

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 109/02

1 Ca 1180 d/01 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Urteil

Verkündet am 18.06.2002

Im Namen des Volkes

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit pp

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.06.2002 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufungen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 19.12.2001 -1 Ca 1180d/01- werden zurückgewiesen.

Die Kosten erster Instanz tragen der Kläger zu 45 % und die Beklagte zu 55 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

RMB 46

TATBESTAND

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung sowie um Rückzahlung von Urlaubsvergütung.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie des Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf den Inhalt des Urteils vom 19.12.2001 verwiesen, gegen das beide Parteien rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet haben.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, zu Unrecht sei das Arbeitsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon ausgegangen, dass die fristgerechte Kündigung berechtigt sei. Es sei zu beachten, dass der Zeuge R., der den Markt im Mai 2001 übernommen hatte, mit der Situation zunächst überfordert gewesen sei. Dieser Zeuge habe eingeräumt, dass er mit dem Kläger einmal im Vorübergehen gesprochen habe, dann aber behauptet, er habe auf keinen Fall Urlaub gewährt, obwohl er sich sonst im Detail nicht habe erinnern können. Dass ausgerechnet dieses Detail nicht erinnerlich gewesen sei, sei unwahrscheinlich. Die Frage der Urlaubsgewährung sei für den Zeugen nachrangig und eher unbedeutend gewesen, da er mit anderen Dingen beschäftigt gewesen sei. Der bisherige Marktleiter M. sei bei der Urlaubserteilung nicht übermäßig formell verfahren, der spätere Marktleiter R. sei aber eine Person, die korrekt bis überkorrekt arbeite. Dieser Wechsel der sehr verschiedenen Formen der Marktleitung sei für die Mitarbeiter nicht leicht mitzuverfolgen. Bei M. sei der Urlaub bewilligt gewesen, wenn er den Zettel an den Urlaubsplan angeheftet habe. Da auch der Marktleiter R. den Zettel dort angeheftet habe, habe er, der Kläger, davon ausgehen müssen, dass der Urlaub bewilligt worden sei. Das sich hieraus ergebende Verständigungsproblem sei ihm, dem Kläger, nicht zuzurechnen. Hinzukomme, dass dem Kläger tatsächlich Urlaub bewilligt worden sei, wie die Aussage des Zeugen Go. ergeben habe. Selbst wenn ein Urlaub nicht bewilligt worden sein sollte, wäre aber eine Abmahnung vollkommen ausreichend gewesen. Das habe das Arbeitsgericht nicht geprüft. Die von der Beklagten in diesem Rechtsstreit vorgelegten alten Abmahnungen könnten ohnehin nicht herangezogen werden.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster abzuändern und festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Kündigung vom 11.04.2001 mit Ablauf des 30.11.2001 endete,
2. das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster dahingehend aufzuheben, dass der Kläger verurteilt wird, an die Beklagte DM 614,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.12.2001 zu zahlen,
3. im Übrigen ist das Urteil aufrechtzuerhalten,
4. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 19.12.2001 - Az.: 1 Ca 1180 d/01 - abzuändern, soweit es in Ziff. I die ausgesprochene fristlose Arbeitgeberkündigung vom 11.07.2001 für unwirksam erklärt hat,
2. die Klage in vollem Umfang kostenpflichtig abzuweisen,
3. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend gewürdigt, dass der Kläger durch sein Verhalten das bestehende Vertrauensverhältnis bereits durch den eigenmächtigen Urlaubsantritt zerstört habe. Hinzukomme, dass der Kläger wiederholt unwahre Angaben gemacht habe, nämlich: er habe den Urlaub bereits im Januar beantragt und genehmigt erhalten sowie, auch der neue Marktleiter habe ihm im Mai 2001 den Urlaub genehmigt. Eine Weiterbeschäftigung sei ihr auch über einen Zeitraum von fünf Monaten nicht zumutbar. Der Kläger habe auch nicht damit rechnen können, dass die Beklagte ihn weiterbeschäftigen werde, wenn sich seine Behauptungen als Lügen herausstellten. Hinzukomme, dass das Arbeitsgericht bei seiner Abwägung die Abmahnungen von 1994 und 1999 nicht berücksichtigt habe. Hieraus ergebe sich, dass das Arbeitsverhältnis nicht unbeanstandet verlaufen sei. Zudem habe der Kläger damit rechnen müssen, dass die Beklagte ein erneutes Fehlverhalten nicht hinnehmen werde. Das habe sie auch mit dem Schreiben vom 25.06.2001 klar zum Ausdruck gebracht. Dem Kläger könne nicht zum Vorteil gereichen, dass er

dennoch der Arbeit ferngeblieben sei, weil er sich in Spanien aufgehalten habe. Sie bestreite in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass der Kläger sich dort aufgehalten habe, um seiner Mutter zu helfen und dass dieses auch notwendig gewesen sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger seinen Urlaub sehenden Auges eigenmächtig angetreten habe, möglicherweise deshalb, weil er den Flug bereits gebucht habe.

