



ARBEITSGERICHT KREFELD
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des B., L. -allee 51, 5.,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. pp.,
C., 5.,

g e g e n

die Stadt V., vertr. durch den Bürgermeister, C. -str. 15, 5.,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte E. und Partner,
N. -straße 13, 6.,

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Krefeld
auf die mündliche Verhandlung vom 18.09.2015
durch die Richterin am Arbeitsgericht Dicks-Hell als Vorsitzende
sowie den ehrenamtlichen Richter Herr Schumacher
und den ehrenamtlichen Richter Herr Hülskath
für R e c h t erkannt:

- 1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 15.11.2013 mit Ablauf des 31.03.2014 sein Ende gefunden hat.**
- 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 3. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.**
- 4. Streitwert: 5.700,00 €.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Der am 00.00.0000 geborene Kläger war bei der beklagten Stadt seit dem 15.05.2007, zuletzt aufgrund Arbeitsvertrages vom 27.04.2009 als Vollzeitbeschäftigter tätig. Der Kläger ist verheiratet und keine Kinder. Er war zuletzt im kommunalen Ordnungsdienst der Beklagten eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet TVöD und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Aufgrund eines Antrages vom 25.11.2013 wurde der Kläger am 17.02.2014 mit Wirkung vom 25.11.2013 gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Mit Schreiben vom 09.09.2013 hörte die Beklagte den Kläger vor Ausspruch einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung, hilfsweise ordentlichen und fristgerechten Kündigung des Arbeitsverhältnisses an. Die Beklagte führte aus, dass sie den Kläger zum einen verdächtige, sich im Dienst gesundheitsgefährdend gegenüber dem Zeugen V. verhalten zu haben. Zum anderen verdächtigte die Beklagte den Kläger der Vorteilsannahme/Bestechlichkeit. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf Blatt 5 – 7 der Akte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 11.09.2013, welches der Beklagten am 12.09.2013 zugegangen ist, ließ der Kläger durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten die ihm zur Last gelegten Vorwürfe bestreiten.

Mit Schreiben vom 20.09.2013 hörte die Beklagte den Personalrat zur beabsichtigten außerordentlichen und fristlose, hilfsweise ordentlichen und fristgerechten Kündigung an. Sie verwies darauf, dass sie beabsichtige, die Kündigung sowohl als Verdachts- als auch als Tatkündigung auszusprechen. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf Blatt 49 bis Blatt 51 der Akte Bezug genommen.

Der Personalrat nahm mit Schreiben vom 25.09.2013, der am Beklagten am selben Tag zugegangen, Stellung.

Mit Kündigungsschreiben vom 25.09.2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich und fristlos.

Mit seiner am 30.09.2013 bei Gericht eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung der Beklagten.

Der Kläger hält die Kündigung für rechtsunwirksam. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung sei nicht gegeben. Er bestreitet die ihm zur Last gelegten Vorwürfe.

Des Weiteren bestreitet der Kläger, dass der Personalrat ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung beteiligt worden ist.

Mit Kündigungsschreiben vom 15.11.2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien hilfsweise ordentlich und fristgerecht zum 31.03.2014.

Mit seiner am 27.11.2013 bei Gericht eingereichten Klageerweiterung wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung der Beklagten.

Der Kläger macht geltend, dass die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt ist. Er bestreitet die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung der Beklagten vom 25.09.2013 zum 25.09.2013 beendet wird;
2. festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis auch nicht durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 15.11.2013 zum 31.03.2014 enden wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger sei bei Ausspruch der Kündigung mehrerer Pflichtverletzungen dringend verdächtig gewesen, die ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unmöglich machten.

