

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 342/07

3 Ca 450 d/07 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.11.2007

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 28.11.2007 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 27.06.2007 – 3 Ca 450 d/07 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung mit dem Vorwurf der Nichtbefolgung von Anweisungen und Bummelei.

Der Kläger ist seit dem 03.03.2003 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt und erhielt durchschnittlich 1.770,00 EUR brutto monatlich.

Er erhielt am 13.07.2006 eine Abmahnung mit dem Vorwurf verspäteter Meldung seiner Arbeitsfähigkeit nach vorangegangener Arbeitsunfähigkeit (Anlage B1 – Bl. 14 d.A.). Am 31.10.2006 mahnte die Beklagte ihn mit dem Vorwurf ab, er habe am 20.07.2006 Material nicht weisungsgemäß entsorgt (Anlage B2 – Bl. 15 d.A.). Am 02.11.2006 erhielt der Kläger eine Abmahnung mit dem Vorwurf, sich am 26.11.2006 nach der letzten Tour nicht zur Entgegennahme von Nachfolgeaufträgen gemeldet zu haben. Mit Datum vom 22.12.2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31.01.2007. Als Kündigungsgrund führt sie an, dass der Kläger sich am 27.11.2006, am 28.11.2006 und am 01.12.2006 jeweils erneut nicht zur Entgegennahme von Nachfolgeaufträgen nach der letzten Tour gemeldet und jeweils die restliche Arbeitszeit durch Bummelei verstreichen lassen habe.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger hat von Montag bis Donnerstag einer Woche jeweils um 17 Uhr Dienstschluss; freitags um 16 Uhr. Die Beklagte hat unstreitig im Betrieb die Anweisung erteilt, dass sich die Fahrer jeweils, bevor sie sich mit der letzten Tour in Bewegung setzen, telefonisch melden müssen, um ggf. weitere Tourenanweisungen entgegenzunehmen und so effektiv eingesetzt werden zu können. Mit Datum vom 12.11.2006 mahnte die Beklagte ein diese Anweisung nicht beachtendes Arbeitsverhalten des Klägers vom 26.10.2006 ab. Danach hatte sie den Kläger – das ist unstreitig – schon in der vergangenen Woche mehrfach darauf hingewiesen, dass er diese Anweisung nicht befolge. Am 26.10.2007 hatte der Kläger, auch das ist unstreitig, nicht die Beklagte angerufen, nachdem er die letzte Ladung aufgenommen hatte. Die Batterie seines Handys war leer, so dass er nicht anrufen konnte.

Per Funk ist das Büro nicht erreichbar. Aber zu anderen Fahrer kann per Funk Kontakt aufgenommen werden, die dann für den Verhinderten beim Geschäftsführer anklingeln und dort für den Fahrer um weitere Weisungen bitten.

Der Kläger fuhr am 26.10.2006 gegen 15:00 Uhr ohne entsprechende Kontaktaufnahme zum letzten Abladeort, tankte und begann danach abzuladen. Dabei traf er zufällig den Geschäftsführer, der ihm Vorhaltungen machte, nicht angerufen zu haben, damit er weiter eingeteilt werden könne. Was der Kläger von 16:15 Uhr bis 17:00 Uhr konkret gemacht hat, ist unbekannt (Bl. 24 d.A.). Dieses Verhalten liegt der Abmahnung vom 2.11.2006 zu Grunde (Anlage B3 - Bl. 16 d.A.).

Am 27.11.2006 sollte der Kläger auf Anweisung der Geschäftsführung die Hin- und Rücktour zum Bauvorhaben B. fahren und sich - falls die Rücktour leer sein sollte – beim Geschäftsführer im Büro melden, um weitere Anweisungen entgegenzunehmen. Er hat jedoch nicht angerufen. Was er gemacht hat und wie lange, ist streitig.

Gleiches gilt für den 26.11. und 01.12.2006. Auch an diesen Tagen hat sich der Kläger nicht telefonisch während der letzten Rücktour bei der Beklagten gemeldet. Welche Arbeitsleistung er konkret wie lange an den jeweiligen Nachmittagen dieser Ar-

beitstage erbracht hat, ist streitig. Aus diesen Anlässen erhielt der Kläger am 22.12.2006 die fristgemäße Kündigung zum 31.01.2007.