Im Termin vom 18.06.2001 ist erneut Beweis erhoben worden durch Vernehmung der Zeugen R. und Go.. Hinsichtlich der Einzelheiten des Beweisbeschlusses sowie des Inhalts der Aussagen der beiden Zeugen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 18.06.2002 verwiesen. Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässigen Berufungen haben nicht Erfolg.

Der Kläger hat Anspruch auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch fristlose Kündigung der Beklagten beendet worden ist. Hingegen kann er nicht verlangen, dass festgestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt nicht beendet wurde. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann eine Kündigung bei unberechtigtem eigenmächtigen Urlaubsantritt ausgesprochen werden, ohne dass es einer vorherige Abmahnung bedarf. Eigenmächtiger Urlaubsantritt ist an sich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen (LAG Köln Urteil vom 29.7.1991 - 14 (7) Sa 209/91 - LAGE § 622 BGB Nr. 20). Wer einen nicht genehmigten Urlaub antritt, weiß, dass er damit seine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt und muss sich daher auch ohne Abmahnung bewusst sein, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist.

Die Beweisaufnahme hat zur Überzeugung des Berufungsgerichts ergeben, dass der Kläger für den Zeitraum ab dem 25.06.2001 nicht Urlaub erhalten hatte. Wie der Klä-

ger selbst erklärt hat, ist ihm Urlaub für diesen Zeitpunkt nicht von dem früheren Marktleiter Herrn M. gewährt worden. Es kam mithin lediglich eine Urlaubsgewährung durch den späteren Marktleiter Herrn R. in Betracht. Dieser hat den Urlaub aber nicht bewilligt. Vielmehr hat der Zeuge R. seine erstinstanzlich gemachte Aussage im Wesentlichen wiederholt und auch das Berufungsgericht davon überzeugt, dass er in keinem Fall den Urlaub gewährt hat. Das ergibt sich aus der für die Kammer deutlich gewordenen Persönlichkeit des Zeugen, der sich um eine sehr korrekte Urlaubsabwicklung bemüht. Dieses Bemühen des Zeugen beruht u. a. auf früheren schlechten Erfahrungen bei Nachlässigkeiten. Nach der überzeugenden Aussage des Zeugen hat der Kläger einen Zettel mit seinen Urlaubsterminen abgegeben und der Zeuge hat diesen Zettel an den Urlaubsplan geheftet, um ihn im Auge zu haben und noch rechtzeitig darauf zurückkommen zu können. Dass er dann nicht mehr an den Kläger herangetreten ist, beruhte auf der zwischenzeitig eingetretenen Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Eine Genehmigung „im Vorübergehen“, wie der Kläger sie behauptet, widerspricht nach den überzeugenden Darstellungen des Zeugen seiner Handhabung. Vielmehr wäre zunächst eine Abklärung des Termins und der Vertretungsmöglichkeiten notwendig gewesen. Sodann hätte er mit dem Kläger dessen Urlaubswunsch besprochen, ggf. noch einen formellen Urlaubsantrag ausfüllen lassen und den Urlaub in den Urlaubsplan eingetragen. Anhaltspunkte, warum der Zeuge gerade bei dem Kläger, den er kaum kannte, von seinem festen Ordnungsschema abweichen sollte, sind nicht ersichtlich.

Auch die Aussagen des Zeugen Go. ergeben nicht zur Überzeugung der Kammer, dass dem Kläger dennoch Erholungsurlaub bewilligt worden ist. Wie die Vernehmung des Zeugen ergeben hat, hat dieser das Gespräch kaum mitverfolgt. Der Kläger und der Zeuge waren beschäftigt gewesen, Elektroartikel der Firma Sch... einzuräumen. Der Zeuge Go. hat während des Gesprächs zwischen dem Kläger und dem Zeugen R. weitergearbeitet, d. h. er hat sich bei dem Einräumen in einer Distanz von ein und drei Metern zu den Beiden hin- und herbewegt. Einzelheiten des Gesprächs hat er nicht mitbekommen. Er hat lediglich einen Eindruck gewonnen, wobei dieser Eindruck nicht ausschließlich aus dem von ihm mitgehörten Gespräch herrührte. Wie das Gericht auf Befragen erfahren hat, hat der Kläger dem Zeugen mitgeteilt, der Urlaub gehe in Ordnung. Diese Äußerung des Klägers war überwiegend bestimmend für den endgültigen Eindruck des Zeugen. Anhand dieser Situation kann nicht als

bewiesen angesehen werden, dass der Zeuge R., der sich an ein derartiges Gespräch nicht erinnern kann, dem Kläger den Erholungsurlaub bewilligt hat.