Zum einem sei dem Kläger gesundheitsgefährdendes Verhalten im Dienst zur Last zu legen. Im Rahmen der Wahrnehmung der Aufgaben des kommunalen

Ordnungsdienstes am 30.06.2012 sei es zwischen Herrn Q. und dem Kläger zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen. Nach Aussage des ebenfalls im kommunalen Ordnungsdienst beschäftigten Herrn E., der mit dem Kläger am 30.06.2012 gemeinsam den Dienst verrichtet habe, habe sich im Rahmen der Auseinandersetzung das folgende ereignet:

Herr V. habe ziemlich nah beim Kläger gestanden. Der Kläger habe Herrn V. von sich geschubst, Herr V. sei aber sofort zurückgekommen. Er habe sinngemäß geschrien: „Ich habe eine Einzelkämpferausbildung beim Bund gemacht. Ich brech dir dein Genick.“ Der Kläger habe Herrn V. erneut von sich weggeschubst. Dann sei dieser mit erhobener Faust auf den Kläger zugegangen. Der Kläger habe ein Pfefferspray aus dem Gürtel gezogen, gezielt und gespritzt. Herr V. habe zunächst nicht reagiert, sondern sei weiterhin auf den Kläger zugekommen. Der Kläger habe ein weiteres Mal mit dem Pfefferspray gesprüht. Nun sei Herr V. in die Hocke gegangen und habe sich beide Hände vor das Gesicht gehalten. Er habe geschrien: „Meine Augen, ich kriege keine Luft mehr.“ Der Kläger habe Herrn V. umgestoßen, dieser sei auf seine linke Seite umgekippt.

Es sei kein Grund dafür zu erkennen, dass der Kläger den kampfunfähigen Herrn V., der sich beide Hände vor das Gesicht gehalten habe, sich in der Hocke befunden und: „Meine Augen, ich kriege keine Luft mehr“ geschrien habe, umgeschubst habe, so dass Herr V. anschließend umgekippt sei. Da sich Herr V. die Hände vor die Augen gehalten habe, habe die konkrete Gefahr bestanden, dass er sich am Kopf verletzt könnte, als er umgekippt sei. Diese Gefahr hätte der Kläger bei pflichtgemäßer, nämlich besonnener Vorgehensweise, nicht hervorrufen dürfen. Der Kläger sei damit dringend verdächtig, durch mangelnde Deeskalation in Form des unnötigen Umstoßens das Risiko, „aus Rache“ des Betroffenen im Anschluss selbst verletzt zu werden, erhöht zu haben. Er habe damit seine Pflicht zum Selbstschutz durch Deeskalation verletzt. Er sei just dieses Risiko, das sich schließlich auch in einer „Anschluss schlägerei“ realisiert habe, und zwar mit erheblichen Folgen für sie, die Beklagte, als Dienstherrin in Form von Entgeltfortzahlung an den Kläger.

Danach habe es einen weiteren Vorfall gegeben. Herr L. habe ihr, der Beklagten, per E-Mail am 04.09.2013 folgendes mitgeteilt:

Er könne bestätigen, dass der Kläger im Januar und Februar 2013 diverse Male mit seinem Dienstfahrzeug zu einem Imbiss nach L. gefahren sei, um dort zu deutlich günstigeren Konditionen, als diese allgemein galten, essen zu können. Der Kläger habe Herrn N. damals mitgeteilt, dieses Vorgehen sei so üblich, da

man dort für fünf Euro alles essen und trinken dürfe, weil man „vom Ordnungsamt sei“ und ja auch Vertretung in L. und W. führe.

Nach Auskunft von Herrn N. habe dies ähnlich auch bei vielen Besuchen in einem Imbiss in W. funktioniert. Dort zahle man auch fünf Euro für alles was man dort esse. Als Gegenleistung würde dann Falschparker in der Imbiss-Umgebung erst nach der Pause und nach Ankündigung und Rücksprache mit dem Imbissbetreiber aufgeschrieben.

