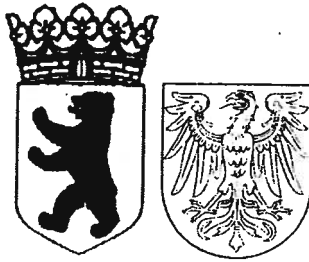


Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

**14 Sa 528/20**

2 Ca 199/19

Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel



Vologoski  
Gerichtsbeschäftigter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In Sachen

**- Kläger und  
Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigter:**

**Rechtsanwalt Simon Daniel Schmedes, Bauhofstr. 56,  
14776 Brandenburg an der Havel**

gegen

**Blücher GmbH,  
vertreten durch Geschäftsführer Raik Schönfeld, Dr.  
Bertram Böhringer,  
Mettmanner Str. 25, 40699 Erkrath**

**- Beklagte und  
Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte/r:**

**Rechtsanwälte**

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 14. Kammer,  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. August 2020  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Schaudé als Vorsitzende  
sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Fein und Herrn Ladeburg  
für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel vom 04. Februar 2020 – 2 Ca 199/19 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:**
  - 1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 27. Februar 2019, dem Kläger am 28. Februar 2019 zugegangen, weder fristlos zum 28. Februar 2020 noch fristgerecht zum 31. März 2019 aufgelöst worden ist.**
  - 2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wird zum 31. März 2019 aufgelöst.**

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von 5359,20 EUR brutto zu zahlen.
  4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein qualifiziertes Zeugnis in Textform zu erteilen, welches sich auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt.
  5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
  - III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 82% und die Beklagte 18% zutragen.
  - IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Schaude

Fein

Ladeburg

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise fristgerecht ausgesprochenen Kündigung, über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag der Beklagten, über die Entfernung einer Abmahnung, die Erteilung eines Zeugnisses, über die vorläufige Weiterbeschäftigung des Klägers sowie – hilfsweise – über die Wiedereinstellung des Klägers.

Der am 24. Oktober 1985 geborene Kläger ist Industriemechaniker und war aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 10. Oktober 2016 (Ablichtung Bl. 9 – 16 d.A. Anlage K 1) seit dem 1. Dezember 2016 im Betrieb der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Versuchsanlagenfahrer zu einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 2.296,80 Euro bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde zuletzt bis zum 30. November 2020 befristet; der Kläger hat gegen diese Befristung eine Klage erhoben, die derzeit ruht. Der Kläger ist verheiratet und war im Jahr 2019 für zwei Kinder unterhaltspflichtig.

Die Beklagte ist Mitglied der Blücher-Unternehmensgruppe, die Systemlösungen im folgenden Kompetenzbereich entwickelt: Individual- und Sammelschutz im militärischen Bereich, Schutzausrüstungen für Zivilschutz, Feuerwehren und Polizei, hochspezialisierte Lösungen zur Filtration von Gasen, Flüssigkeiten und Partikeln für industrielle und medizinische Anwendung sowie für spezielle Konsumgüter. Die Beklagte beschäftigte den Kläger, wie ihre Rechtsvorgängerin, am Standort in Premnitz im Bereich „Produktion Militär.“ Die Beklagte beschäftigt in diesem Betrieb in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2019, dem Kläger am 21. Februar 2019 während eines Personalgesprächs mit Herrn Dr. R. übergeben, erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung mit folgendem Vorwurf:

„Am 11.02.2019 hat Ihnen Ihr fachlicher und weisungsbefugter Ansprechpartner Herr  
folgende Aufgabe erteilt: Sie sollten helfen einen Versuchsaufbau vorbereiten. Dies beinhaltet das Versetzen eines Motors auf eine Palette als behelfsmäßige Lagerung, die Fixierung des Motors sowie die Montage einer Förderschnecke und deren Führungsrohr. Diesen Auftrag haben Sie abgelehnt und die Ausführung der zugewiesenen Tätigkeit verweigert.“

Hinsichtlich des vollständigen Inhalts der Abmahnung wird auf die Ablichtung auf Bl. 18 – 19 d.A. Bezug genommen (Anlage K 3).

Am 22. Februar 2019 fuhr der Kläger mit seinem Pkw auf das Betriebsgelände der Beklagten, parkte dort, ging ins Gebäude und gab eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab. Danach fuhr der Kläger wieder vom Betriebsgelände. Ob er dabei aus dem offenen Pkw-Fenster zwei Kollegen den ausgestreckten Mittelfinger (sog. Stinkefinger) zeigte, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2019, dem Kläger am 28. Februar 2019 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31. März 2019 (Ablichtung Bl. 20 d.A., Anlage K 4).

In der Zeit vom 1. März bis zum 27. Mai 2019 erhielt der Kläger von seiner Krankenkasse Krankengeld. Ab dem 28. Juni 2019 erhielt der Kläger Arbeitslosengeld.

Mit Schreiben vom 6. April 2020 teilte die Staatsanwaltschaft Potsdam dem Kläger mit, das Ermittlungsverfahren wegen des Tatvorwurfs Hausfriedensbruch sei gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden und der Anzeigenerstatter sei auf dem Weg der Privatklage verwiesen worden (Ablichtung Bl. 432 d.A., Anlage KK 12).

Mit der vorliegenden, am 14. März 2019 beim Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel eingegangenen, der Beklagten am 20. März 2019 zugestellten Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewendet und die Entfernung der Abmahnung verlangt.

Mit einer am 2. Mai 2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 8. Mai 2019 zugestellten Klageerweiterung hat der Kläger seine vorläufige Weiterbeschäftigung hilfsweise Wiedereinstellung, die Zahlung von Annahmeverzugslohn und die Erteilung eines Zeugnisses begehrt. Mit weiteren Klageerweiterungen hat der Kläger in der Folgezeit weiteren Annahmeverzugslohn verlangt.

Mit Schriftsatz vom 21. November 2019 hat die Beklagte für den Fall des Unterliegens die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung begehrt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhaltes sowie des streitigen Vorbringens der Parteien I. Instanz wird gem. § 69 Abs. 2 ArbGG auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. Ferner wird auf die erstinstanzlich eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat am 12. November 2019 Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe die Weisung am 11. Februar 2019, einen Versuchsaufbau vorzubereiten, nicht befolgt, durch Vernehmung der Zeugen und

und über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe am 22. Februar 2019 etwa um die Mittagszeit das Betriebsgelände der Beklagten nach Abgabe der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit dem Pkw verlassen und sei mit diesem an den Zeugen [redacted] und [redacted] langsam vorbeigefahren, indem er die Geschwindigkeit seines Wagens gedrosselt habe, sich ihnen langsam genähert und beim Vorbeifahren den ausgestreckten Mittelfinger aus dem Fahrzeug herausgehalten habe, durch Vernehmung des Zeugen [redacted]. Am 3. Dezember 2019 hat das Arbeitsgericht über diese Behauptung auch den Zeugen [redacted] vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahmen wird auf die Sitzungsprotokolle des Arbeitsgerichts vom 12. November 2019 und vom 3. Dezember 2019 Bezug genommen.

