

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 315/10

6 Ca 443/10 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26.10.2010

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 26.10.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.06.2010 – 6 Ca 443/10 – abgeändert:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 12.02.2010, zugestellt am 15.02.2010, nicht aufgelöst worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits (beide Instanzen) trägt die Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

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

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise fristgemäßen Kündigung der Beklagten.

Der Kläger ist 45 Jahre alt, verheiratet und seiner Ehefrau gegenüber unterhaltspflichtig. Er ist seit Mai 1990 als Kai-Arbeiter bei der Beklagten mit einer monatlichen Vergütung von 3.250,-- EUR brutto beschäftigt und am Terminal N... eingesetzt.

Mit Datum vom 16.06.2008 erhielt der Kläger eine Abmahnung wegen Verstoßes gegen das geltende Rauchverbot sowie einer unangemessenen Reaktion gegenüber einem Kollegen (Anlage B 3, Blatt 48 d. A.). Für Letzteres hat sich der Kläger damals entschuldigt.

Mit Datum vom 16.03.2009 wurde der Kläger mit dem Vorwurf der Nichteinhaltung von Arbeitsanweisungen und darauf beruhender Verursachung unnötiger Wartezeiten/ineffektivem Arbeiten abgemahnt (Anlage B 1, Blatt 46 d. A.).

Die Beklagte arbeitet bei bestimmten Ladevorgängen eng mit Mitarbeitern des Dienstleisters der Firma I... & C... GmbH bei der Trailerbeladung zusammen. Insofern existieren detaillierte Arbeitsanweisungen zur Effektivierung der Zusammenarbeit. Auf die ausführlichen Darstellungen der Beklagten wird verwiesen.

Die Kündigung wird auf folgenden Sachverhalt gestützt:

Im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit am 25.01.2010 wird dem Kläger Schlechtleistung/Minderleistung/Untätigkeit vorgeworfen. Er war für die Schicht von 16.00 Uhr bis 23.00 Uhr eingeteilt. In der Akte befindet sich eine E-Mail einer Mitarbeiterin der Firma I... & C... GmbH vom 26.01.2010 (Anlage B 2, Blatt 47 d. A.), mit der diese sich darüber beschwert, der Kläger habe am Vortage „vorsätzlich mit Nichtleistung den Arbeitsprozess aufgehalten“ und zu langsam gearbeitet. Während andere Arbeitskollegen in der Schicht sechs Trailer abfertigen konnten, habe er mit dem ihm zugeordneten I...-Trailerteam nur insgesamt drei Trailer geschafft und Verzug ausgelöst. Die Beklagte wirft dem Kläger insoweit konkret vor, er habe bei jedem der vier Trailer-

wechsel 15 bis 30 Minuten nicht gearbeitet und außerdem unter Verstoß gegen Arbeitsanweisungen zur Ladung die Ladeprozesse verzögert bzw. ineffektiviert.

Am 26.10.2010 war der Kläger von 16.00 Uhr bis 23.00 Uhr eingesetzt, arbeitete am Terminal N..., Halle 51, Tor 4 und belud mit einem Gabelstapler den schon teilweise beladenen Lkw der Subunternehmerin Firma V... GbR Transporte. Es lag Schnee, der Boden war vereist. Der Kläger arbeitete mit einem Klammerstapler mit Zwillingssreifen (Bl. 84 d. A.), der mit einer Vollkabine ausgestattet ist. Beladen musste er mit dem Fahrer des Lkw, dem Zeugen S..., den der Kläger nicht kannte. Der Fahrer hatte im Papieraufladen keine Erfahrung. Daher musste der Kläger mehr als üblich selbst aufladen und alles dauerte länger als üblich. Der Kläger saß die ganze Zeit über im Stapler. Wenn mit dem Fahrer kommuniziert werden musste, wurde das Fenster oder die Tür des Staplers geöffnet. Während der Fahrer die Ladung vorne verzurrte, berührte der Kläger, der hinter dem Lkw arbeitete, bei einem Ladevorgang mit dem Stapler den Palettenkasten. Zuvor hatte der Fahrer, der das kommen sah, noch „Stopp“ gerufen, was der Kläger auch gehört hatte. Die Berührung konnte aber nicht mehr verhindert werden. Der Kläger stieg nicht aus, besah sich vielmehr aus der Ferne den völlig verdreckten Palettenkasten und nahm dort eine Reifenspür wahr. Dann fuhr er davon, um neue Ladung heranzuholen.