Der Zeuge E., der vertretungsweise mit dem Kläger und dem Zeugen C. tätig gewesen sei, habe berichtet, dass beide auf gemeinsamen Fahrten nach L. mitgeteilt hätten, diese Fahrten zu einem Ziel außerhalb des eigentlichen Zuständigkeitsbereiches seien mit dem Vorgesetzten Herrn T. abgesprochen, da der kommunale Ordnungsdienst oft zur Polizeistation in L. zur Klärung von Fragen und zur Abklärung dienstlicher Vorgänge fahren müsse. Herr U. habe dies zunächst geglaubt. Der Grund für das Interesse des Klägers und des Herrn C., regelmäßig nach L. zu fahren, um dort Imbissbuden mit „Rabatte“ zu besuchen sei von Herrn U. bestätigt worden. Nach der Bestätigung durch Herrn U. seien bei den Besuchen des Klägers in dem Imbiss in L. grundsätzlich nur fünf Euro für die üppig zusammengestellten Gerichte plus Getränk bezahlt worden.

Im „D.“ hätten die Beteiligten regelmäßig ein komplettes Mahl, meist ein halbes Hähnchen oder Gyros mit Pommes Frites, Soße, Salat nach Wahl und Getränk für fünf Euro gegessen.

Die „Rabatte“ hätten von der Dienstkleidung abgehangen, also von der Erkennbarkeit der Zugehörigkeit zum kommunalen Ordnungsdienst. Wenn Herr U. als Privatperson und in Zivilkleidung im Imbiss eingekehrt sei, habe er den vollen Preis gezahlt.

Gleiches habe für die gemeinsamen Mahlzeiten im D. auf der I.-straße im Stadtgebiet V. gegolten.

Des Weiteren habe sie, die Beklagte, von Herrn U. ferner erfahren, dass der Kläger und Herr C., wenn es ihnen in den Wintermonaten im Abenddienst zu langweilig geworden sei, außerhalb der regulären Pausen zum Kläger oder zu Herrn C. nach Hause gefahren seien, dort Kaffee oder Softgetränke getrunken hätten, Kleinigkeit gegessen und Fernseher geschaut hätten. Diese irregulären Pausen während der Dienstzeit hätten zwischen 15 und 60 Minuten betragen. Herrn U. sei vom Kläger und Herrn C. erklärt worden, der Vorgesetzte sei damit einverstanden. Diese Erklärung sei jedoch nicht zutreffend gewesen.

Dem hält der Kläger folgendes entgegen:

Was den Vorfall vom 30.06.2012 betreffe, sei bereits die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Abgesehen davon habe sich der Vorfall gänzlich anders zugetragen. Sämtliche Aggressionen und Beleidigungen seien ausschließlich von Herrn V. ausgegangen. Auch die Staatsanwaltschaft habe das Ermittlungsverfahren gegen ihn, den Kläger, gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Eben so wenig sei das Vorbringen der Beklagten zutreffend, er sei im Januar und Februar 2013 diverse Male mit seinem Dienstfahrzeug zu einem Imbiss nach M. gefahren und habe dort preisgünstiger zu Mittag gegessen. Der vermeintliche Zeuge L. habe ein erhebliches Eigeninteresse daran, dass das Dienstverhältnis der Beklagten zu ihm, dem Kläger, beendet werde, da er als selbständiger Unternehmer exakt seine Aufgaben übernehmen wolle.

Auch der Vortrag bezüglich der Imbissbude in W. sei nachweislich unwahr und nicht nachvollziehbar. Im Übrigen sei er berechtigt, eine Mittagspause zu machen und sei in dieser Zeit nicht verpflichtet, Falschparker aufzuschreiben. Es treffe nicht zu, dass er im D. sowie im D. günstiger zu regulären Konditionen zu Mittag gegessen habe.

Schließlich verwahre er sich auch ausdrücklich gegen den Vorwurf, er habe außerhalb der regulären Pausenzeiten in den Wintermonaten zusätzliche Pausen eingelegt und sei nach Hause gefahren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, ergänzend Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen E., L., X. und J.. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 14.02.2014, Blatt 91 bis Blatt 100 der Akte, sowie vom 18.09.2015 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist teilweise begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht fristlos, sondern durch die fristgerechte Kündigung der Beklagten vom

15.11.2013 mit Ablauf des 31.03.2014 beendet worden. Im Übrigen war die Klage abzuweisen.