Durch ein Urteil vom 4. Februar 2020 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die außerordentliche Kündigung sei wirksam, denn nach Ansicht der Kammer stehe fest, dass der Zeuge [redacted] am 22. September 2019 gesehen habe, dass der Kläger beim Verlassen des Betriebsgeländes ihm und den weiteren Zeugen [redacted] den ausgestreckten Mittelfinger aus seinem Fahrzeug herausgehalten habe. Ebenso habe der Zeuge [redacted] bestätigt, dass der Kläger gegenüber ihm und den Zeugen [redacted] den ausgestreckten Mittelfinger beim Verlassen des Betriebsgeländes aus seinem Fahrzeug herausgezeigt habe. Dies stelle eine Beleidigung und eine schwere Nebenpflichtverletzung dar und rechtfertige die außerordentliche Kündigung, so dass es der Beklagten unzumutbar sei, den Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Die Handlung sei überlegt und ohne jede äußere Veranlassung erfolgt. Eine Abmahnung sei entbehrlich gewesen. Weiter hat das Arbeitsgericht ausgeführt, da das Arbeitsverhältnis beendet sei, bestünden keine Ansprüche auf Weiterbeschäftigung, Wiedereinstellung oder Annahmeverzugslohn. Über die Berechtigung der Abmahnung sei wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls nicht mehr zu entscheiden. Schließlich hat das Arbeitsgericht ausgeführt, einen Anspruch auf das begehrte Zeugnis bestehe nicht, weil der Kläger nicht vorgetragen habe, warum er das Zeugnis nach Zugang der streitbefangenen Kündigung gegenüber der Beklagten nicht geltend gemacht und ihr auch nicht mitgeteilt habe, wann er es sich wo abholen möchte. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses ihm am 9. März 2020 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 25. März 2020 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 6. Mai 2020 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger tritt dem angefochtenen Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags entgegen und ist der Ansicht, der Vorwurf einer Beleidigung zum

Nachteil der Zeugen habe sich nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Die Bekundungen der Zeugen hätten sich widersprochen.

Weiter ist der Kläger der Ansicht, es fehle jedenfalls an einer einschlägigen, wirksamen Abmahnung. Eine Abmahnung sei nicht entbehrlich. Daher seien auch der Weiterbeschäftigungsantrag und die Annahmeverzugslohnansprüche begründet.

Der Kläger ist ferner der Ansicht, ein Feststellungsinteresse für den allgemeinen Feststellungsantrag sei gegeben, weil die konkrete Gefahr bestehe, dass die Beklagte im Verlauf des Verfahrens weitere Kündigungen ausspreche.

Hinsichtlich des Auflösungsantrages der Beklagten ist der Kläger der Ansicht, es sei keine durch objektive Tatsachen begründete Gefahr feststellbar, der Kläger könne ein pflichtwidriges Verhalten mit erheblichem Schadenspotential trotz Abmahnung wiederholen.

Hinsichtlich des Zeugnisanspruches verweist der Kläger darauf, dass er diesen bereits mit der Klageschrift geltend gemacht habe und dass es bei der Beklagten in Premnitz keine Mitarbeiter gebe, die für den Kläger ein Zeugnis bereithielten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 4. Februar 2020 – 2 Ca 199/19 – abzuändern und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 27.02.2019, zugegangen am 28.02.2019, mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch eine hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.02.2019, zugegangen am 28.02.2019, fristgemäß aufgelöst worden ist,
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern unverändert fortbesteht,
4. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 14.02.2019 aus seiner Personalakte zu entfernen,

5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Klageanträge zu 1. und 2. zu den bestehenden Arbeitsbedingungen vom 10.10.2016 als Mitarbeiter im Bereich Militär zu den geltenden arbeitsvertraglichen Bedingungen über den 28.02.2019 hinaus zu beschäftigen,
6. hilfsweise für den Fall der Abweisung der Anträge zu 1. und 2., die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen vertraglichen Arbeitsbedingungen vom 10.10.2016 im Bereich Produktion Militär per 29.02.2019 wieder einzustellen,
7. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Zeugnis gemäß § 109 GewO in Textform zu erteilen, welches sich auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt,
8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 16.501,64 Euro brutto abzüglich gezahlter 5.117,85 Euro netto ALG nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz Urteil vom 04.02.2020 gemäß §§ 247, 288 BGB aus 424,04 Euro brutto seit dem 01.06.2019, aus 2.296,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 100,35 Euro netto ALG seit dem 01.07.2019, aus 2.296,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.08.2019, aus 2.269,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.09.2019, aus 2.269,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.10.2019, aus 2.269,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.11.2019 und aus 2.269,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.12.2019 und aus 2.269,80 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.003,50 Euro netto ALG seit dem 01.01.2020 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

1. Berufung zurückzuweisen,
2. für den Fall des Unterliegens gegen mindestens einen der Kündigungsschutzanträge das Arbeitsverhältnis der Parteien gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung, die 2.679,60 Euro nicht überschreiten sollte, zum 31. März 2019 aufzulösen.

Der Kläger beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags und ist der Ansicht, die Berufung sei unzulässig, weil sich die Berufungsbegründung nicht hinreichend mit den tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils auseinandersetze.

Weiter ist die Beklagte der Ansicht, die Kündigung sei wegen der vollkommen unprovokierten Beleidigung der Arbeitskollegen des Klägers gerechtfertigt.

Hinsichtlich der Beweisaufnahme ist die Beklagte der Ansicht, beide Zeugen hätten übereinstimmend ausgesagt, der Kläger habe in einer Entfernung von ca. 10 – 15 Metern sein Auto zurückgesetzt, sei also rückwärts auf die Position der beiden Zeugen zugefahren und habe sodann die Seitenscheibe heruntergelassen und den beiden Zeugen zu deren Entsetzen den Mittelfinger entgegengehalten und dies solange beibehalten, bis er nach links von dem Hof der Beklagten heruntergefahren sei. Nichts anderes ergebe sich auch aus den angefertigten Skizzen, die beide Zeugen unabhängig voneinander und sogar in separater Sitzung angefertigt hätten. Der Versuch des Klägers, mittels wahrheitswidrigem Vortrag zu einem für ihn günstigen Urteil zu gelangen, könne nicht anders als versuchter Prozessbetrug zu werten sein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 4. Mai 2020 und vom 15. Juli 2020 sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 13. August 2020 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

A

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist gem. §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft und frist- und formgerecht im Sinne der §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.



