorgegangen. Das systematische Vorgehen des Klägers berge eine Wiederholungsgefahr in sich. Dem stehe nicht entgegen, dass er den Roller im Mai 2009 nur für einige Tage ausgeliehen habe. Er könne sich erneut ein solches Fahrzeug ausleihen bzw. es käuflich erwerben. Hinzu komme, dass der Kläger in einem sicherheitsrelevanten Arbeitsbereich bei der Beklagten arbeite, nämlich in der EDV. Das hierfür erforderliche ausgeprägte Vertrauensverhältnis sei aufgrund des Verhaltens des Klägers nicht mehr vorhanden.

Den im Berufungsverfahren gestellten Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung begründet die Beklagte weiter damit, dass der Kläger in persönlichen Gesprächen mit ihrem Personalleiter unter Verweis auf das Medieninteresse versucht habe, eine mögliche Abfindung betragsmäßig zu erhöhen. In einer am 03.03.2010 an die Geschäftsführer der Beklagten sowie diverse Mitglieder der S1-Familie geschickten E-Mail habe der Kläger seinen direkten Vorgesetzten, Herrn B2, denunziert und massive Vorwürfe gegen ihn erhoben. Diese Behauptungen des Klägers seien als emotionaler Rundumschlag zu qualifizieren. Seine weiteren Äußerungen bezüglich der von ihm geplanten Auftritte in den Medien könnten den Tatbestand der Nötigung erfüllen. Der letzte Satz der E-Mail offenbare die wahren Motive des Klägers, dem es einzig und allein darum gegangen sei, eine möglichst hohe Abfindung herauszuholen. Am 18.03.2010 sei der Kläger darüber hinaus dabei beobachtet worden, wie er auf dem Firmenparkplatz hinter dem Kantinegebäude Zettel unter die Windschutzscheibe der Mitarbeiter-Pkw geklemmt habe, in denen er auf eine Fernsehsendung hingewiesen habe, in der es um seine Entlassung ginge. Ferner habe der Kläger mehrere Mitarbeiter aus dem Außendienst per SMS mit der gleichen Mitteilung kontaktiert. In der Sendung sei dann vom Kläger behauptet worden, er habe sich während seiner gesamten Beschäftigungszeit nichts zu Schulden kommen lassen. Diese Aussage habe er wider besseren Wissens gemacht, da er am 18.03.2002 eine Abmahnung aufgrund einer Arbeitsverweigerung sowie einer dazu gehörigen Aussage erhalten habe. Mit seinen reißerischen Auftritten (Kündigung wegen 1,8 Cent) in den öffentlichen Medien und seiner verkürzten sowie teilweise falschen Darstellung des Kündigungssachverhaltes habe der Kläger dem Ansehen des Unternehmens in der Öffentlichkeit massiv geschadet und sich nicht mehr im Rahmen seiner Meinungsäußerungsfreiheit bewegt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 14.01.2010, 1 Ca
1070/09, abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber 21.100,-- € brutto nicht überschreiten sollte, zum Ablauf der Kündigungsfrist, dem 30.11.2009, aufzulösen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung und den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und verweist darauf, dass eine Abmahnung ausreichend gewesen wäre, dies auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagte das Mitbringen an das Stromnetz anzuschließender privater Elektrogeräte dulde, was sowohl für Handys als auch für Radios und Kaffeemaschinen sowie Mikrowellen gelte. Richtig sei zwar, dass ihm unter dem 18.03.2002 eine Abmahnung erteilt worden sei, wegen des zwischenzeitlich langen Zeitablaufs könne man diese jedoch nicht für die Begründung einer Kündigung acht Jahre später heranziehen. Im Übrigen sei ihm nach erteilter Abmahnung im Jahre 2002 auch in den Jahren 2004 bis 2007 eine Sonderprämie jeweils im Dezember eines Jahres in Höhe von 3.000,-- € gezahlt worden, was im Übrigen zwischen den Parteien unstrittig ist. Auch eine ordentliche Kündigung erweise sich deshalb nicht als verhältnismäßiges Mittel, um die durch ihn begangene Rechtsverletzung zu ahnden.