Anschließend wurde die Beladung weiter vollzogen. Am Ende übergab der Kläger - wie üblich - dem Fahrer die Ladepapiere. Eine Schadensreklamation durch den Fahrer erfolgte insoweit nicht.

Mit Schreiben vom 28.01.2010 meldete die Firma V... GbR einen Schaden bei der Beklagten in Höhe von 800,- EUR mit folgender Sachverhaltsschilderung:

„Während des gesamten Beladevorgangs war unser Fahrer am Fahrzeug anwesend. Als der Fahrer bemerkte, dass sich der Stapler zu nahe dem Palettenkasten am Auflieger näherte, wies er den Staplerfahrer an, langsam zu fahren und bat ihn anzuhalten. Nachdem von Seiten des Staplerfahrers keine Reaktion kam, schrie unser Fahrer „Stopp“, doch dies interessierte den Staplerfahrer nicht und fuhr somit in den Palettenkasten, wobei dieser beschädigt wurde. Daraufhin wollte unser Fahrer, dass ihm der Staplerfahrer seinen Namen mitteilte, da er dies für die Schadensmeldung benötigte. Dieser weigerte sich jedoch, seinen Namen bekannt zu geben und fuhr mit der Bemerkung „Er solle sich nicht so anstellen“ einfach davon und ließ unseren Fahrer achtlos zurück.“

(Anlage B 5, Blatt 50 d. A.).

Am 02.02.2010 wurde der Kläger zu einem Kritikgespräch geladen, in dem er mit den Vorwürfen vom 25.01. und 26.01.2010 konfrontiert wurde. Dabei hat der Kläger Schlechtleistung/Minderleistung und Bummeln am 25.01.2010 bestritten und bezüglich des 26.01.2010 angegeben, er habe den Palettenhalter nicht beschädigt. Er sei auch nicht vom Zeugen S... aufgefordert worden, seinen Namen zu nennen und habe auch nicht gesagt, er solle sich nicht so anstellen. Auch unter Androhung von Konsequenzen für das Nichtzutreffen dieser Angabe blieb der Kläger bei seiner Einlassung, erwähnte jedoch die Berührung des Palettenhalters mit dem Gabelstapler nicht.

Die Beklagte hörte den bei ihr gebildeten Betriebsrat am 04.02.2010 förmlich zur außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung an (Anlage K 4, Blatt 108 d. A.). Der Betriebsrat widersprach beiden Kündigungen am 10.02.2010 (Anlage K 2, Blatt 5 d. A.). Im Anschluss daran sprach die Beklagte mit Schreiben vom 12.02.2010, dem Kläger zugegangen am 15.02.2010, die streitbefangene außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung aus.

Im März 2010 erhielt sie von der Fa. V... GbR Transporte eine unspezifizierte Rechnung über 800,00 EUR, die die Beklagte nicht beglichen hat.

Das innerhalb der Klagefrist angerufene Arbeitsgericht hat über den behaupteten Schadensfall vom 26.01.2010 Beweis erhoben. Der Zeuge S... hat ausgesagt, er habe nach der Berührung des Palettenkastens hinter dem Kläger hergerufen, er brauche seinen Namen. Der im Stapler sitzende Kläger hat hierauf nicht reagiert. Ob der Kläger ihn überhaupt nicht gehört hat, wusste der Zeuge S... aber nicht (Blatt 84 d. A.). Er hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kläger in der Vollkabine saß. Über einen Schaden hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme niemand gesprochen. Auf Nachfrage des Gerichtes hat der Zeuge angegeben, er habe die Beladung weiter vollzogen, aber ansonsten nichts gemacht.