I. Eine Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO nur dann, wenn sie erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung kann zwar nicht verlangt werden, doch muss die Berufungsbegründung auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen. Hat das erstinstanzliche Gericht seine Entscheidung auf mehrere, voneinander unabhängige, das Urteil selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen (vgl. z.B. BAG, 19.10.2010, 6 AZR 118/10, NZA 2011, 62 m.w.N.).

II. Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger ausreichend mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils auseinandergesetzt und insbesondere mit einer umfangreichen Begründung die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts angegriffen.

## B

Die Berufung hat auch in der Sache teilweise Erfolg; im Übrigen hat sie keinen Erfolg.

I. Die Klage ist nur zum Teil zulässig; im Übrigen ist sie unzulässig.

1. Die Zulässigkeit des Antrages zu 1. folgt unmittelbar aus §§ 13 Abs. 1 S. 2, 4 S. 2 KSchG.

2. Die Zulässigkeit des Antrages zu 2. folgt unmittelbar aus § 4 S. 2 KSchG.

3. Die Anträge zu 4., 5., 7. und 8. sind ebenfalls zulässig und insbesondere ausreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

4. Der allgemeine Feststellungsantrag zu 3. ist dagegen mangels eines Feststellungsinteresses iSd. § 256 Abs. 2 ZPO unzulässig. Entgegen der Ansicht des Klägers in der Berufungsbegründung hat die Beklagte nicht durch die streitgegenständliche Kündigung vom 27. Februar 2019 zu erkennen gegeben, dass sie jederzeit weitere Kündigungen aussprechen werde. Die vom Kläger

behauptete konkrete Gefahr, dass die Beklagte im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits weitere Kündigungen aussprechen werde, bestand zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über die Berufung am 13. August 2020 nicht. Die Beklagte hat in der Zeit vom 28. Februar 2019 bis zum 13. August 2020 keine weiteren Kündigungen ausgesprochen, was der Kläger auch nicht behauptet.

Schon im Kammertermin des Arbeitsgerichts vom 4. Februar 2020 hat der Kläger zu Protokoll erklärt, weitere Kündigungen seien ihm nicht zugegangen.

II. Die Klage ist nur zum Teil begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 27. Februar 2019, dem Kläger am 28. Februar 2019 zugegangen, hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht wirksam zum 28. Februar 2019 aufgelöst.

a) Die Kündigung ist nicht gemäß § 7 iVm. §§ 13 Abs. 1 S. 2, 4 S. 1 KSchG kraft Gesetzes wirksam, weil der Kläger die Klage rechtzeitig am 14. März 2019 beim Arbeitsgericht eingereicht hat und diese der Beklagten am 20. März 2019 zugestellt worden ist.

b) Die Kündigung ist gemäß § 626 Abs. 1 BGB unwirksam, weil keine Tatsachen vorliegen, aufgrund derer der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Parteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden konnte.

aa) 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 selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, das heißt 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 (vgl. z.B. BAG, 29.06.2017, 2 AZR 47/16, NZA 2017, 1605 m.w.N.).

Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des

Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Dabei lassen sich die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten ist oder nicht, nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsfahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind (vgl. z.B. BAG, 19.04.2012, 2 AZR 186/11, NZA 2013, 27 m.w.N.).

Beruhet die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Einer entsprechenden Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes demnach nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist. Dies gilt grundsätzlich auch bei Störungen im Vertrauensbereich (vgl. z.B. BAG, 19.04.2012, 2 AZR 186/11 aaO m,w,N.).

Im Kündigungsschutzprozess obliegt dem Arbeitgeber die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes. Für Umstände, die das Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigen oder entschuldigen könnten, ist seine Darlegungslast allerdings abgestuft. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Arbeitspflichtverletzung vorzutragen. Er muss nicht jeden erdenklichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund vorbeugend ausschließen. Es ist vielmehr Sache des Arbeitnehmers, für das Eingreifen solcher Gründe - soweit sie sich nicht unmittelbar aufdrängen - zumindest greifbare Anhaltspunkte zu benennen (vgl. z.B. BAG, 16.07.2015, 2 AZR 85/15, NZA 2016, 161 m.w.N.).

bb) Die Beklagte hat die Kündigung in der ersten Instanz mit drei Sachverhalten begründet, nämlich einer am 21. Februar 2019 vom Kläger gegenüber Herrn Dr. R. angekündigten „Krankmeldung“, dem Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 22. Februar 2019 und der groben Beleidigung von Arbeitskollegen durch Zeigen des „Stinkefingers“ am 22. September 2019.

In der Berufungserwiderung führt die Beklagte dagegen aus, die außerordentliche Kündigung sei aufgrund der vorangegangenen „Schmähungen seines Dienstvorgesetzten“ Dr. R. sowie der „vollkommen unprovokierten Beleidigung seiner Arbeitskollegen“ gerechtfertigt.

Auf Nachfrage der Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung über die Berufung erklärte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten allerdings, die in der Berufungserwiderung erwähnten „Schmähungen“ des Herrn Dr. R. seien kein Kündigungsgrund; die Kündigung werde nur mit den erstinstanzlich vorgetragenen Kündigungsgründen begründet.

(1) Die Kündigung ist nicht aufgrund einer am 21. Februar 2019 angekündigten „Krankmeldung“ gerechtfertigt.

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bereits die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, dass der Arbeitgeber einem unberechtigten Verlangen auf Gewährung von Urlaub nicht entsprechen sollte, ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Die Pflichtwidrigkeit der Ankündigung einer Krankschreibung bei objektiv nicht bestehender Erkrankung im Zeitpunkt der Ankündigung liegt in erster Linie darin, dass der Arbeitnehmer mit einer solchen Erklärung zum Ausdruck bringt, er sei notfalls bereit, seine Rechte aus dem Entgeltfortzahlungsrecht zu missbrauchen, um sich einen unberechtigten Vorteil zu verschaffen. Mit einem solchen Verhalten verletzt der Arbeitnehmer seine aus der Rücksichtnahmepflicht folgende Leistungstreuepflicht erheblich. Zugleich wird durch die Pflichtverletzung das Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit und Loyalität des Arbeitnehmers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt, so dass in einer solchen Erklärung regelmäßig auch ohne vorausgehende Abmahnung ein die außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigender verhaltensbedingter Grund zur Kündigung liegt. Da der wichtige Grund zur Kündigung in der ausdrücklich oder konkludent erklärten Bereitschaft des Arbeitnehmers zu sehen ist, sich die begehrte Freistellung notfalls durch eine in Wahrheit nicht vorliegende Arbeitsunfähigkeit zu verschaffen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Arbeitnehmer später (zufällig) tatsächlich erkrankt oder nicht (vgl. z.B. BAG, 12.03.2009, 2 AZR 251/07, NZA 2009, 779 mwN).