Dabei ist ohnehin zu berücksichtigen, dass anhand der behaupteten kurzen Äußerung, „der Urlaub gehe in Ordnung“, nicht sicher festgestellt werden kann, dass der für die Zeit ab dem 25.06. geplante Urlaub Gegenstand des Gesprächs war. Vielmehr hatte der Kläger Urlaub für den 11. und 12.06.2001 beantragt und außerdem vom 13.07. - 03.08.2001.

Es ergibt sich mithin, dass der Kläger eigenmächtig einen nicht genehmigten Urlaub angetreten hat. Damit liegt ein Grund vor, der an sich eine Kündigung rechtfertigt. Er kann auch, je nach den Umständen des Einzelfalles, eine fristlose Kündigung begründen.

Die Beklagte war aber nicht berechtigt, das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos zu kündigen, § 626 BGB. Eine fristlose Kündigung darf nur als ultima ratio ausgesprochen werden. Dass es der Beklagten nicht zumutbar war, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, auch wenn diese fünf Monate betrug, fortzusetzen, ist nicht ersichtlich. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Urteil des Arbeitsgerichts verwiesen.

Weiter ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass nicht sicher auszuschließen ist, dass der Kläger evtl. doch eine Äußerung des Zeugen R. missverstanden haben kann, mithin sein Fehlverhalten nicht so schwer wiegt, dass eine fristlose Kündigung erforderlich war. Dass der Kläger sich in einem Irrtum befunden hat, erscheint nach der Vernehmung des Zeugen Go., dem der Kläger nach seinem Gespräch mit dem Zeugen R. erklärt hat, sein Urlaub gehe in Ordnung, nicht ausgeschlossen. Zwar hat der Kläger während des Rechtsstreits verschiedentlich Vortrag ändern oder zurücknehmen müssen, so z. B. hinsichtlich des Zeitpunktes der Urlaubsbuchung und auch insoweit, als er ursprünglich behauptet hatte, der Urlaub sei ihm vom früheren Marktleiter M. genehmigt worden. Das kann aber nicht dazu führen, dass unterstellt werden kann, dass der Kläger immer die Unwahrheit sagen wird, auch wenn derartiges prozessuales Verhalten grundsätzlich Zweifel an seiner Wahrhaftigkeit erwecken mag.

Allerdings ergibt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen, dass es der Beklagten angesichts des eigenmächtigen Urlaubsantritts des Klägers nicht mehr zugemutet werden konnte, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Nicht in die Interessenabwägung einfließen konnten indes die von der Beklagten behaupteten alten Abmahnungen. Das Schreiben vom 06.09.1994 (Bl. 21 d. A.) stellt lediglich eine Mitteilung dar, dass Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestehen, nicht eine Abmahnung. Auch das Schreiben vom 30.04.1999 kann nicht als Abmahnung gewertet werden, da eine Kündigungsandrohung nicht enthalten ist. Lediglich die Abmahnung vom 10.05.1999 kann als solche betrachtet werden. Auf jeden Fall zeigen aber diese Schriftstücke, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien keinesfalls völlig ohne Reibungen abgelaufen ist. Die Verhaltensweisen des Klägers in der Vergangenheit haben für die Beklagte Anlass gegeben, an seinem Arbeitswillen und seiner Wahrhaftigkeit zu zweifeln. Dies kann in die Abwägung einfließen. Gegenüber dem Interesse der Beklagten an einer sicheren Personal- und Terminplanung muss das Interesse des Klägers am Erhalt des Arbeitsplatzes zurücktreten, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Kläger mit jetzt 48 Jahren Schwierigkeiten haben wird, eine andere Stelle zu finden.

Die Berufung des Klägers ist auch insoweit zurückzuweisen, als er auf die Widerklage verurteilt worden war, an die Beklagte 614,60 DM Vergütung für die Zeit des Urlaubs zurückzuzahlen. Da er, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, Urlaub nicht gehabt hat, sondern unentschuldigt fehlte, steht ihm für diese Zeit eine Vergütung auch nicht zu.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Streitsache nicht ersichtlich ist.

gez. ...

gez. ...

gez. ...