Das Arbeitsgericht hat die Wirksamkeit der Kündigung nach Durchführung der Beweisaufnahme bestätigt. Das geschah im Wesentlichen mit der Begründung, das Gericht sei zwar nicht überzeugt, dass der Kläger gehört habe, dass er nach dem Namen gefragt wurde. Es sei auch nicht überzeugt, dass der Kläger den Schaden tatsächlich verursacht und dass der Kläger eine etwaige Beschädigung tatsächlich bemerkt habe. Gleichwohl sei die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt. Da der Kläger trotz Nachfrage im Aufklärungsgespräch nicht die Wahrheit gesagt habe, sondern behauptet habe, es habe keinen Schadensfall gegeben, kein Fahrer habe bei ihm etwas reklamiert, habe er so nachhaltig seine Arbeitspflichten verletzt, dass auch unter Berücksichtigung der 20jährigen Betriebszugehörigkeit eine außerordentliche Kündigung ohne Abmahnung gerechtfertigt sei. Der Kläger habe die Beklagte getäuscht, Kundenbeziehungen dadurch belastet und sei beharrlich bei seiner falschen Antwort geblieben. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 08.06.2010 verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 01.07.2010 zugestellte Entscheidung hat er am 22.07.2010 Berufung eingelegt, die sofort begründet wurde. Der Kläger hält die Betriebsratsanhörung für fehlerhaft. Die ihm erteilten Abmahnungen seien unwirksam. Er habe am 25.01.2010 seine Arbeitsleistung ordnungsgemäß erbracht. Insbesondere habe er bei keiner Trailerbeladung 15 bis 30 Minuten gebummelt. Auch im Zusammenhang mit der Berührung des Palettenhalters habe er keinen Kündigungsgrund geliefert. Er habe keinen Schaden verursacht. Die – bis dato von der Beklagten nicht beglichene – Rechnung sei unspezifisch und nicht auf sein Fahrverhalten am 26.01.2010 zurückzuführen. Im Übrigen sei die Kündigung unverhältnismäßig. Er habe jedenfalls keinen Schaden bemerkt, sei nicht vom Zeugen angesprochen worden. Es sei nichts vor Ort reklamiert worden. Da er den Vorfall für sich anders eingeordnet habe, habe er der Beklagten auch nichts verschwiegen. Letzteres sei im Übrigen allenfalls eine – erstmalige- Nebenpflichtverletzung, die keine außerordentliche Kündigung rechtfertige.

Der Kläger beantragt,

das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.06.2010 – 6 Ca 443/10 – abzuändern und festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 12.02.2010, zugestellt am 15.02.2010, nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Der Kläger habe schlecht gearbeitet und Anweisungen verletzt. Er habe außerdem im Zusammenhang mit der Schadensverursachung die Unwahrheit gesagt und ganz gezielt einen Verdeckungsbruch und Vertuschungshandlungen begangen. Das ergebe sich bereits daraus, dass er trotz wiederholter Nachfragen den Schadensfall nicht erwähnt habe. Die Beklagte müsse hart durchgreifen, auch zum Zwecke der Abschreckung der anderen.

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

Entscheidungsgründe

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

II. Die Berufung ist auch begründet. Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage zu Unrecht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist weder durch die außerordentliche noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12.02.2010 aufgelöst worden. Es liegt kein Kündigungsgrund vor. Das Urteil war deshalb abzuändern.

1. Die außerordentliche Kündigung ist unwirksam. Es fehlt an einem wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB.

a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Das Gesetz kennt folglich keine „absoluten Kündigungsgründe“. Vielmehr ist jeder Einzelfall gesondert zu beurteilen. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (BAG vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – zitiert nach Juris, Rz. 16, m. w. N.).