I.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2013 nicht fristlos beendet worden, und zwar weder als Tat- noch als Verdachtskündigung.

1. Der Kläger hat mit seiner am 30.09.2013 bei Gericht eingereichten Klage die 3-wöchige Klagfrist der §§ 4 Satz 1, 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG gewahrt.
2.
 - a. Soweit die Beklagte die fristlose Kündigung auf gesundheitsgefährdendes Verhalten im Dienst im Zusammenhang mit einer tätlichen Auseinandersetzung am 30.06.2012 zwischen dem Kläger und Herrn V. stützt, ist dieser Kündigungsgrund nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB verwirkt.

Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Diese Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Die Beklagte hat jedoch keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergäbe, dass sie zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung am 25.09.2013 erst Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, die sie als Kündigungsgrund anführt.

- b. Die fristlose Kündigung ist auch nicht wegen der erwiesener Vorteilsnahme und Bestechlichkeit des Klägers begründet.

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 zugemutete werden kann. Das Gesetz kennt folglich keine „absoluten“ Kündigungsgründe. Vielmehr ist hier der Einzelfall gesondert zu beurteilen. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen

Umstände „an sich“, d. h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Als dann 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. hierzu BAG, Urteil vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – NZA 2010, 1227).

Wer als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes für oder bei der Ausführung von vertraglichen Aufgaben Vorteile für sich fordert, sich versprechen lässt oder entgegennimmt, macht sich nicht nur unter Umständen einer Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 SGB bzw. der Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 SGB strafbar, sondern verletzt auch seine Pflichten aus § 3 Abs. 2 TVöD und handelt den Interessen des öffentlichen Arbeitgebers zuwider. Er gibt seinem Arbeitgeber damit regelmäßig einen Grund zur fristlosen Kündigung. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob es zu einer dem Arbeitgeber schädigenden Handlung gekommen ist. Es reicht vielmehr aus, dass aufgrund des gewährten Vorteils das Vertrauen in die Integrität von Trägern staatlicher Funktionen und in die Redlichkeit des Arbeitnehmers erheblich erschüttert wird. Der wichtige Grund liegt hier vor allem in der zutage getretenen Einstellung des Arbeitnehmers, bei der Erfüllung von Aufgaben unbedenklich eigene Vorteile wahrzunehmen. Durch sein Verhalten zerstört der Arbeitnehmer regelmäßig das Vertrauen in seiner Zuverlässigkeit und Redlichkeit (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 21.06.2001 – 2 AZR 30/00 – EZA BGB § 626 Unkündbarkeit, 7; BAG, Urteil vom 26.09.2002 – 2 AZR 424/01 – AP-BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 37).

Die Beklagte hat die Tatkündigung unter anderem damit begründet, dass der Kläger in mehreren Imbiss-Stuben (L., D., „J.“ in W.) jeweils einen niedrigeren als den regulären Preis für seine Mahlzeit bezahlt habe und im Gegenzug dazu Falschparkern, die Kunden der Imbiss-Stuben waren, keine Verwarnungsgeld auferlegt habe. Diese Behauptung der Beklagten ist nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht als bewiesen anzusehen.

Das Gericht hat es zwar als erwiesen angesehen, dass der Kläger in der Imbiss-Stube „D“ sowie auch im D. Mahlzeiten zu günstigeren als den regulären Preisen zu sich genommen hat. Dies steht nach Durchführung der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest.

Der Zeuge U. hat ausdrücklich bekundet, dass in der Imbiss-Stube „D.“ die Mitarbeiter des kommunalen Ordnungsdienstes – so auch der Kläger – für fünf Euro ein halbes Hähnchen, Pommes, Mayo, Salat und ein Getränk bekommen hätten und dass der reguläre Preis, den man hätte zahlen müssen, um einiges höher gewesen sei. Hierzu hat der Zeuge U. ergänzend ausgeführt, dass er dann, wenn er in seiner Freizeit privat für sich und seine Familie im D. Mahlzeiten eingekauft hätten, eine wesentlich höheren Preis habe zahlen müssen.

