

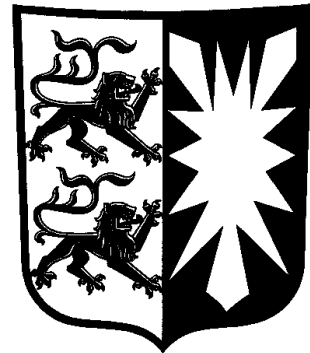
## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 6 Sa 464/10**

4 Ca 1309 c/09 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 08.12.2010

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 08.12.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 08.07.2010 – 4 Ca 1309 c/09 – wird auf ihre 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 verhaltensbedingten Kündigung.

Der am ...1957 geborene Kläger trat am 10.06.1985 in die Dienste der Beklagten. Zuletzt arbeitete der Kläger als Springer in der Montage mit einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt in Höhe von 4.030,00 €. Der Kläger ist geschieden und seiner geschiedenen Frau sowie zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet.

Am 06.08.2009 fiel dem Kläger ein Bürostuhl mit einem instabilen Sitz auf. Für diesen Stuhl besorgte er sich von Herrn L., einem Mitarbeiter der Hausverwaltung der Beklagten, einen Beleg über eine kostenlose Überlassung (Anlage B 1 = Bl. 22 d. A.). Dieser sogenannte Verschrottungsnachweis berechtigte ihn, über den Stuhl zu verfügen. Der Kläger stellte den Stuhl am Pförtnerhaus ab, um ihn nach Arbeitsende mitzunehmen.

Am selben Tag fand auf dem Gelände der Beklagten ein interner Umzug einer Disponentengruppe statt. Das Umzugsgut war mit Umzugszetteln versehen. Neben einem Schrottcontainer in der Nähe des Ausgangs E 7 (vgl. zu den Örtlichkeiten Bl. 31 d. A.) stand der Bürostuhl der Mitarbeiterin W.. Frau W. hatte an der Rückseite der Lehne einen selbstgefertigten Umzugszettel der Größe DIN A 5 angebracht. Der Zettel sah in etwa so aus wie der als Anlage B 4 (Bl. 75 d. A.) zur Akte gereichte.

Der Kläger nahm kurz vor seinem Arbeitsende den neben dem Schrottcontainer stehenden Stuhl der Frau W. mit zum Ausgang und legte dem Pförtner den Verschrottungsnachweis vor. Der Pförtner widersprach der Mitnahme des Stuhls und verwies den Kläger auf den hinter dem Pförtnerhaus abgestellten Stuhl. Der Kläger brachte daraufhin den Stuhl der Frau W. zurück und nahm den ausgesonderten Stuhl mit nach Hause.

Am 21.08.2009 wurde der Kläger zu einer Anhörung gebeten. Bei dem Gespräch waren die Personalreferentin, Frau S., der Vorgesetzte des Klägers, Herr B., und das

Betriebsratsmitglied K. anwesend. Wie sich der Kläger im Rahmen der Anhörung zu dem Vorfall vom 06.08.2009 geäußert hat, ist zwischen den Parteien streitig. Am 24.08.2009 nahm der Kläger nochmals schriftlich zu dem Vorfall Stellung (vgl. Bl. 23 d. A.).

Die Beklagte hörte den Betriebsrat mit Schreiben vom 28.08.2009 zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an (Anlage B 3 = Bl. 24 ff. d. A.). Der Betriebsrat widersprach der Kündigung. Mit Schreiben vom 07.09.2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 30.04.2010.

Der Kläger hat gemeint, die Kündigung sei sozialwidrig. Er habe den Stuhl der Frau W. mit dem ausgesonderten Stuhl verwechselt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 07.09.2009 nicht zum 30.04.2010 aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Vertragsbedingungen als Schweißer bzw. Springer weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Kläger habe versucht, den intakten Bürostuhl der Frau W. unter Vorlage des Verschrottungsnachweises vom Betriebsgelände zu entfernen. Der Kläger habe gewusst, dass es sich nicht um den ausgesonderten, sondern um einen anderen Bürostuhl gehandelt habe.