Dem Sinn und Zweck des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses entspricht es, dass auch bei einem abstrakt durchaus erheblichen Verhalten doch noch in jedem konkreten Einzelfalle eine Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erfolgt (BAG vom 23.01.1963 – 2 AZR 278/62 = AP Nr. 8 zu § 124 a Gewerbeordnung). Bei der Prüfung des wichtigen Grundes kommt es nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob der Gesamtsachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (BAG vom 27.01.1977 - 2 ABR 77/96 - = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB). Zweck einer Kündigung wegen einer Vertragsverletzung darf regelmäßig nicht die Sanktion einer Vertragsverletzung sein. Die Kündigung dient der Vermeidung des Risikos weiterer Vertragsverletzungen (BAG vom 23.06.2009 – 2 AZR 103/08 – zitiert nach Juris). Das ist unter dem Gesichtspunkt einer negativen Zukunftsprognose zu betrachten.

Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung und Einzelfallprüfung sind alle für das jeweilige Vertragsverhältnis in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu bewerten. Dazu gehören das gegebene Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeanstandeten Beschäftigung erworbene „Vertrauenkapital“ ebenso wie ggfs. die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes. Eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich. Insgesamt muss sich die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erweisen. Unter Umständen kann eine Abmahnung als milderes Mittel zur Wiederherstellung des für die Fortsetzung des Vertrages notwendigen Vertrauens ausreichen, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind (st. Rspr., vgl. nur BAG vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – zitiert nach Juris, Rz. 34 m.w.N.)).

b) Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 12.02.2010 unwirksam.

aa) Der aus Anlass der Arbeitsleistung des Klägers vom 25.01.2010 erhobene Vorwurf der Beklagten ist bereits grundsätzlich nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe bei der Beladung der vier Trailern jeweils 15 bis 30 Minuten keine Arbeitsleistung erbracht, ist bereits unsubstantiiert, nicht einlassungsfähig und nicht überprüfbar. Soweit Minderleistung von ihr in den Raum gestellt wird, hätte es zudem substantiierten Vortrags bedurft, welche Leistung an diesem Tage bei diesen Ladevorgängen vor welchem tatsächlichen Hintergrund üblich und bewältigbar gewesen wäre und vor welchem tatsächlichen Hintergrund der Kläger insoweit seine konkrete Arbeitsmöglichkeit gezielt zurückgehalten hat (vgl. nur BAG vom 27.11.2008 – 2 AZR 675/07 – zitiert nach juris. Diesbezüglicher Vortrag fehlt. Wird der Vorwurf von Minderleistung / Nichtleistung erhoben, muss jedoch konkret jede einzelne Pflichtverletzung genannt und ggf. bewiesen werden (vgl. nur BAG a.a.O.). Ungeachtet dessen ist eine quantitative Minderleistung

aufgrund mangelnder Ausschöpfung der eigenen Leistungsfähigkeit grundsätzlich vorher abzumachen (BAG a.a.O. Rz. 22) und könnte dann allenfalls im Wiederholungsfall eine fristgemäße Kündigung rechtfertigen. Das Vorliegen all dieser Voraussetzungen hat die Beklagte nicht dargelegt.

bb) Auch das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Berührung der Palettenhalterung rechtfertigt keine außerordentliche Kündigung. Ein Kündigungsgrund liegt nicht vor.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ist die in der Firma V... GbR Transporte mit Schreiben vom 28.01.2010 erhobene Darstellung des Sachverhalts falsch. Der Zeuge S... hat auf ausdrückliches Befragen bekundet, er wisse nicht, ob der Kläger seinen Ruf nach Namensnennung überhaupt gehört hat. Unstreitig hat der Kläger während des gesamten Beladungsvorgangs in der Vollkabine des Staplers gesessen. Der Zeuge hat weiter geschildert, dass er erst bei näherer Betrachtung – wann immer diese erfolgt ist – einen Schaden festgestellt habe. Der Zeuge hat zudem ausgesagt, dass die Beladung weiter vollzogen wurde, er nichts in Bezug auf eine Schadensmeldung unternommen und den Kläger auch nicht mehr angesprochen hat. Das von der Firma V... GbR Transporte behauptete Gespräch des Fahrers mit dem Kläger hat nicht stattgefunden. Unstreitig hat der Zeuge auch bei abschließender Übergabe der Ladepapiere keine Schadensreklamation vorgenommen.