(b) Im vorliegenden Fall behauptet die Beklagte nicht, dass der Kläger am 21. Februar 2019 versucht haben könnte, einen ihm nicht zustehenden Vorteil durch die Drohung mit einer Krankmeldung zu erreichen. Stattdessen behauptet die Beklagte, der Kläger habe Herrn Dr. R. kurze Zeit nach dem Personalgespräch angerufen und mitgeteilt, es gehe ihm nicht gut, er werde nun einen Arzt aufsuchen und er sei „jetzt erstmal krank“. Herr Dr. R. habe den Gesprächston des

Klägers als süffisant „empfunden“ und der Kläger habe im Personalgespräch keinesfalls den Eindruck vermittelt, arbeitsunfähig krank zu sein.

Selbst wenn sich das Telefongespräch so zugetragen hätte, was der Kläger bestreitet, könnte dies allein die Kündigung nicht rechtfertigen, sondern allenfalls – aus Sicht der Beklagten – Zweifel an einer tatsächlich vorliegenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers erwecken.

Der Kläger hat jedoch auch nach der Behauptung der Beklagten keinesfalls versucht, durch Androhung einer Krankschreibung eine Handlung oder Unterlassung der Beklagten zu Gunsten des Klägers zu erreichen. Dies wäre beispielsweise der Fall gewesen, wenn der Kläger geäußert hätte, er werde sich krankschreiben lassen, wenn die Beklagte die Abmahnung nicht zurückziehe.

(2) Die Kündigung ist auch nicht wegen Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit gerechtfertigt.

(a) Ein Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB zur fristlosen Kündigung kann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attestes der Arbeit fernbleibt, obwohl er in Wahrheit nicht arbeitsunfähig ist und es sich nur um eine vorgetäuschte Krankheit handelt. Der Arbeitnehmer, der zugleich Lohnfortzahlung begehrt, wird dann regelmäßig sogar einen (versuchten) Betrug begehen, da er durch Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung den Arbeitgeber unter Vortäuschung falscher Tatsachen dazu veranlassen will, ihm unberechtigterweise die Vergütung fortzuzahlen. Der Arbeitgeber hat dann im Prozess darzulegen, dass der Arbeitnehmer unentschuldigt gefehlt hat und die vom Arbeitnehmer behauptete Krankheit nicht vorliegt. Legt der Arbeitnehmer ein ärztliches Attest vor, so begründet dieses regelmäßig den Beweis für die Tatsache einer Arbeitsunfähigkeit. Ein solches Attest hat einen hohen Beweiswert, es ist der gesetzlich vorgesehene und wichtigste Beweis für die Tatsache der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Bezweifelt der Arbeitgeber die attestierte Arbeitsunfähigkeit, beruft er sich insbesondere darauf, der Arbeitnehmer habe den die Bescheinigung ausstellenden Arzt durch Simulation getäuscht oder der Arzt habe den Begriff der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit verkannt, dann muss er die Umstände, die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechen, näher darlegen und notfalls beweisen, um die Beweiskraft des Attestes zu erschüttern (vgl. z.B. BAG, 17.06.2003, 2 AZR 123/02, NZA 2004, 564 und BAG, 26.08.1993, 2 AZR 154/93, NZA 1994, 63).

(b) Im vorliegenden Fall hat der Kläger unstreitig am 22. Februar 2019 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der Beklagten eingereicht. Die Beklagte hat keine ausreichenden Tatsachen für die Annahme vorgetragen, um die Beweiskraft der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern.

Die Beklagte stützt ihre Annahme auf die Behauptung, der Kläger habe bei dem Personalgespräch am 21. Februar 2019 anlässlich der Übergabe der Abmahnung gegenüber Herrn Dr. R. geäußert, er habe noch einen Arbeitsvertrag bis 2020 und den werde er „auf einer Arschbacke absitzen“ und der Kläger habe Herrn Dr. R. später angerufen und gesagt, es gehe ihm nicht gut, er werde nun einen Arzt aufsuchen und er sei „jetzt erstmal krank.“ Ferner verweist die Beklagte darauf, der Kläger habe bei dem Personalgespräch keinesfalls den Eindruck vermittelt, krank zu sein.

Dass ein Arbeitnehmer erst im Laufe eines Arbeitstages das Auftreten einer Krankheit bemerkt, ist allerdings nicht ungewöhnlich, denn Krankheiten machen sich nicht stets frühmorgens bemerkbar. Auch wenn der Kläger Herrn Dr. R. telefonisch mitgeteilt hätte, es gehe ihm nicht gut, er werde nun einen Arzt aufsuchen und er sei „jetzt erstmal“ krank – was der Kläger bestreitet – erschütterte dies nicht den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Wenn sich ein Arbeitnehmer tatsächlich gesundheitlich schlecht fühlt, darf er auch davon ausgehen, dass ein Arzt eine entsprechende Diagnose stellen und ihn zunächst krankschreiben wird.

Zwar ist nicht auszuschließen, dass der Kläger aufgrund seiner Verärgerung über die Abmahnung eine Erkrankung simuliert haben könnte. Hiervon kann mangels Vortrags weiterer Indizien durch die Beklagte jedoch nicht ausgegangen werden. Die Beklagte hat weder – beispielsweise – behauptet, der Kläger sei in der Folgezeit bis zum Ausspruch der Kündigung beim Sport oder bei handwerklichen Tätigkeiten beobachtet worden oder der Kläger hätte zuvor vergeblich um Urlaub gebeten. Dies wären Indizien, die einen genaueren Vortrag des Klägers zu seiner Arbeitsunfähigkeit sowie eine Entbindung des behandelnden Arztes von der ärztlichen Schweigepflicht erfordert hätten, so dass der Beklagten dann ein entsprechender Beweisanspruch möglich gewesen wäre.

(3) Die Kündigung ist nicht aufgrund einer Beleidigung von Arbeitskollegen durch Zeigen des „Stinkefingers“ am 22. Februar 2019 gerechtfertigt.

(a) Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter oder Repräsentanten oder grobe Beleidigungen von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, stellen eine erhebliche Pflichtverletzung dar, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann (vgl. z.B. BAG, 10.12.2009, 2 AZR 534/08, NZA 2010, 698 und BAG, 05.12.2019, 2 AZR 240/19, NZA 2020, 646).