Das Arbeitsgericht hat in der Sitzung vom 18.02.2010 einen vom Kläger sowie einen von Frau W. mitgebrachten Bürostuhl in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses der Augenscheinseinnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 18.02.2010 verwiesen. Ferner hat das Arbeitsgericht im Termin am 08.07.2010 Be-

weis erhoben durch Vernehmung der Zeugin S. sowie der Zeugen B. und K.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 08.07.2010 verwiesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf die Darstellung im Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Es liege weder ein versuchter Diebstahl noch ein versuchter Betrug vor. Der Kläger habe die Stühle versehentlich vertauscht.

Gegen das ihr am 09.08.2010 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 09.09.2010 Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Die Beklagte vertritt auch im zweiten Rechtszug die Ansicht, der Kläger habe bewusst den intakten Stuhl der Frau W. anstelle des ausgesonderten Stuhls mitgenommen. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts sei missglückt. Zu Unrecht sei das Arbeitsgericht von einer optischen „Nahezuidentität“ der Stühle ausgegangen. Sie, die Beklagte, habe nicht zugestanden, dass der von dem Kläger vorgeführte Stuhl tatsächlich der defekte, freigegebene Stuhl gewesen sei. Die Stühle seien zudem gerade nicht identisch gewesen, denn der ausgesonderte Stuhl sei, anders als der Stuhl der Frau W., instabil gewesen. Dass er nicht den ausgesonderten Stuhl vor sich gehabt habe, hätte der Kläger aufgrund des angebrachten Umzugszettels unschwer erkennen können. Zudem habe der Kläger auf dem Weg zum Pförtnerhaus an dem dort deponierten ausgesonderten Stuhl vorbeigehen müssen. Dafür, dass der Kläger die Stühle wissentlich vertauscht habe, spreche auch, dass er sich nicht gewehrt habe und nicht erstaunt gewesen sei, als der Pförtner der Mitnahme des Stuhls der Frau W. widersprochen hat. Die Beklagte meint, das Arbeitsgericht habe sich nicht hinreichend mit der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen auseinandergesetzt. Es habe den Kern der Aussagen der Zeugin S. und des Zeugen B. übergangen. Für die Richtigkeit der Darstellung der Zeugin S. spreche, dass sie die Betriebsratsanhörung vom 28.08.2009 kurz nach dem mit dem Kläger am 21.08.2009 geführten Gespräch gefertigt habe.

Die Beklagte beantragt:

Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Neumünster vom 08.07.2010, Az. 4 Ca 1309 c/09, wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Die Behauptung der Beklagten, dass sich die Bürostühle hinsichtlich ihres Zustandes deutlich unterschieden, sei durch die Inaugenscheinnahme widerlegt. Der am Stuhl von Frau W. angebrachte Umzugszettel ändere daran nichts. Der Kläger habe sich über dessen Inhalt keine Gedanken gemacht und aus dem Geschriebenen nicht erkennen können, dass es sich um einen Umzugsstuhl gehandelt habe. Er sei davon ausgegangen, den ausgesonderten Stuhl bei sich zu haben. Erst als ihn der Pförtner auf den hinter dem Pförtnerhaus deponierten Stuhl angesprochen hat, habe er seinen Irrtum bemerkt. Er, der Kläger, sei sehr wohl überrascht gewesen. Zu keiner Zeit aber habe er Anspruch auf den Stuhl von Frau W. erheben wollen. Die Beklagte habe nicht beweisen können, dass der Kläger im Anhörungsgespräch eingeräumt hat, gewusst zu haben, dass es sich um zwei unterschiedliche Stühle handelte. Er, der Kläger, habe seine Aussage nicht ein- oder zweimal korrigiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 07.09.2009 nicht zum 30.04.2010 beendet worden ist. Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Beklagte auch zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt.

1. Die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 30.04.2010 ist unwirksam, da sozial nicht gerechtfertigt (§ 1 Abs. 1 KSchG).

a) Eine Kündigung ist durch verhaltensbedingte Gründe sozial gerechtfertigt, wenn solche Umstände im Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen, die bei verständiger Würdigung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenwert erscheinen lassen. Zum Nachteil des Arbeitgebers begangene Eigentums- oder Vermögensdelikte, aber auch nicht strafbare, ähnlich schwerwiegende Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers, kommen typischerweise – unabhängig vom Wert des Tatobjekts und der Höhe eines eingetretenen Schadens – als Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Begeht der Arbeitnehmer bei oder im Zusammenhang mit seiner Arbeit rechtswidrige und vorsätzliche – ggf. strafbare – Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen seines Arbeitgebers, verletzt er zugleich in schwerwiegender Weise seine schuldrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen. Ein solches Verhalten kann, wie der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – ausgeführt hat, sogar geeignet sein, einen wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen, selbst dann, wenn die rechtswidrige Handlung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder zu einem nur geringfügigen, möglicherweise zu gar keinem Schaden geführt hat.