Auch bei dem D. seien die Preise günstiger gewesen als die regulären Preise.

Für das Gericht bestand kein Anlass, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen U. oder der Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu zweifeln. Der Zeuge U. ist zwar Angestellter der Beklagten und mag ein Interesse daran haben, diese nicht zu verärgern. Für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage spricht aber, dass er nicht etwa pauschal alle Behauptungen der Beklagten bestätigt hat. So hat der Zeuge auf den Vorhalt des Klägervertreters, ob man dem „J.“ einen Gefallen dafür tun müsse, dass es nur fünf Euro koste, bekundet: „Kann ich nicht sagen, ich war ja nur vertretungsweise dabei.“

Bestätigt worden ist die Aussage des Zeugen U. auch durch die Aussage des Zeugen N. Auch dieser hat bekundet, dass es für fünf Euro ein „All-Inklusive-Modell“ gegeben habe.

Was die Glaubwürdigkeit des Zeugen N. betrifft, so mag es sein, dass dieser sich städtische Aufträge erhofft hat, indem er einen führenden Mitarbeiter der Stadt über die Mahlzeiten zu verbilligten Preisen informiert hat. Dies vermag das Gericht nicht zu beurteilen. Andererseits spricht für die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen, dass er sich ersichtlich bemüht hat, seine Aussage präzise zu machen und nichts zu bekunden, was er nicht aus eigener Anschauung erlebt hat. So hat er ergänzend ausgeführt, dass er von Beschwerden des Nachbarn über zusätzliche Pausen in der Wohnung des Klägers nur gehört habe, dies selbst aber nicht mitbekommen habe.

Einzelne Vorfälle beschreibt der Zeuge sehr präzise. So stellt der Zeuge sehr anschaulich dar, wie der Kläger schon vor einem Auto stand, um es aufzuschreiben, dann aber der Imbiss-Stuben-Betreiber

gegen das Fenster geklopft und signalisiert habe, dass dieses Auto nicht aufgeschrieben werden sollte.

Deshalb hält die Kammer die Aussage des Zeugen N. für glaubhaft.

Demgegenüber hat der Zeuge C. nicht bestätigt, dass günstigere Pauschalpreise für Mitarbeiter des Ordnungsdienstes zu zahlen waren. Er hat dies aber auch nicht konkret bestritten, sondern vielmehr ausweichende Antworten gegeben, wie:

„Wir haben da zwar günstig gegessen, aber es kam mir nicht so vor, dass es so günstig war. Ich habe mir darüber keine Gedanken gemacht. Ich habe bezahlt, was er verlangt hat. Ich habe auch mit meiner Familie häufiger dort gegessen und dann habe ich auch bezahlt was er verlangt, es war kein gleichbleibender Pauschalpreis. Es war mal billiger, mal war es teurer. Ich rechne die Beträge aber niemals nach, so etwas tue ich nicht, deswegen kann ich Ihnen auch nicht sagen, ob ich mit der Familie mehr bezahlt habe als dann, wenn ich während meiner dienstlichen Einsätze eine Pause gemacht habe.“

Durch die Aussage des Zeugen C. sind die Aussagen der Zeugen U. und N. mithin nicht widerlegt.

Der Betreiber der Imbiss-Stube „D.“ der Zeuge Q. hat zwar bestritten, dass es Pauschalpreise gegeben hat. Er hat allerdings eingeräumt, dass der Kläger gelegentlich geringere Preise gezahlt hat und dies damit begründet, dass er dem Kläger wegen seiner Magenprobleme auf sein Bitten hin kleinere Beilagen-Portionen gegeben habe, die er dann mit einem geringeren Preis berechnet habe.

Dass er niedrigere Preise zahlen musste, weil er aufgrund von Magenproblemen kleinere Portionen verlangt hat, hat aber der Kläger selbst im gesamten Verfahren nicht behauptet.