Angesichts dessen hat der Zeuge gerade nicht bestätigt, dass der Kläger sich explizit, bewusst und gezielt einer Namensnennung und Schadensmeldung entzogen hat. Der Zeuge hat auch nicht die Bemerkung bestätigt, der Kläger habe ihm gegenüber geäußert, er solle sich nicht so anstellen. Im Gegenteil: Der Zeuge hat angegeben, dass über einen etwaigen Schaden keinerlei tatsächliches Gespräch geführt wurde, allenfalls seinerseits ein Zuruf erfolgte, den der Kläger auch aus seiner Sicht noch nicht einmal mit Sicherheit gehört haben muss. Damit ist die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte bezüglich ihres Vorwurfes, der Kläger habe sie angelogen und gezielt und wahrheitswidrig einen verursachten Schaden verschwiegen, beweisfällig geblieben. Das gilt auch für ihre Behauptung, der Kläger habe einen

Verdeckungsbruch und eine Vertuschungshandlung im Zusammenhang mit einem von ihm verursachten Schaden begangen.

Auch das Verhalten des Klägers im anschließenden Kritikgespräch ist entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht geeignet, einen Kündigungsgrund darzustellen. Das Arbeitsgericht geht bei der Würdigung schon von einem falschen Sachverhalt aus, wenn es schreibt, der Kläger habe die Unwahrheit gesagt, indem er berichtet habe, kein Fahrer habe bei ihm etwas reklamiert. Der Zeuge – er war der Fahrer - hat explizit das Gegenteil ausgesagt, nämlich: er habe keine Schadensreklamation vorgenommen. Also hat der Kläger insoweit nicht die Unwahrheit gesagt. Der Kläger ist von der Beklagten mit der von der V... GbR Transporte mit Schreiben vom 28.01.2010 vorgenommenen Schilderung des Sachverhalts konfrontiert und zur Äußerung aufgefordert worden. Der Kläger hat diese Darstellung bestritten, weil sie – nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme – falsch ist. Der Kläger hat insoweit in dem Kritikgespräch gegenüber der Beklagten die Wahrheit gesagt.

Angesichts dessen verbleibt allenfalls als nachweisbares und unter Umständen fehlerhaftes Verhalten des Klägers, dass dieser es unterlassen hat, die Beklagte darauf hinzuweisen, dass er Reifenabdrücke auf dem Palettenkasten gesehen hat, von denen aber nicht einmal feststeht, ob sie ursächlich für den behaupteten Schaden sind. Die Unterlassung eines solchen Hinweises ist jedoch entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichtes im vorliegenden Fall nicht geeignet, die außerordentliche Kündigung eines 20 Jahre bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne einschlägiges Vorverhalten und ohne einschlägige Anweisung der Beklagten, auch mögliche Schadensfälle vorsorglich zu melden, zu rechtfertigen. Im Betrieb der Beklagten existiert keine Anweisung an die Fahrer, auch dann – rein vorsorglich – eine etwaige Schadensmeldung abzugeben, wenn ein Sachverhalt eingetreten ist, der geeignet ist, einen Sachschaden herbeizuführen, auch wenn sich dieses ggf. erst nachträglich herausstellt. Angesichts der Nichtexistenz einer solchen Anweisung ist es dem Kläger nicht als nachhaltige Pflichtverletzung anzulasten, dass er den von ihm auf der verdreckten Palettenhalterung festgestellten Reifenabdruck nicht als potenziellen Schaden eingeordnet hat. Das gilt umso mehr, als die Kundin der Beklagten, die Firma V... GbR Transporte, bis heute die tatsächliche Entstehung eines solchen Schadens und die Verur-