Das Arbeitsgericht hat die am 10. Januar 2007 eingegangene Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das geschah im Wesentlichen mit der Begründung, er habe die Anweisung, sich zu melden, unstreitig verletzt. Zudem habe er gebummelt, da er nicht dargelegt habe, was er an den streitbefangenen Arbeitstagen wie lange gemacht habe. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil vom 27.06.2007 verwiesen. Gegen diese dem Kläger am 07.08.2007 zugestellte Entscheidung legte er am 17.08.2007 Berufung ein, die am 06.09.2007 begründet wurde.

Er wiederholt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Die Abmahnung vom 02.11.2006 sei unwirksam, da er sich wegen einer leeren Handybatterie nicht bei der Beklagten habe melden können. Sich nicht zu melden, rechtfertige im Übrigen auch keine Abmahnung. Das gelte umso mehr, als der Geschäftsführer ihn am 26.10.2006 bei dem zufälligen Treffen auch nicht für eine Tour eingeteilt habe. In den zwischen 16:15 Uhr bis 17:00 Uhr verbleibenden 45 Minuten habe er sowieso keine neue Tour machen können. Da die Abmahnung vom 02.11.2006 unwirksam sei, fehle auch die Rechtfertigung der auf gleichgelagerte Vorwürfe gestützten Kündigung. Er habe am 27.11.2006, 28.11.2006 und 01.12.2006 jedenfalls jeweils bis Dienstschluss für die Beklage gearbeitet. Was er konkret im Einzelnen gemacht habe, wisse er angesichts des Zeitablaufs nicht mehr, im Zweifel Wagenpflege auf dem Hof. Ausweislich seiner erst im Kammertermin vom 27.06.2007 zur Akte gereichten Notizen in seinem Terminkalender habe er am 27. November 2006 auf der Baustelle E. von 06:00 Uhr bis 17:00 Uhr gearbeitet; am 28. November 2006 auf der Baustelle E. von 06:00 Uhr bis 17:00 Uhr und am 1. Dezember 2006 auf der Baustelle F. von 06:30 Uhr bis 16:00 Uhr.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Neumünster 3 Ca 450 d/07 vom 27.06.2007 festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Partei-

en durch die Kündigung der Beklagten im Schriftsatz vom 22.12.2006 nicht beendet wird und ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 27.06.2007 zum Aktenzeichen 3 Ca 450 d/07 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Sie hebt hervor, dass der Kläger unstreitig sowohl am 26.10.2006, als auch am 27.11.2006, 28.11.2006 und 01.12.2006 entgegen der betrieblichen Anweisung sich nach der letzten Ladung nicht mit der Beklagten telefonisch in Verbindung gesetzt hat, um eventuelle Nachfolgaufträge zu erhalten. Damit ignoriere der Kläger diese Anweisung hartnäckig. So könne die Beklagte den Kläger nicht effektiv einteilen. Dieser nutze die verbleibende Zeit, um bis zum Beginn des Feierabends zu bummeln. So sei er auch am 28.11.2006 bereits um 15:00 Uhr mit der Baustelle fertig gewesen und habe die restliche Zeit durch Bummelei verstreichen lassen. Am 01.12.2006 sei die Arbeit auf der Baustelle F. bereits um 12:00 Uhr fertig gewesen, ohne dass sich der Kläger noch um weitere Folgeaufträge gekümmert habe.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen und insbesondere darauf abgestellt, dass der Kläger unstreitig die Anweisung der Beklagten, sich auf der letzten Rücktour zu melden, wiederholt verletzt habe, was auch bereits einmal einschlägig unter dem 02.11.2006 ab-

gemahnt worden sei. Mangels anders lautenden substantiierten Vortrags des Klägers sei davon auszugehen, dass er am 27. und 28.11.2006, sowie am 01.12.2006 nach Erledigung der letzten Tour gebummelt habe, anstatt sich um Nachfolgaufträge zu bemühen. Dem folgt das Arbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis, aber auch in weiten Teilen der Begründung. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird vorab auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend wird Folgendes ausgeführt:

1. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass der Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen eine einschlägige Abmahnung vorauszugehen hat. Fehl-, Schlecht- oder unzureichende Leistungen rechtfertigen, sofern es sich nicht um einmalige, jedem einmal passierende Vorfälle handelt, nach vorheriger Abmahnung die Kündigung.
2. Die Ausgestaltung der Einzelheiten der vom Arbeitnehmer zur erbringenden Arbeitsleistung obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber. Ihm steht die so genannte Leistungs- oder Weisungsbefugnis bzw. das Direktionsrecht bei der Ausführung der Arbeit zu. Er kann arbeitsbezogene Weisungen erteilen, durch die die Art der Arbeit und ihre Methode geregelt werden. Der Arbeitnehmer hat diese Weisungen zu beachten. Geschieht dies nicht, begeht er eine Vertragspflichtverletzung, die nach vorangegangener Abmahnung eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann.
3. Der Kläger hat mindestens seit Mitte Oktober 2006 die Anweisung der Beklagten, sich nach Beendigung der letzten Arbeit telefonisch beim Geschäftsführer zu melden, um weitere Tourenanweisungen entgegenzunehmen, beharrlich ignoriert. Schon aus dem Wortlaut der Abmahnung vom 12.11.2006 ergibt sich, dass der Kläger in der Woche vor dem 26.10.2006 bereits mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass er sich nicht an die arbeitsvertragliche Pflicht halte, sich nach der letzten Lkw-Tour mit dem Geschäftsführer in Verbindung zu setzen, um eventuelle Nachfolgaufträge zu erledigen. Dieser Sachverhalt zu mündlichen diesbezüglichen Hinweisen ist

unstreitig.

Der Kläger hat – von diesem Gesprächen unbeeindruckt – unstreitig auch am 26.10.2006, nachdem er die letzte Ladung aufgenommen hatte, es unterlassen, sich mit dem Geschäftsführer der Beklagten in Verbindung zu setzen, um eventuelle Nachfolgaufträge zu erfragen. Dass dieses geschah, weil die Batterie seines Handys leer war, ist unbeachtlich. Einmal abgesehen davon, dass es Angelegenheit des Klägers ist, dafür Sorge zu tragen, dass sein Handy funktioniert, ist Fakt, dass der Kläger es unterlassen hat, Kontakt mit der Beklagten aufzunehmen oder es auch nur zu versuchen. Da er schon nicht für eine geladene Batterie Sorge getragen hat, hätte er andere Wege finden können und müssen, mit der Beklagten Kontakt aufzunehmen. Das wäre möglich gewesen. Es war auch durchaus üblich. Er konnte unstreitig Funkkontakt zu anderen Fahrern aufnehmen, damit diese die Geschäftsführung um weitere Rückmeldungen und ggf. Weisungen für ihn bitten. Der Kläger hat jedoch insoweit am 26.10.2006 keinerlei Bemühungen an den Tag gelegt, um zu erfragen, ob weitere Nachfolgaufträge vorliegen. Damit hat er objektiv gegen die Anweisung der Beklagten verstoßen. Verschulden wird für eine derartige Pflichtverletzung nicht vorausgesetzt.

Vor diesem Hintergrund ist die Abmahnung vom 02.11.2006 wirksam. Der Kläger verkennt, dass die Beklagte ihm als Pflichtverletzung mit dieser Abmahnung gerade die permanente fehlende Kontaktaufnahme vorwirft.

4. In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob die fehlende Kontaktaufnahme gleichzeitig verbunden war mit einer Arbeitsbummelei. Letzteres wird dem Kläger nach dem Wortlaut der Abmahnung nicht vorgeworfen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte tatsächlich noch Nachfolgaufträge für die restliche Arbeitszeit an den Kläger zu verteilen gehabt hätte. Entscheidend ist allein, dass der Beklagten die Disposition der Aufträge und die Toureneinteilung oblag und nicht dem Kläger. Der Kläger hat durch sein Verhalten der Beklagten diese Dispositionsmöglichkeit entzogen. Die Beklagte sah dieses Verhalten – berechtigtermaßen – als arbeitsvertragliche Pflichtverletzung an, die sie am 02.11.2006 mit der „3. Abmahnung“ schriftlich dokumentiert hat, um den Kläger nachhaltig an die Einhaltung seiner ar-

beitsvertraglichen Pflichten zu erinnern und ihn gleichzeitig zu warnen, dass er für den Wiederholungsfall mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechnen müsse.