Ist damit zwar bewiesen, dass der Kläger sowie seine Kollegen Mahlzeiten zu verbilligten Preisen erhalten hat, so konnte die Beklagte hingegen nicht beweisen, dass es zwischen den Imbiss-Stuben-Betreibern und den Mitarbeitern des Ordnungsdienstes eine Abrede dahingehend gegeben hat, dass der Kläger und seine Kollegen als Gegenleistung die Kunden des jeweiligen Imbiss von einem Verwarnungsgeld verschonten.

Der Zeuge N. hat hierzu zwar bekundet, der Kläger in einem Fall bereits damit begonnen, einen Falschparker aufzuschreiben, habe dies dann aber wieder rückgängig gemacht, als der Zeuge Q. ans Fenster geklopft habe, um zu signalisieren, dass der Falschparker sich gerade im Imbiss befinde. Hierbei handelt es sich aber lediglich um einen einzigen Vorfall, der auch nicht zwingend auf eine Kausalität zwischen dem verbilligten Essen für den Kläger einerseits und dessen Verhalten gegenüber dem Falschparker andererseits schließen lässt. Hiergegen spricht ja schon zu einem, dass der Kläger, der immerhin damit begonnen hatte, den Falschparker zu notieren, der in der Nähe des Imbisses parkte. Damit kann von einem Verschonen dieser Falschparker gerade keine Rede sein. Zudem spricht gegen eine derartige Abrede auch, dass der Kläger die Mahlzeiten ja immerhin nicht kostenlos erhalten hat, sondern lediglich ein um wenige Euro reduziertes Entgelt dafür gezahlt hat.

- c. Die Beklagte begründet die fristlose Tat Kündigung weitergehend damit, dass der Kläger an Winterabenden in seiner Wohnung, in der Wohnung des Herrn C. oder in Herrn U. Wohnung zusätzliche Pausen, die über seine regulären Pausen hinaus gingen, gemacht hat. Dies haben übereinstimmend die Zeugen U. und der Zeuge N. bekundet. Ihre Aussage ist insoweit glaubhaft.

Der Zeuge C. hat ebenso wie der Kläger zwar demgegenüber ausgesagt, es seien keine zusätzlichen Pausen gemacht worden, allerdings sei es vorgekommen, dass beide die Wohnung hätten aufsuchen müssen, um Medikamente einzunehmen. Dieses Vorbringen erschien der Kammer nicht als nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb außerhalb der regulären Pausenzeiten innerhalb einer Arbeitsschicht zusätzlich die Wohnung aufgesucht werden muss, um Medikamente einzunehmen. Dies mag allenfalls in seltenen Ausnahmesituationen erforderlich sein.

Damit liegt ein vertragliches Fehlverhalten vor, denn der Kläger hat seine Arbeitspflicht nicht ausgeübt, während die Beklagte ihrerseits in Unkenntnis dessen auch die irregulären Pausenzeiten des Klägers vergütet hat.

Dieses Fehlverhalten wiegt nach Abwägung der widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien jedoch nicht so stark, dass es der Be-

klagen nicht zumutbar gewesen wäre, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten. Denn der Beklagten ist abgesehen von der Tatsache, dass sie die Vergütung des Klägers auch für die irregulären Pausenzeiten durchgezahlt hat, kein weiterer unmittelbarer messbarer materieller Schaden entstanden.

3. Die Kündigung ist auch nicht als außerordentliche Verdachtskündigung gerechtfertigt.

Der Verdacht, der Vertragspartner könne eine strafbare Handlung oder eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen haben, kann nach gefestigter Rechtsprechung des BAG einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gelten (BAG, Urteil vom 18.11.1999, AP-BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 32, BAG, Urteil vom 05.04.2001, NZA 2001, 837; BAG, Urteil vom 28.11.2007, NZA – RR 2008, 344; BAG vom 23.06.2009, NZA 2009, 1136). Für die kündigungsrechtliche Beurteilung der Pflichtverletzung, auf die sich der Verdacht bezieht, ist ihre strafrechtliche Bewertung nicht maßgebend. Entscheidend ist der Verstoß gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten und der mit ihm verbundene Vertrauensbruch (Vgl. BAG, Urteils vom 10.06.2010, NZA 2010, 1227). Entscheidend ist, dass es gerade der Verdacht ist, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstört oder zu einer unerträglichen Belastung des Arbeitsverhältnisses geführt hat (vgl. BAG, Urteil vom 18.09.1997, AP-BGB § 626 Nr. 138; BAG, Urteil vom 27.11.2008, NZA 2009, 604). Das dem Verdacht zugrundeliegende Fehlverhalten des Arbeitnehmers muss sich auf eine erhebliche Verfehlung des Arbeitnehmers – strafbare Handlung oder schwerwiegende Vertragsverletzung – beziehen (BAG, Urteil vom 12.03.2009, ZTR 2009, 658).