Zum weiteren Sachvortrag der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung vom 27.05.2009 weder außerordentlich noch ordentlich mit Ablauf der Kündigungsfrist am 30.11.2009 beendet worden. Es ist auf den Hilfsantrag der Beklagten auch nicht gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Hieraus folgt der Anspruch des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung.

I

1) Mit dem Arbeitsgericht kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger eine Straftat zu Lasten der Beklagten begangen hat. Eine solche ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Ein Arbeitnehmer, der in Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung strafrechtlich relevante Handlungen gegen seinen Arbeitgeber begeht, verletzt damit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht schwerwiegend und missbraucht das in ihm gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise. Dabei kommt es auf die Höhe des durch die Straftat verursachten Schadens nicht an. Selbst wenn die rechtswidrige Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft, ist die Verletzung des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich geeignet (st. Rspr. vgl. BAG vom 13.12.2007, 2 AZR 537/06, NZA 2008, 1008; vom 11.12.2003, 2 AZR 36/03, NZA 2004, 486; vom 03.07.2003, 2 AZR 437/02, NZA 2004, 307 sowie zuletzt vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, Pressemitteilung).

Das Arbeitsgericht hat im Einzelnen begründet, dass das Verhalten des Klägers die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 248 c StGB erfüllt hat. Den sorgfältigen und wohl begründeten Ausführungen des Arbeitsgerichts (S. 13 – 14 d.Urteils) folgt das Berufungsgericht. Hierauf wird Bezug genommen.

2) Zutreffend hat das Arbeitsgericht jedoch auch entschieden, dass die Begehung der Straftat nach § 248 c StGB bei der vorzunehmenden Interessenabwägung aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht die außerordentliche Kündigung

des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der unstrittigen Tatsache, dass dem Kläger unter dem 18.03.2002 eine Abmahnung erteilt worden ist, was dem Arbeitsgericht nicht bekannt war. Insoweit ist das Arbeitsverhältnis über die Zeit seines Bestehens nicht gänzlich beanstandungslos gewesen.

Die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Umstände lassen sich nicht abschließend und für alle Fälle einheitlich festlegen. Geht es um die Beurteilung rechtswidrigen schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers, sind aber stets die beanstandungsfreie Dauer des Arbeitsverhältnisses, das Gewicht und die nachteiligen Auswirkungen einer Vertragsverletzung, eine mögliche Wiederholungsgefahr und der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (st. Rspr., zuletzt BAG vom 28.01.2010, 2 AZR 1008/08, DB 2010, 1709, hier zit. nach juris m.w.N.). Hiervon ist auch das Arbeitsgericht ausgegangen.

a) Das Arbeitsgericht hat der Dauer der Beschäftigung des Klägers zu Recht einen hohen Stellenwert beigemessen. Durch die Abmahnung vom 18.03.2002 ist das im Verlauf des langjährigen Arbeitsverhältnisses gebildete Vertrauenskapital nicht aufgebraucht worden. Dies wird einmal daran deutlich, dass der Kläger nach erteilter Abmahnung auch im Jahre 2002 eine Sonderprämie erhalten hat. Mit mehr als sieben Jahren ist das Arbeitsverhältnis nach Erteilung der Abmahnung zudem bis zu dem die Kündigung auslösenden Vorfall am 15.05.2009 eine erhebliche Zeit beanstandungsfrei geblieben. Soweit sich die Beklagte auf die Beurteilungen des Klägers im Zusammenhang mit den Zielvereinbarungen berufen hat, hat das Arbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die darin enthaltenen Bewertungen nicht zum Anlass für eine Beanstandung genommen worden sind. Hinzu kommt, dass nicht die Beklagte, sondern der Kläger die Abmahnung in den vorliegenden Rechtsstreit eingeführt hat. Die Beklagte hat sich durchaus mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Arbeitsverhältnis während der gesamten Beschäftigungsdauer beanstandungsfrei war, ohne in diesem Zusammenhang auf die Abmahnung zu verweisen. Unter diesen Umständen wird der erfolgreiche Verlauf des Arbeitsverhältnisses über lange Zeit durch die Abmahnung vom 18.03.2002, die, wie die beanstandungsfreie Weiterführung des Arbeitsverhältnisses über mehr als

sieben Jahre zeigt, sich der Kläger zur Warnung hat reichen lassen, nicht relativiert.