Das Zeigen des „Stinkefingers“ gegenüber Vorgesetzten stellt eine grobe Beleidigung der Betroffenen und einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis dar und kann an sich eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Selbst eine einmalige derartige Verfehlung ist kündigungsrelevant und wiegt umso schwerwiegender, je

unverhältnismäßiger und je überlegter sie erfolgte (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 22.04.2013, 17 P 12.1862, NZA-RR 2013, 518).

(b) Im vorliegenden Fall hat die Kammer für die Entscheidung über die Kündigung unterstellt, dass der Kläger am 22. Februar 2019 tatsächlich den Zeugen \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ anlasslos aus dem Autofenster heraus den „Stinkefinger“ gezeigt hat, als er vom Betriebshof fuhr.

Zwar stellte dies eine erhebliche Pflichtverletzung, eine grobe Beleidigung der beiden Zeugen dar. Die Kammer ist aber aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles zu der Auffassung gelangt, dass dieser Vorfall nicht den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigt, sondern dass die Erteilung einer Abmahnung ein angemessenes und ausreichendes Mittel gewesen wäre, um auf das Verhalten des Klägers zu reagieren.

Die Pflichtverletzung ist nicht derart schwer, dass selbst deren erstmalige Hinnahme der Beklagten – auch für den Kläger erkennbar – ausgeschlossen ist.

Bei den Zeugen \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ handelt es sich nicht um Vorgesetzte des Klägers sondern um gleichgestellte Arbeitskollegen. Auch musste die Kammer mangels eines gegenteiligen Vortrags der Beklagten davon ausgehen, dass der Kläger am 22. Februar 2019 zum ersten Mal in dem seit über zwei Jahren bestehenden Arbeitsverhältnis Arbeitskollegen beleidigte. Zwar hat die Beklagte behauptet, der Zeuge \_\_\_\_\_ habe sich im November 2018 über die Arbeitseinstellung des Klägers sowie darüber beschwert, der Kläger lege die Gleitzeitregelung sehr großzügig zu seinen Gunsten aus. Auch habe der Kläger weder am 24. noch am 25. Januar 2019 acht Stunden gearbeitet.

Diese Vorwürfe beziehen sich jedoch nicht auf ein beleidigendes Verhalten des Klägers gegenüber Arbeitskollegen. Auch die Abmahnung mit Schreiben vom 14. Februar 2019 ist nicht einschlägig, sondern mit der Abmahnung wirft die Beklagte dem Kläger eine Arbeitsverweigerung am 11. Februar 2019 vor.

Es ist nicht erkennbar, dass der Kläger nach Erteilung einer Abmahnung wegen der Beleidigung seiner Arbeitskollegen mit dem Hinweis, dass im Wiederholungsfall der Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdet sei, ein weiteres Mal Arbeitskollegen beleidigt hätte. Stattdessen ist davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv hätte beeinflusst werden können, zumal der Kläger als Familienvater auf seinen Arbeitsplatz besonders angewiesen ist.

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auch nicht durch die hilfsweise fristgerecht ausgesprochene Kündigung mit Schreiben vom 27. Februar 2019 zum 31. März 2019 aufgelöst worden.

Die Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam, weil sie sozial nicht gerechtfertigt ist.

a) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet gemäß § 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2 KSchG der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes Anwendung.

b) Die Kündigung ist nicht gemäß § 1 Abs. 2 KSchG durch Gründe, die in dem Verhalten des Klägers liegen und die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten entgegenstehen, bedingt.

aa) Eine Kündigung ist iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt und damit nicht sozial ungerechtfertigt, wenn dieser seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat und eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht. Auch eine erhebliche Verletzung der den Arbeitnehmer gem. § 241 Abs. 2 BGB treffenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers kann eine Kündigung rechtfertigen. Eine Kündigung scheidet dagegen aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers - wie etwa eine Abmahnung - geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu. Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten ist, oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich (auch für den Arbeitnehmer erkennbar) ausgeschlossen ist (vgl. z.B. BAG, 19.11.2015, 2 AZR 217/15, NZA 2016, 540 m.w.N.).

bb) Im vorliegenden Fall ist eine Kündigung weder wegen der Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit noch wegen des Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit sozial gerechtfertigt. Zur Begründung wird auf die Ausführungen oben unter 1. b) bb) (1) und (2) Bezug genommen.

Das Zeigen des „Stinkefingers“ am 22. Februar 2019 gegenüber Arbeitskollegen rechtfertigt nicht den Ausspruch einer Kündigung. Stattdessen wäre die Erteilung einer Abmahnung ein angemessenes und ausreichendes Mittel gewesen, um auf das Verhalten des Klägers zu reagieren. Zur Begründung wird auf die Ausführungen oben unter 1. b) bb) (3) Bezug genommen.



3. Das Arbeitsverhältnis der Parteien war gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG auf Antrag der Beklagten gegen Zahlung einer Abfindung zum 31. März 2019 aufzulösen.

Gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 iVm. S. 1 KSchG hat das Gericht das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Arbeitgebers aufzulösen, wenn das Gericht festgestellt hat, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, dem Arbeitgeber jedoch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist, wobei für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Zeitpunkt festzusetzen ist, an dem es für sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte (§ 9 Abs. 2 KSchG).

a) Voraussetzung für den Auflösungsantrag ist zunächst die vom Gericht festzustellende Sozialwidrigkeit der Kündigung.

Im vorliegenden Fall ist die Sozialwidrigkeit der Kündigung oben unter 2. gerichtlich festgestellt worden.

b) Die Kammer ist im vorliegenden Fall zum Ergebnis gelangt, dass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – ggf. auch nur bis zum 30. November 2020 – unzumutbar ist.

aa) Nach § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG hat das Gericht nach erfolgreicher Kündigungsschutzklage auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Die nach Auffassung des Arbeitgebers maßgeblichen Gründe sind von ihm im Prozess vorzutragen und – falls bestritten – zu beweisen. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt nach der Konzeption des Gesetzes nur ausnahmsweise in Betracht. Das allerdings auch die während des Kündigungsschutzprozesses auftretenden Spannungen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen lassen können, ist dem Gesetz nicht fremd (vgl. BAG, 09.09.2010, 2 AZR 482/09, AP Nr. 64 zu § 9 KSchG 1969 mwN).

Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber iSv. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommen Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, eine Wertung seiner Persönlichkeit, Leistung oder Eignung für die ihm übertragenen 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 nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage bei Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz die Besorgnis rechtfertigt, eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit sei gefährdet (vgl. z.B. BAG, 24.05.2018, 2 AZR 73/18, NZA 2018, 1131 m.w.N.).