Der Verdacht muss darüber hinaus dringend sein, d. h. es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der gekündigte Arbeitnehmer die Straftat oder die Pflichtverletzung begangen hat (vgl. BAG, Urteil vom 12.05.2010, NZA – RA 2011, 15; BAG, Urteil vom 25.11.2010, NZA – RR 2012, 222; BAG, Urteil vom 21.06.2012, NZA 2013, 199).

Die Verdachtsmomente und die Verfehlungen, deren der Arbeitnehmer verdächtigt wird, müssen so schwerwiegend sein, dass dem Dienstberechtigten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet wer-

den kann (vgl. BAG, Urteil vom 04.06.1964, AP-BGB § 626 Verdacht strafbare Handlung Nr. 13).

Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhaltes unternommen haben. Er ist insbesondere verpflichtet, den verdächtigen Arbeitnehmer anzuhören, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit erhalten, die Verdachtsgründe zu entkräften und Entlastungstatsachen anzuführen (vgl. BAG, Urteil vom 28.11.2007, NZA – RR 2008, 344).

- a. Was den Verdacht der Beklagten betrifft, der Kläger habe sich ein Fehlverhalten gegenüber dem Zeugen V. zu Schulden kommen lassen, so gilt auch hier, dass die 14-tägige Frist des § 626 Abs. 2 BGB verstrichen ist.
- b. Was den Verzehr von verbilligten Mahlzeiten betrifft, so gilt angesichts der obigen Ausführungen, dass der dringende Tatverdacht bestehen muss, dass der Kläger sich die Zuwendungen der Imbiss-Buden-Betreiber gewähren ließ, um im Gegenzug gegenüber falschparkenden Kunden dieser Gastronomen großzügig zu sein und ihnen kein Verwarnungsgeld aufzuerlegen. Nach Durchführung der Beweisaufnahme besteht hier zwar ein gewisser Tatverdacht, dieser ist jedoch nicht dringend. Denn nach wertender Beurteilung der Kammer besteht keine große Wahrscheinlichkeit dafür, dass es eine derartige Absprache tatsächlich gegeben hat. Auch hier spricht dagegen, dass der Kläger falschparkende Kunden schließlich nicht völlig verschont hat und dass die Höhe der Zuwendung gering war.
- c. Was die in den Wohnungen verbrachten Pausenzeiten betrifft, ist die Kündigung nicht als Verdachtskündigung ausgesprochen worden. Insoweit fehlt es auch an der erforderlichen Anhörung.

II.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist aber durch die hilfsweise fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 15.11.2013 mit Ablauf des 31.03.2014 beendet worden.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet unstreitig das Kündigungsschutzgesetz Anwendung, denn der Kläger war bereits seit 2007 bei der Beklagten, die regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, tätig (§§1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG). Er hat mit seiner am 29.11.2013 bei Gericht eingereichten Klageerweiterung die 3-wöchige Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gewahrt.
2. Die Kündigung der Beklagten ist als verhaltensbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt.

Eine verhaltensbedingte Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn Umstände im Verhalten eines Arbeitnehmers vorliegen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien die Kündigung als billigenwert und angemessen erscheinen lassen. Im Unterschied zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund müssen die verhaltensbedingten Gründe nicht so schwerwiegend sein, dass sie für den Arbeitgeber die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses begründen. Erforderlich ist ein Verhalten des Arbeitnehmers, durch das das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt wird, eine zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit einer anderen Beschäftigung nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigenwert und angemessen erscheint (vgl. BAG, Urteil vom 01.07.2013-9 Sa205/13- BeckRS 2013,727329).