Der von der Beklagten behauptete Versuch, den intakten Stuhl der Frau W. mit Hilfe des auf einen anderen (defekten) Stuhl bezogenen Verschrottungsnachweises an sich zu bringen, ist daher grundsätzlich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen.

b) Der Beklagten ist es jedoch nicht gelungen zu beweisen, dass der Kläger tatsächlich einen anderen als den ihm überlassenen Stuhl an sich bringen wollte. Gemäß

§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG hat der Arbeitgeber die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Es kann offen bleiben, ob der Kläger, indem er sich darauf berufen hat, er habe die Stühle verwechselt, einen Rechtfertigungsgrund in Anspruch genommen oder seinen Vorsatz in Abrede gestellt hat. Nur das vorsätzliche Vertauschen der Stühle ist als Kündigungsgrund geeignet, das versehentliche nicht. Wie für den Kündigungsgrund, so trägt die Beklagte als Kündigende auch die Beweislast für die Widerlegung des Rechtfertigungsgrundes (BAG 19.12.1991 – 2 AZR 367/91 – RzK I 6 a Nr. 82). Entscheidend ist, dass die Berufungskammer, wie das Arbeitsgericht, nicht mit der nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlichen Gewissheit davon überzeugt ist, dass der Kläger die fraglichen Stühle wissentlich vertauscht hat.

aa) Die vom Arbeitsgericht in Augenschein genommenen Stühle waren optisch sehr ähnlich. Sie unterschieden sich im Wesentlichen durch die Stärke der Beine. Auch die zur Akte gereichten Lichtbilder (Anlage K 4 = Bl. 51 ff. und Bl. 3 ff. d. A.) belegen die optische Ähnlichkeit, insbesondere hinsichtlich des Bezugs und der Gestaltung der Lehne sowie der Armlehnen. Die Beklagte hat zwar nicht zugestanden, dass es sich bei dem vom Kläger zur Augenscheinseinnahme mitgebrachten Stuhl um den ausgesonderten gehandelt hat. Selbst wenn es sich bei dem in der Augenscheinseinnahme präsentierten Stuhl um einen anderen Stuhl gehandelt haben sollte, was die Beklagte wohl mutmaßt, besagt das aber nicht, dass der ausgesonderte Stuhl anders ausgesehen hat. Die Beklagte hat nicht beschrieben, was an dem ausgesonderten Stuhl anders gewesen sein soll als an dem vom Kläger mitgebrachten. Im Übrigen erscheint es fernliegend, dass der Kläger im Büromöbelhandel einen dem Stuhl von Frau W. entsprechenden gebrauchten Bürostuhl erwirbt, um ihn in der Augenscheinseinnahme präsentieren zu können.

bb) Unstreitig befand sich am Bürostuhl der Frau W. ein Umzugszettel. Dieser Zettel hätte in der Tat für den Kläger Anlass zur Frage sein können, ob er wirklich den ausgesonderten Stuhl vor sich hat. Auf der anderen Seite handelt es sich um einen handgeschriebenen Zettel der Größe DIN A 5 und nicht um ein Formblatt für Umzüge. Ohne Weiteres lässt sich diesem Zettel nicht entnehmen, dass er Umzugsgut deklariert, denn auf dem Zettel stand nicht mehr als „W. E 11 Raum 198“.