Als Auflösungsgrund geeignet sind Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen. Überdies können bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen – insbesondere, wenn sie den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen - die Rechte eines Arbeitgebers in gravierender Weise verletzen und eine gedeihliche künftige Zusammenarbeit infrage stellen. Der Arbeitnehmer kann sich dafür nicht auf sein Recht zur freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen. Falsche Tatsachenbehauptungen sind nicht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst (vgl. z.B. BAG aaO m.w.N.).

Auch das Verhalten des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozess kann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Parteien zur Verteidigung ihrer Rechte schon im Hinblick auf das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) alles vortragen dürfen, was als rechts-, einwendungs- oder einredebegründender Umstand prozesserheblich sein kann. Anerkannt ist insbesondere, dass ein Verfahrensbeteiligter starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen darf, um seine Rechtsposition zu unterstreichen, selbst wenn er seinen Standpunkt vorsichtiger hätte formulieren können. Das gilt freilich nur in den Grenzen der Wahrheitspflicht. Zudem dürfen die Parteien nicht leichtfertig Tatsachenbehauptungen aufstellen, deren Unhaltbarkeit ohne Weiteres auf der Hand liegt (vgl. z.B. BAG aaO m.w.N.).

Bewusst wahrheitswidriger Prozessvortrag eines Arbeitnehmers in einem Kündigungsrechtsstreit, den dieser hält, weil er befürchtet, mit wahrheitsgemäßen Angaben den Prozess zu verlieren, sind gleichermaßen geeignet, eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Einordnung an; ein Arbeitnehmer, der bewusst falsch vorträgt, um sich einen Vorteil im Rechtsstreit mit seinem Arbeitgeber zu verschaffen, verletzt - ungeachtet der strafrechtlichen Relevanz seines Handelns - in erheblicher Weise seine nach § 241 Abs. 2 BGB auch im gekündigten Arbeitsverhältnis bestehende Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers. Dabei spielt es keine Rolle, ob der wahrheitswidrige Vortrag letztlich für das Gericht entscheidungserheblich ist. Ausreichend ist, dass er es hätte sein können. Selbst der „untaugliche Versuch“ eines „Prozessbetrugs“ kann das Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers irreparabel zerstören (vgl. z.B. BAG aaO m.w.N.).

Der Geeignetheit als Auflösungsgrund steht es nicht von vornherein entgegen, dass das Verhalten des Arbeitnehmers die Kündigung selbst nicht rechtfertigen konnte. Der Arbeitgeber kann sich zur Begründung seines Auflösungsantrags auch auf Gründe berufen, auf die er zuvor - erfolglos - die ausgesprochene Kündigung gestützt hat. In diesen Fällen muss er indes im Einzelnen vortragen, weshalb die unzureichenden Kündigungsgründe einer den Betriebszwecken dienlichen weiteren Zusammenarbeit entgegenstehen sollen. Der Vortrag des Arbeitgebers muss so beschaffen sein,

dass sich das Gericht, wollte es die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf dieses Vorbringen stützen, nicht in Widerspruch zu seiner Beurteilung des Kündigungsgrundes als unzureichend setzen müsste (vgl. z.B. BAG aaO m.w.N.).

bb) Die Beklagte beruft sich zur Begründung des Auflösungsantrages auf die Beleidigung der Zeugen und durch den Kläger, auf versuchten Prozessbetrug durch den Kläger, indem er bezüglich des Abmahnungsvorfalles am 11. Februar 2019 und des Vorfalls am 22. Februar 2019 unwahr vorgetragen habe, auf Äußerungen des Klägers im Personalgespräch vom 21. Februar 2019 sowie darauf, dass der Kläger das Werksgelände unbefugt betreten habe und trotz des dort geltenden Fotografierverbotes Fotografien angefertigt habe, um damit seinen wahrheitswidrigen Prozessvortrag zu stützen.

cc) Die Kammer ist zu der Auffassung gelangt, dass der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit in Bezug auf den Vorfall vom 22. Februar 2019 unwahr vorgetragen hat und zudem unter Verstoß gegen die bei der Beklagten geltenden allgemeinen Sicherheitsunterweisungen Fotos auf dem Betriebsgelände angefertigt hat, um den unwahren Prozessvortrag zu belegen.

(1) Nach dem Ergebnis der durch das Arbeitsgericht am 12. November und am 3. Dezember 2019 durchgeführten Beweisaufnahmen hat der Kläger am 22. Februar 2019 zwei Arbeitskollegen beleidigt, indem er ihnen aus dem Autofenster heraus den „Stinkefinger“ gezeigt hat.

Anlass für eine Wiederholung der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz bestand nicht. Aus den protokollierten Zeugenaussagen einschließlich der von den beiden Zeugen angefertigten Skizzen ergeben sich keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung des Arbeitsgerichts. Die protokollierten Aussagen stehen auch nicht im Widerspruch zu den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden.

Aus den Aussagen der Zeugen in Verbindung mit den von ihnen angefertigten Skizzen wird deutlich, dass beide Zeugen im Kernbereich übereinstimmend aussagten, der Kläger habe rückwärts ausgeparkt, habe dabei ein Stück in Richtung der Zeugen zurückgesetzt und sei dann vorwärts Richtung Tor gefahren. Dabei habe der Kläger den Arm aus dem heruntergelassenen Fenster gestreckt und den ausgestreckten Mittelfinger gezeigt.

Dass der Kläger auf diese Weise ausparkte, zurücksetzte und dann Richtung Tor fuhr, bestreitet der Kläger nicht. Auch das der Kläger das Fenster heruntergelassen und den Arm aus dem Fenster gestreckt hatte, bestreitet er nicht. Der Kläger hat im erstinstanzlich eingereichten Schriftsatz vom 15. Juni 2019 auf Seite 5 unten selbst vorgetragen, beim Losfahren habe er in

weiterer Entfernung „zwei Mitarbeiter/Kollegen gesehen und seinen Arm aus dem Pkw-Fenster gestreckt, um diese zu grüßen.“ Streitig ist nur, ob der Kläger den Kollegen den „Stinkefinger“ gezeigt hat.

Es sind keine Tatsachen für die Annahme erkennbar, die beiden Zeugen hätten diese Geste erfunden und/oder nicht sehen können. Selbst wenn die Zeugen ca. 30 Meter von dem abfahrenden Pkw des Klägers entfernt gewesen sein sollen, wie der Kläger behauptet, können sie die Handhaltung des Klägers klar erkannt haben. Der Kläger fuhr um die Mittagszeit und damit bei Tageslicht vom Hof und auch auf eine Entfernung von ca. 30 Metern ist es nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht ausgeschlossen erkennen zu können, ob ein Autofahrer seine Hand mit dem ausgestreckten Mittelfinger aus dem Fenster hält oder ob er die Hand zum Gruß hebt oder bewegt, zumal wenn er gerade erst angefahren ist.