Wie oben ausgeführt, hat das Gericht es zum einen als erwiesen angesehen, dass der Kläger Mahlzeiten zu einem verbilligten Preis während der Ausübung seines Dienstes als Mitarbeiter des kommunalen Ordnungsdienstes zu sich genommen hat. Des Weiteren hat er entweder in seiner Wohnung oder in der Wohnung eines seiner Kollegen Pausen außerhalb der regulären Arbeitspausen gemacht. Hierbei hat er in zweifacher Weise gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstoßen.

3. Die Kündigung ist auch verhältnismäßig.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird bei einer ordentlichen fristgemäßen Kündigung aus dem Tatbestandsmerkmal „bedingt“ in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG abgeleitet. Eine Kündigung ist danach nur erforderlich (ultima ratio), wenn sie nicht durch mildere Maßnahmen zu vermeiden ist

(vgl. BAG, Urteil vom 26.01.1995, NZA 1995, 517; BAG, Urteil vom 15.08.2002 – 2 AZR 515/01 – NZA 2003, 795).

Die Beklagte war aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht gehalten, eine Abmahnung auszusprechen. Denn der Kläger konnte nicht damit rechnen, dass die Beklagte sein Verhalten dulden würde. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger als Mitarbeiter des kommunalen Ordnungsdienstes den Bürgern hoheitlich gegenüber tritt. Er maßregelt diese durch Verwarnungen oder Erteilungen von Verwarnungsgeldern, wenn sie sich – etwa durch Falschparken – nicht ordnungsgemäß verhalten haben. Angesichts dessen muss die beklagte Stadt sich darauf verlassen können, dass derjenige, der diese hoheitlichen Befugnisse ausübt, seinerseits von den Bürgern als eine Person wahrgenommen wird, die sich in dienstlichen Belangen stets ordnungsgemäß verhält. Dies war beim Kläger in mehrfacher Hinsicht aber gerade nicht der Fall.

Auch bei Abwägung der widerstreitenden Interessen überwog das Interesse der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Klägers an dessen Fortbestand. Die Kammer hat zugunsten des Klägers berücksichtigt, dass dieser bereits seit einigen Jahren bei der beklagten Stadt beschäftigt ist und sich in einem Alter befindet, in dem es nicht mehr leicht sein dürfte, eine angemessene Arbeitsstelle zu finden, zumal der Kläger gesundheitlich angeschlagen ist. Angesichts dessen, dass die beklagte Stadt sich aber darauf verlassen können muss, dass, wie oben aufgeführt, sich die im Ordnungsdienst tätigen Person korrekt verhalten, und auch die Kontrollmöglichkeiten der Beklagten gering sind, überwog deren Interesse an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

4. Die Kündigung ist auch nicht § 85 SGB IX mangels vorheriger Zustimmung des Integrationsamtes rechtsunwirksam. Ausweislich des Bescheides der Bundesagentur für Arbeit vom 17.02.2014 ist die Gleichstellung mit dem 25.11.2013 wirksam geworden. Zu diesem Zeitpunkt war die ordentliche Kündigung der Beklagten aber bereits ausgesprochen.
5. Die Beklagte hat den Personalrat ordnungsgemäß mit Schreiben vom 20.09.2013 beteiligt. Die Stellungnahme des Personalrates vom 12.09.2013 bezog sich auf eine weitere Information der Beklagten vom 09.09.2013.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO in Verbindung § 46 Abs. 2 ArbGG.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 61 Abs. 1 ArbGG in Verbindung § 46 Abs. 2 ArbGG, §§ 3 ff. ZPO.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von jeder Partei **Berufung** eingelegt werden.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Ludwig-Erhard-Allee 21
40227 Düsseldorf
Fax: 0211 7770-2199

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.egvp.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

gez. Dicks-Hell