cc) Die Beklagte hat zwar behauptet, der Kläger habe den am Pförtnerhaus deponierten, ausgesonderten Stuhl bemerken müssen, als er den Stuhl der Frau W. die Straße entlang zum Pförtnerhaus schob. Sichthindernisse bestanden nicht. Auch war der Stuhl nicht versteckt. Damit steht aber keineswegs fest, dass der Kläger den Stuhl tatsächlich gesehen hat. Dazu müsste der Kläger zum Pförtnerhaus geschaut haben. Dagegen spricht aber, dass er damit beschäftigt war, den Stuhl zu schieben und auf den Verkehr achten musste. Wenn er dachte, den ausgesonderten Stuhl vor sich zu haben, hatte er zudem keinen Anlass, dorthin zu schauen, wo er einige Zeit zuvor den ausgesonderten Stuhl deponiert hatte. Wenn er meinte, einen anderen Stuhl vor sich zu haben, erübrigte sich ein Blick zum Pförtnerhaus. Der Beklagten ist es nicht gelungen zu beweisen, dass der Kläger den ausgesonderten, deponierten Stuhl am Pförtnerhaus tatsächlich gesehen hat.

dd) Das Verhalten des Klägers an der Pforte lässt keinen Rückschluss auf ein wesentliches Vertauschen der Stühle zu. Dass der Kläger sich nicht überrascht gezeigt hat und bereitwillig die Stühle ausgetauscht hat, als der Pförtner ihn ansprach, lässt nicht darauf schließen, er habe versucht, an den Stuhl der Frau W. zu gelangen. Er hat diesen Stuhl gerade nicht „verteidigt“, sondern durch das Austauschen seinen Irrtum eingeräumt.

ee) Schließlich spricht die Einlassung des Klägers in dem Gespräch am 21.08.2009 nicht für ein absichtliches Vertauschen der Stühle. Das Arbeitsgericht durfte die Aussagen der Zeugin S. und des Zeugen B. als unergiebig ansehen. Demnach ist auch das Indiz, dass der Kläger im Anhörungsgespräch die Tat eingestanden hat, nicht bewiesen.

Das Arbeitsgericht durfte die Aussage der Zeugin S. so werten, dass der Kläger nicht ausdrücklich eingeräumt hat, bewusst den falschen Stuhl mit zum Ausgang genommen zu haben. Das konnte die Zeugin nicht mit Bestimmtheit sagen. Die Zeugin hat sich nicht festgelegt, ob der Kläger die zweite Version, er habe gewusst, dass es sich um verschiedene Stühle gehandelt hat, im Sinne eines „Geständnisses“ oder einer Korrektur in das Gespräch eingeführt hat. Hierzu hatte die Zeugin S. bekundet, dass es vom Gesprächsverlauf her so gewesen sei, dass der Kläger eine Version darstell-



te und im Verlauf des Gesprächs eine weitere, nämlich, dass es sich um zwei Stühle gehandelt habe. Das Arbeitsgericht hat danach nicht erkennen können, wie die von der Beklagten behaupteten zwei Versionen in dem Gespräch am 21.08.2009 vom Kläger verknüpft worden sein sollen.

Das Arbeitsgericht hat nachvollziehbar begründet, dass es auch der Aussage des Zeugen B. nicht entnommen hat, dass der Kläger von sich aus eingeräumt hat, er habe erkannt, dass es sich um zwei verschiedene Stühle gehandelt hat. Der Zeuge hat bekundet, dem Kläger vorgehalten zu haben, er habe die Stühle absichtlich vertauscht. Das Gespräch sei aufgeregt gewesen. Es habe einen gewissen Druck gegeben. Von einem freiwilligen Eingeständnis kann keine Rede sein.

Selbst wenn die Aussage des Zeugen K. unberücksichtigt bleibt und die Aussagen der Zeugin S. sowie des Zeugen B. mit der Beklagten so bewertet werden, dass der Kläger von einer zur anderen Version gewechselt ist, lässt das nicht darauf schließen, dass die zweite Version die richtige ist. Alle Zeugen (S., B.) haben ausgesagt, dass der Kläger zunächst bzw. ausschließlich (K.) von einer Verwechslung gesprochen hat. Diese Version hat der Kläger später gegenüber der Zeugin S. schriftlich nochmals bestätigt.

2. Der Kläger hat einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses. Er kann sein Begehren auf den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Rechtsfortbildung entwickelten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch stützen (BAG GS 27.02.1985 – GS 1/84 – AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14). Der gekündigte Arbeitnehmer hat danach einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses.

III. Die Beklagte trägt die Kosten ihrer erfolglosen Berufung, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die sich im Rahmen der vom Bundesarbeitsgericht zur verhaltensbedingten Kündigung aufgestellten Rechtsgrundsätze hält.

gez. ...

gez. ...

gez. ...