Anhaltspunkte dafür, die Zeugen seien unglaubwürdig, sind nicht erkennbar. Dass die Aussagen nicht in allen Details übereinstimmen, spricht gerade gegen eine Verabredung der Zeugen zu einer Falschaussage.

Die Beklagte hat zwar behauptet, der Zeuge habe sich im November 2018 über den Kläger beschwert und am 11. Februar 2019 habe der Kläger einen Arbeitsauftrag verweigert, den der Zeuge dann alleine ausführen müssen. Hierauf hat sich der Kläger allerdings gar nicht berufen, sondern der Kläger hat ausdrücklich bestritten, dass sich der Zeuge über ihn beschwert habe und hinsichtlich des 11. Februar 2019 ausgeführt, der Kläger habe lediglich die Aufgabe, den Elektromotor abzuklemmen, nicht erledigt.

Selbst wenn sich der Zeuge in der Vergangenheit über den Kläger geärgert haben sollte, lässt dies nicht den Schluss zu, der Zeuge habe die Geste des „Stinkefingers“ erfunden und vor Gericht eine Falschaussage gemacht.

Nicht nur der Zeuge, sondern auch der Zeuge bekundete, dass der Kläger den „Stinkefinger“ gezeigt habe. Es ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Zeuge daran haben könnte, über den Kläger unwahre Tatsachen vor Gericht zu behaupten. Der Kläger hat nicht vorgetragen, aufgrund welcher Tatsachen dies der Fall sein sollte.

Unerheblich ist, ob die Arbeitsverträge der Zeugen und im Februar 2019 befristet waren, wie der Kläger behauptet. Mit dieser Behauptung will der Kläger möglicherweise nahelegen, dass Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverträgen eher bereit seien, im Interesse ihres Arbeitgebers vor Gericht falsch auszusagen als Arbeitnehmer mit unbefristeten Arbeitsverträgen. Für eine solche Vermutung gibt es jedoch keine Tatsachengrundlage.

(2) Der Kläger hat stets bestritten, den Zeugen den Stinkefinger gezeigt zu haben und vorgetragen, die Zeugen hätten unwahr ausgesagt. Des Weiteren hat der Kläger sich auf das Betriebsgelände der Beklagten begeben und dort Fotos angefertigt, um im vorliegenden Rechtsstreit zu belegen, dass die Zeugen die Unwahrheit gesagt haben.

Auf dem Werksgelände der Beklagten, die u.a. Systemlösungen im Individual- und Sammelschutz im militärischen Bereich anbietet, besteht ein Verbot, Fotografien anzufertigen. Der Kläger ist in dem Bereich „Produktion Militär“ beschäftigt. Dieses Verbot wurde gegenüber dem Kläger im Rahmen einer allgemeinen Sicherheitsunterweisung mitgeteilt. Am 16. Dezember 2016 bestätigte der Kläger mit seiner Unterschrift, dass er den Inhalt der Schulung zur allgemeinen Sicherheitsunterweisung verstanden und akzeptiert habe. Die entsprechenden Schriftstücke hat die Beklagte als Anlagen B 1 und B 2 zum Schriftsatz vom 22. Januar 2020 zu den Akten gereicht (Bl. 192 – 225 d.A.).

Dennoch hatte der Kläger keinerlei Skrupel, sich nach Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung auf das Werksgelände der Beklagten zu begeben und dort zahlreiche Fotos anzufertigen, die er dann im vorliegenden Rechtsstreit als Belege für die behaupteten Falschaussagen der Zeugen zu den Akten reichte. Es handelt sich hierbei um das Anlagenkonvolut K 6 (Bl. 133 – 137 d. A., die Anlage zum Schriftsatz vom 30. Januar 2020 und die Anlagen KK 2 – KK 4 (Bl. 414 – 416 d.A.), wobei einige Fotos mehrfach eingereicht wurden.

(3) Angesichts dieses Verhaltens des Klägers war auch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über die Berufung am 13. August 2020 eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit der Parteien nicht mehr zu erwarten.

Der Kläger hat durch sein Verhalten gezeigt, dass er im vorliegenden Rechtsstreit nicht nur bewusst wahrheitswidrig zu Lasten der Beklagten vorgetragen hat, sondern dass er auch den Versuch unternommen hat, mit verbotswidrig angefertigten Fotos von dem Werksgelände der Beklagten die ihn belastenden Zeugenaussagen seiner Arbeitskollegen zu widerlegen. Damit hat der Kläger nicht nur die ihm gemäß §§ 241 Abs. 2 BGB, 138 Abs. 1 ZPO obliegende Pflicht verletzt, im Kündigungsrechtsstreit wahrheitsgemäß vorzutragen, sondern der Kläger hat mit der Absicht, diesen Prozessvortrag zu unterstützen, ohne Wissen der Beklagten das Werksgelände betreten und unter Verstoß gegen die allgemeinen Sicherheitsunterweisungen Fotos angefertigt, die er dann im Prozess verwendete.

Der Kläger hat nicht einmal behauptet, er habe versucht, die Beklagte zuvor um Erlaubnis zu bitten, für den vorliegenden Rechtsstreit ausnahmsweise Fotos auf dem Werksgelände anzufertigen

zu dürfen, ggf. unter Aufsicht eines Mitarbeiters der Beklagten. Stattdessen ging der Kläger heimlich vor und vertrat im Schriftsatz vom 30. Januar 2020 die Ansicht, bei dem Eingangsgelände handele es sich um eine „öffentliche Straße“, das Tor habe offen gestanden und das Pförtnerhäuschen sei nicht besetzt gewesen. Durch ein offenstehendes Tor und ein leeres Pförtnerhaus wird ein Betriebsgelände allerdings keinesfalls zu öffentlichem Straßenland und erst Recht ein arbeitgeberseitiges Fotografierverbot nicht außer Kraft gesetzt.

Unerheblich ist, dass die Fotos nicht dazu geführt haben, die Beklagte, das Arbeitsgericht und/oder das Landesarbeitsgericht von der Unwahrheit der Zeugenaussagen zu überzeugen. Wie oben bereits ausgeführt wurde, kann auch ein „untauglicher“ Versuch das Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers irreparabel zerstören. Der Kläger hat durch seine Vorgehensweise gezeigt, dass er bereit ist, sich über Regeln und Verbote hinwegzusetzen, um Vorteile für sich zu erlangen.