b) Unter diesen Umständen erweist sich die außerordentliche Kündigung als unverhältnismäßig, wie aus einer abschließenden Interessenabwägung folgt. Dabei ist im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts, das die einzelnen Gesichtspunkte der Interessenabwägung einer sorgfältigen Prüfung unterzogen hat, Bezug zu nehmen. Die Ausführungen der Berufung rechtfertigen keine andere Bewertung.

c) Die Beklagte hat sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch in der Berufung in der Heimlichkeit des Vorgehens des Klägers einen Hauptvorwurf gesehen. Hieraus hat sie einmal auf eine erhebliche kriminelle Energie des Klägers geschlossen, zum andern die Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses abgeleitet. Wie das Arbeitsgericht vermag auch das Berufungsgericht diese Bewertung der Beklagten nicht zu teilen. Nach den von der Beklagten vorgelegten Lichtbildern stand der Elektroroller gut sichtbar im Vorraum zum Rechenzentrum. Er war nicht hinter einer offenstehenden Tür, großen Kisten oder Regalen versteckt. Ohne Weiteres erkennbar war auch, dass der Elektroroller an einem Ladekabel angeschlossen war. Nicht erkennbar war lediglich, wohin dieses Ladekabel führte, da es hinter Kisten zum Stecker verlief. Für die Kammer ist die Einlassung des Klägers dazu, er habe dies getan, um Stolperfallen zu vermeiden, nachvollziehbar. Der Elektroroller war in der Nähe einer Tür abgestellt. Wäre das Kabel vor den auf den Lichtbildern sichtbaren Kisten zum Stecker geführt worden, so hätte durchaus die Gefahr bestanden, dass es in den Weg geraten wäre, da zwischen Kisten und Weg nur ein enger Raum verblieb. Die Heimlichkeit der Vorgehensweise des Klägers kann auch nicht damit begründet werden, dass ab dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger den Roller an die Stromversorgung angeschlossen hat, gewöhnlich keiner mehr das Rechenzentrum betritt. Bei mindestens 12 autorisierten Personen, die Zugang zu dem als Lager genutzten Vorraum besaßen, ist es nicht ausgeschlossen, dass eine dieser Personen aus von vornherein nicht erkennbaren Gründen diesen Raum betritt. Tatsächlich ist dies in der Person des Vorgesetzten des Klägers auch geschehen.

d) Über die vom Arbeitsgericht in der Interessenabwägung bewerteten Gesichtspunkten hinaus war für die Kammer auch von Bedeutung, dass der Stromverbrauch aus privaten Gründen bei der Beklagten jedenfalls zum Zeitpunkt der Kündigung gängig war. Es ist unstrittig, dass im Betrieb der Beklagten zahlreiche privat mitgeführte elektronische Gegenstände betrieben wurden, wie Kaffeemaschinen, Radios und Mikrowelle. Darüber hinaus wurden aber auch Handys aufgeladen. Zwar mag die Duldung der Stromentnahme in diesen Zusammenhängen nicht dazu führen, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Klägers zu verneinen, wie das Arbeitsgericht auf S. 13 des Urteils ausgeführt hat. Im Rahmen der Interessenabwägung ist diese Praxis jedoch zugunsten des Klägers zu berücksichtigen. Sie lässt den Grad des Verschuldens des Klägers als geringfügig erscheinen. Es gab insoweit eine Grauzone – der genaue Umgang mit diesen Geräten war nicht geklärt. Die Beklagte selbst hat vorgetragen, dass der Personalleiter der Beklagten wegen der Benutzung dieser Geräte zweimal pro Jahr Kontrollgänge durchführt, um Missstände zu unterbinden. Dies bedeutet zugleich, dass unterhalb einer Schwelle, die als Missstand anzusehen ist, Stromverbrauch zu privaten Zwecken nicht von der Beklagten beanstandet wird. Bei Kosten in Höhe von 1,8 Cent dürfte diese Schwelle kaum erreicht worden sein. Soweit es sich bei dem Elektroroller um einen Gegenstand handelt, der mit den üblicherweise eingesetzten elektronischen Geräten nicht vergleichbar ist, hätte eine Abmahnung, die eine Hinweiskfunktion innewohnt, sicherstellen können, dass die Interessen der Beklagten in Zukunft gewahrt werden.