sachung durch den Kläger nicht nachgewiesen, noch nicht einmal ergänzend zur schlichten Übermittlung einer Reparaturrechnung vom 03.03.2010 näher dargelegt hat. Vor diesem Hintergrund erscheint schon eine ergänzende Offenbarungspflicht des Klägers, die zusätzlich zu dem korrekten Bestreiten der Sachverhaltsdarstellung der Kundin bestanden haben müsste, höchst fraglich.

Ein Verstoß gegen eine solche Offenbarungspflicht wäre vorliegend in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt geeignet, die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Eine Abmahnung wäre ausreichend gewesen. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hat der Kläger die Beklagte gerade nicht getäuscht. Vielmehr hat die Kundin den Sachverhalt falsch geschildert. Das hat das Gericht nicht erfasst. Es hat auch nicht in die Abwägung einbezogen, dass sich der Sachverhalt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ganz anders dargestellt hat. Es hat ebenso unberücksichtigt gelassen, dass die Fragestellung der Beklagten nicht darauf gerichtet war, ob auch ohne Gespräch mit dem Fahrer oder ohne Schadensreklamation seinerseits noch etwas zu berichten sei. Es gab keine klare Anweisung im Betrieb der Beklagten. Das Arbeitsgericht unterstellt dem Kläger im Zusammenhang mit der Verneinung der Zumutbarkeit einer Versetzung, dass er auf Nachfragen des Arbeitgebers – welche und wie konkrete? - künftig immer wahrheitswidrig antworten wird, ohne dass es für diese Annahme auch nur einen konkreten, objektiven Anhaltspunkt gibt. Für die Berechtigung einer verhaltensbedingten Kündigung gilt nach der langjährigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht das Sanktions-, vielmehr das Prognoseprinzip (vgl. nur BAG vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 – zitiert nach Juris, Rz. 28 m. w. N.). Hierzu enthält das Urteil keine Aussage. Ebenso wenig zur Frage der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist. In den zurückliegenden 19 Jahren der Beschäftigung des Klägers ist es zu keinerlei Sachverhalts- und Meldedifferenzen im Zusammenhang mit etwaigen Schadensfällen gekommen. Je länger aber eine Vertragsbeziehung ungestört bestanden hat, desto eher kann die Prognose berechtigt sein, dass der dadurch erarbeitete Vertrauensvorrat durch einen erstmaligen Vorfall nicht vollständig aufgezehrt wird (BAG vom 10.06.2010 – a.a.O. Rz. 47). Maßgeblich ist dabei nicht die subjektive Sicht, sondern die Sicht eines objektiven Beobachters. Der Kläger ist nicht einschlägig ab-

gemahnt worden. Eine Abmahnung wäre aber gerade– wenn der Kläger denn den Schaden überhaupt tatsächlich verursacht haben sollte – unerlässlich gewesen, weil allenfalls eine Nebenpflicht, unterbliebene vorsorgliche Meldung eines potentiellen Schadens, verletzt worden ist.

Nach alledem ist unter Berücksichtigung des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme die streitbefangene außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 12.02.2010 mangels Vorliegens eines Kündigungsgrundes unwirksam.

2. Auch die vorsorglich ausgesprochene fristgemäße Kündigung der Beklagten ist aus den o. g. Gründen unwirksam. Es ist bereits kein verhaltensbedingter Kündigungsgrund im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG feststellbar. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

3. Aus den vorstehend genannten Gründen kommt es nicht mehr darauf an, ob die Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß war. Das kann hier dahingestellt bleiben.

4. Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag begründet. Die Klage ist zu Unrecht abgewiesen worden. Auf die Berufung war daher das angefochtene Urteil abzuändern.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

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

gez. ... gez. ... gez. ...