5. Der Kläger hat diese Warnung nicht ernst genommen. Er hat unstreitig auch am 27.11., 28.11. und 01.12.2006 wiederum jeweils nachmittags, bevor er sich mit der letzten Tour in Bewegung setzte, keinerlei Kontakt zur Beklagten aufgenommen, um eventuell vorhandene Nachfolgeaufträge entgegenzunehmen und noch zu erledigen. Er hat insoweit erneut 3-mal in Folge trotz der noch nicht einmal einen Monat zurückliegenden Abmahnung die diesbezügliche Anweisung der Beklagten ignoriert und dadurch erneut in ihre Dispositionsbefugnisse eingegriffen. Ob dieses hartnäckige Ignorieren der eindeutigen Anweisung der Beklagten für den Kläger den „angenehmen Nebeneffekt“ hatte, bis zum Feierabend bummeln zu können, bedarf vorliegend keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung. Denn der Kläger hat mindestens seit dem 26.10.2006 4-mal hintereinander hartnäckig zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt ist, die Anweisung der Beklagten zur Kontaktaufnahme vor Beginn der letzten Tour zu befolgen. Diese nachhaltige hartnäckige Ignoranz und Pflichtverletzung ist nach der Überzeugung der Kammer vorliegend ausreichend, eine fristgemäße verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Durch das die Anweisung der Beklagten ignorierende Verhalten des Klägers hat dieser der Beklagten immer wieder die Möglichkeit entzogen, ihren Betrieb so zu organisieren, wie sie es will; ihre Fahrer so zu disponieren, wie sie es unter Berücksichtigung der jeweiligen aktuellen Auftragslage für erforderlich hält. Letzteres ist jedoch gerade das ureigene Recht des Arbeitgebers.

6. Ob mit dem Verhalten des Klägers gleichzeitig eine Arbeitsbummelei für die letzten Stunden vor Feierabend verbunden ist, kann aus den o.g. Gründen dahingestellt bleiben, da bereits der wiederholte und uneinsichtige Verstoß gegen die Anweisung der Beklagten die Kündigung vorliegend rechtfertigt.

Abgesehen davon ist der durch die Beklagte erhobene weitere Vorwurf der Arbeitsbummelei insoweit aber auch jedenfalls hinsichtlich des 28.11 und des 01.12.2006 derart substantiiert, dass es dem Kläger unter Berücksichtigung der abgestuften Dar-

legungs- und Beweislast oblegen hätte, zur Widerlegung des Vorbringens der Beklagten konkret vorzutragen, was er genau bei den jeweils benannten Auftraggebern im Einzelnen wie lange gemacht hat. Sein diesbezügliches Vorbringen ist pauschal, in sich widersprüchlich, nicht einlassungsfähig, teilweise verspätet und auch nicht ansatzweise geeignet, die Erbringung einer Arbeitsleistung (welcher?) an den genannten Tagen zu den genannten Stunden so darzulegen, dass sie einer Beweisaufnahme zugänglich wäre.

7. Angesichts der vom Kläger seit Mitte Oktober 2006 deutlich gemachten Haltung, die Anweisung der Beklagten nicht befolgen zu wollen, ist die vorliegende ordentliche Kündigung der Beklagten auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gerechtfertigt. Der Kläger ist wiederholt mündlich auf diese Pflicht hingewiesen worden. Der Kläger ist einschlägig abgemahnt worden. Der Kläger hat in nahem zeitlichem Zusammenhang zu dieser Abmahnung die Anweisung wiederholt nicht befolgt. Vor diesem Hintergrund gab es für die Beklagte keine weitere Möglichkeit, ihre Anweisung beim Kläger tatsächlich durchzusetzen. Aus diesem Grunde war sie auch unter Berücksichtigung der 3 ½ jährigen Betriebszugehörigkeit berechtigt, nunmehr das Arbeitsverhältnis wegen der Nichtbeachtung der Anweisung fristgemäß zu beenden.

8. Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag unbegründet. Die Klage ist daher zu Recht abgewiesen worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

Gez. ... gez. ... gez. ...