Die Abmahnung ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete mildere Mittel gibt, um die Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Dieser Aspekt, der durch die Regelung des § 314 Abs. 2 BGB eine gesetzgeberische Bestätigung erfahren hat, ist auch bei Störungen des Vertrauensbereichs zu beachten. Eine vorherige Abmahnung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. Selbst bei Störungen des Vertrauensbereichs durch Eigentums- oder Vermögensdelikte kann es Fälle geben,

in denen eine Abmahnung nicht ohne Weiteres entbehrlich erscheint. Dies gilt etwa, wenn dem Arbeitnehmer zwar die Verbotswidrigkeit seines Verhaltens hinreichend klar ist, er aber Grund zu der Annahme haben durfte, der Arbeitgeber würde dieses nicht als ein so erhebliches Fehlverhalten werten, dass dadurch der Bestand des Arbeitsverhältnisses auf dem Spiel stünde (BAG vom 23.06.2009, 2 AZR 103/08, NZA 2009, 1198 m.w.N.).

Das die Kündigung auslösende Fehlverhalten des Klägers lässt aus den soeben dargestellten Gründen keine eindeutige negativprognose zu. Die mit einer Abmahnung verbundene Klarstellung, dass das in Frage stehende Verhalten nicht vertragsgerecht ist sowie der Hinweis darauf, dass im Wiederholungsfall mit einer Kündigung zu rechnen sei, stellt eine geeignete und angemessene Reaktion des Arbeitgebers dar.

3) Aus den obigen Ausführungen folgt zugleich, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung zum 30.11.2009 beendet worden ist. Voraussetzung für eine ordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen nach § 1 KSchG ist es grundsätzlich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer vorangegangenen Abmahnung die Gelegenheit gegeben hat, sein Verhalten zu korrigieren. Gerade im vorliegenden Fall stellt die Abmahnung ein geeignetes und angemessenes Mittel der Reaktion auf das Fehlverhalten des Klägers dar. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit verwiesen.

II

Der Auflösungsantrag der Beklagten ist zwar zulässig, aber unbegründet.

1) Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist begehrt. Einem solchen Begehren steht § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG nicht entgegen. Bei außerordentlichen Kündigungen ist danach nur der Auflösungsantrag des Arbeitnehmers zulässig, nicht der des Arbeitgebers. Die Beklagte hat jedoch

hilfsweise eine ordentliche Kündigung ausgesprochen und stützt ihren Antrag ausdrücklich auf § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG.

2) Danach hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und diesen zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht gegeben.

a) Das Kündigungsschutzgesetz ist seiner Konzeption nach ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz, sodass an die Auflösungsgründe nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts strenge Anforderungen zu stellen sind. Ein Auflösungsantrag kommt vor allem dann in Betracht, wenn während eines Kündigungsschutzprozesses zusätzliche Spannungen zwischen den Parteien auftreten, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen lassen. Für die Entscheidung über den Auflösungsantrag kommt es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an. Der Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Abs. 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungszeitpunkt in die Zukunft gerichtet. Das Gericht hat eine Vorausschau anzustellen. Es geht um die Würdigung, ob die zum Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung gegebenen Umstände eine künftige gedeihliche Zusammenarbeit noch erwarten lassen (st. Rspr., vgl. zuletzt BAG vom 08.10.2009, 2 AZR 682/08, Juris m.w.N.).

b) Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen allerdings nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist.