Im Schriftsatz vom 30. Januar 2020 führte der Kläger sogar aus, er habe in Wahrung seiner berechtigten Interesse im laufenden Rechtsstreit das Gelände betreten und Fotos erstellen dürfen; es gehe nicht um Betriebsgeheimnisse, sondern um die Klärung streitiger Fragen zwischen den Parteien. Allerdings ist auf dem als Anlage KK 2 eingereichten Foto (Bl. 414 d.A.) deutlich zu erkennen, an welchen Stelle des Gebäudes Videokameras angebracht sind. Zudem gibt der Kläger damit auch zu erkennen, dass nicht die Beklagte sondern er selbst entscheidet, welche Regeln in Bezug auf seine Arbeitgeberin er einzuhalten bereit ist und welche nicht.

Angesichts dieser gesamten Umstände ist eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit der Parteien nicht mehr möglich.

c) Die ordentliche Kündigungsfrist beträgt gemäß § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag der Parteien einen Monat zum Monatsende, so dass das Arbeitsverhältnis zum 31. März 2019 aufzulösen war.

d) Die an den Kläger gemäß § 10 KSchG zu zahlende Abfindung hat die Kammer mit umgerechnet einem Monatsgehalt pro Jahr der Beschäftigung berechnet, wobei die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren und vier Monaten zugrunde gelegt wurde (1. Dezember 2016 bis 31. März 2019).

aa) Bei der Berechnung einer nach den Vorgaben des § 10 KSchG festzusetzenden Abfindung ist u.a. auch zu berücksichtigen, ob die ordentliche Kündigung grob sozialwidrig war und ob dem Arbeitnehmer ein ganz erhebliches „Auflösungverschulden“ trifft (vgl. z.B. BAG, 24.05.2018, 2 AZR 73/18, NZA 2018, 1131 mwN).

bb) Zwar war die Kündigung nicht „grob“ sozialwidrig, stellte jedoch eine Überreaktion der Beklagten dar, denn - wie oben ausgeführt wurde - , handelte es sich um den ersten Vorfall dieser Art und es gab keine Anhaltspunkte für die Annahme, eine Verhaltensänderung des Klägers in Bezug auf Beleidigungen von Arbeitskollegen stehe in Zukunft auch nach einer Abmahnung nicht zu erwarten. Dem Kläger trifft auch kein geringes „Auflösungsver schulden“, insbesondere hat er nicht einmal versucht, die Beklagte um Erlaubnis zur Anfertigung der Fotos zu bitten. Dennoch hielt die Kammer angesichts der nur kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses und des lediglich abmahnungswürdigen Kündigungsvorwurfes ein Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr für angemessen, aber auch ausreichend.

4. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses gemäß § 109 GewO.

Die Beklagte hat gegen diesen Anspruch zu keiner Zeit Erfüllung iSd. § 362 Abs. 1 BGB eingewendet und nicht einmal behauptet, sie habe ein qualifiziertes Zeugnis erstellt, das – wo auch immer – für den Kläger zur Abholung bereitliege. Bereits mit der am 2. Mai 2019 bei Gericht eingegangenen, der Beklagten am 8. Mai 2019 zugestellten Klageerweiterung hatte der Kläger mit dem Antrag zu 8. die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses begehrt.

5. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung mit Schreiben vom 14. Februar 2019 aus seiner Personalakte.

a) Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer regelmäßig keinen Anspruch mehr auf Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte. Ein solcher Anspruch kann aber dann gegeben sein, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Abmahnung dem Arbeitnehmer auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden kann. Dafür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BAG, 14.09.1994, 5 AZR 632/93, NZA 1995, 220).

b) Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist seit dem 31. März 2019 beendet und der Kläger hat nicht vorgetragen, aufgrund welcher Tatsachen auch im Falle des beendeten Arbeitsverhältnisses noch ein Anspruch auf Entfernung der Abmahnung bestehen könnte.

6. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Anträge zu 1. und 2. als Mitarbeiter im Bereich Militär weiter beschäftigt zu werden.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich ein allgemeiner

Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses aus den §§ 611, 613 BGB i.V.m. § 242 BGB, wobei die Generalklausel des § 242 BGB dabei durch die Wertentscheidung der Artikel 1 und 2 GG ausgefüllt wird. Grundsätzlich begründet die Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses. Dieses überwiegt in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt, in dem im Kündigungsschutzprozess ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergeht. Solange ein solches Urteil besteht, kann die Ungewissheit des Prozessausgangs für sich allein ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen. Hinzukommen müssen dann vielmehr zusätzliche Umstände, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen (BAG, Großer Senat, Beschluss vom 27. 02. 1985 GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht).

Voraussetzung für den Anspruch ist, dass ein Gericht für Arbeitsachen auf eine entsprechende Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers festgestellt hat oder gleichzeitig feststellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

b) Im vorliegenden Fall hat das Gericht das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG auf Antrag der Beklagten zum 31. März 2019 aufgelöst, so dass ein Anspruch des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung nicht besteht.

Soweit der Kläger eine Weiterbeschäftigung „über den 28. Februar 2019 hinaus“ begehrt, ist der Beklagten die Erfüllung jedenfalls im Zeitraum vom 1. März 2019 bis zum 12. August 2020 unmöglich, weil dieser Zeitraum am Tag der mündlichen Verhandlung über die Berufung bereits abgelaufen war.

7. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 16.501,64 Euro brutto abzüglich 5.117,85 Euro netto für die Zeit vom 28. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. März 2019 aufgelöst worden ist.

8. Der Hilfsantrag zu 6., den Kläger „wieder einzustellen“, fiel nicht zur Entscheidung an, weil dieser Antrag nur für den Fall der Abweisung der Anträge zu 1. und 2. gestellt worden ist.



C

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Das Unterliegen der Beklagten in Bezug auf die Anträge zu 1. und 2. wurde nur mit einem Monatsverdienst berücksichtigt, weil das Arbeitsverhältnis auf Antrag der Beklagten aufgelöst worden ist; das Unterliegen der Beklagten im Hinblick auf den Antrag zu 7. wurde mit einem weiteren Monatsverdienst berücksichtigt.

II. Die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG kam nicht in Betracht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Entscheidung ist am Einzelfall orientiert. Eine Divergenz zu anderen obergerichtlichen Entscheidungen ist nicht erkennbar.

III. Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel als solches nicht gegeben. Die Parteien werden jedoch auf die Möglichkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde, § 72 a ArbGG, hingewiesen.

Schaude

Fein

Ladeburg