c) Zu den anerkannten Auflösungsgründen gehören Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen (vgl. BAG vom 10.07.2008, 2 AZR 1111/06, NZA 2009, 312). Auf solche beruft sich die Beklagte, indem sie sich auf die E-Mail des Klägers an die Geschäftsführer der Beklagten bezieht, in der der Kläger Vorwürfe gegen seinen direkten Vorgesetzten, Herrn B2, erhebt und die er Herrn B2 unter „Cc“ auch zugleitet hat. Der Beklagten ist darin zu folgen, dass es sich bei den Vorwürfen gegenüber seinem Vorgesetzten B2 um massive Angriffe des Klägers auf dessen Person handelt. Dennoch erscheint eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit des Klägers mit seinem Vorgesetzten nicht ausgeschlossen. Für diese Bewertung ist maßgebend, dass der Kläger zu dem Zeitpunkt, zu dem er die E-Mail abfasste, am 03.03.2010, unter erheblichem Druck stand, wie der E-Mail selbst zu entnehmen ist. Zum einen hatte die Beklagte gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt. Zum anderen bestand ein hohes Medieninteresse, das durch die Einlegung der Berufung erneut geweckt worden war, im Übrigen noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren angehalten hat. Die Beklagte selbst hat die seinen Vorgesetzten B2 betreffenden Behauptungen des Klägers als emotionalen Rundumschlag qualifiziert. War dies für die Beklagte aber erkennbar, so kann nach dem weiteren zeitlichen Abstand von sechs Monaten angenommen werden, dass die in einer Ausnahmesituation getätigten Äußerungen des Klägers einer künftigen gedeihlichen Zusammenarbeit im Ergebnis nicht entgegenstehen.

d) Durch die berechtigten Interessen des Klägers gedeckt ist dagegen der von der Beklagten vorgetragene Versuch des Klägers, mit Hinweis auf die Medienaufmerksamkeit eine mögliche Abfindung betragsmäßig zu erhöhen. Der Kläger hat sich insoweit tatsächliche Umstände zunutze gemacht, die von ihm selbst nicht veranlasst worden sind. Dies ist im Rahmen von Vergleichsverhandlungen kein ungewöhnliches Verhalten.

e) Äußerungen, die wie die Beklagte meint, den Tatbestand der Nötigung erfüllen könnten, kann die Kammer der E-Mail dagegen nicht entnehmen. Die Beklagte hat diese Bewertung des Inhalts der E-Mail nicht weiter konkretisiert, nach dem

Verständnis der Kammer handelt es sich hierbei um die Angaben des Klägers dazu, worüber er während seines Arbeitsverhältnisses sicherlich nicht sprechen werde. Worin weiter der nötige Charakter dieser Äußerung liegen soll, erschließt sich jedoch nicht ohne weitere Begründung. Damit hat der Kläger zunächst nur zum Ausdruck gebracht, dass er Kenntnis von Umständen hat, von denen er meint, dass es für die Beklagte zu Nachteilen führe, wenn diese Umstände bekannt würden.

f) Soweit die Beklagte dem Kläger falsche Behauptungen zu der Frage vorwirft, inwieweit private elektrische Geräte am Stromnetz angeschlossen sind, stellt dies keinen Auflösungsgrund dar. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass eine solche Praxis jedenfalls zum Zeitpunkt der Kündigung im Betrieb der Beklagten bestand. Dementsprechend hält die Beklagte dem Kläger auch nur vor, dass seine Aussage nicht ganz richtig sei. Auch die in einer Fernsehsendung getätigte Behauptung des Klägers, er habe sich während seiner gesamten Beschäftigungszeit nichts zu Schulden kommen lassen, steht einer weiteren gedeihlichen Zusammenarbeit nicht entgegen. Im Hinblick auf die am 18.03.2002 erteilte Abmahnung ist diese Angabe zwar nicht zutreffend. Beide Parteien haben der Abmahnung jedoch im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens keine Bedeutung beigemessen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

g) Nicht erkennbar ist, dass der Umstand, dass der Kläger Mitarbeiter der Beklagten auf eine anstehende Fernsehsendung, in der sein Fall behandelt worden ist, dadurch hingewiesen hat, dass er einen Zettel unter die Windschutzscheibe der Mitarbeiter-Pkw klemmte, die künftige Zusammenarbeit der Parteien zu beeinträchtigen vermöchte. Ein solches Gewicht kommt diesem Verhalten nicht zu. Alles in allem zeigt sich, dass die von der Beklagten herangezogenen Auflösungsgründe die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 KSchG nicht erfüllen.

III

Dem Kläger steht der geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch zu, weil das Arbeitsverhältnis nach Feststellung des erkennenden Gerichts durch die ausgesprochene Kündigung nicht beendet worden ist.

IV

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorlagen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Hackmann

Willers

Pradel

Bg.