

# Landesarbeitsgericht Hessen

Az. 16 Sa 1299/13 v. 17.2.2014

## Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gießen vom 16. August 2013 – 10 Ca 419/12 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung.

Die Beklagte betreibt eine Großmetzgerei und beschäftigt ca. 70-80 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat ist in dem Unternehmen nicht gebildet. Der Kläger ist seit 26 oder sogar 28 Jahren im Betrieb der Beklagten als Metzger und Leiter der Verpackungsabteilung beschäftigt. Er ist 46 Jahre alt, verheiratet und einem Kind zum Unterhalt verpflichtet. Seine Bruttomonatsvergütung beträgt durchschnittlich 2450 oder 2700€.

Sowohl im Eingangs- wie auch im Ausgangsbereich des Betriebs befindet sich ein Zeiterfassungsgerät, das die Mitarbeiter beim Betreten und Verlassen des Produktionsbereichs bedienen müssen. Dies geschieht dadurch, indem sie einen Chip an das Zeiterfassungsgerät halten, wodurch ein Signalton ertönt. An der Ausgangstür befindet sich ein Schild, auf dem u.a. steht: „Vor Durchschreiten dieser Tür muss abgestempelt werden! Dieser Bereich wird Video überwacht!“

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 (Bl. 8, 9 der Akten) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 5. Oktober 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage.

Die Beklagte hat behauptet, dem Produktionsleiter P sei am 21. September 2012 aufgefallen, dass der Kläger mittags den Produktionsbereich durch die Hygieneschleuse ohne Betätigung der Zeiterfassung verlassen und nach längerer Zeit wieder -erneut ohne Betätigung der Zeiterfassung- betreten habe. Daraufhin habe er den Betriebsleiter D informiert. Dieser habe anhand der vorhandenen Videoaufnahmen die Pausenzeiten des Klägers überprüft und festgestellt dass der Kläger entgegen der Arbeitsanweisungen mehrfach ohne Aus- und Einbuchen den Arbeitsplatz verlassen hatte. Hierbei habe der Kläger seinen Chip nicht an dem ihm zu diesem Zweck ausgehändigten Schlüsselband, sondern in seiner Geldbörse getragen und diese nur zum Schein etwas näher vor die Registrierungseinheit gehalten, dabei jedoch seine Hand zwischen diese und die Registrierungseinheit gebracht, damit eine Registrierung nicht möglich war. Eine daraufhin vorgenommene Überprüfung anhand der noch vorhandenen Videoaufzeichnungen und der registrierten Zeiterfassung habe ergeben, dass der Kläger sich an folgenden Tagen entsprechend verhalten habe:

17. August 2012 in der Zeit von 12:42 Uhr bis 13:25 Uhr  
20. August 2012 in der Zeit von 12:38 Uhr bis 12:41 Uhr  
21. August 2012 in der Zeit von 12:56 Uhr bis 12:58 Uhr  
23. August 2012 in der Zeit von 13:48 Uhr bis 13:51 Uhr  
27. August 2012 in der Zeit von 12:56 Uhr bis 13:06 Uhr  
28. August 2012 zweimal 13:24 Uhr gestochen  
28. August 2012 in der Zeit von 14:22 Uhr bis 14:24 Uhr  
29. August 2012 in der Zeit von 14:01 Uhr bis 14:20 Uhr  
31. August 2012 in der Zeit von 12:07 Uhr bis 12:15 Uhr  
3. September 2012 in der Zeit von 11:20 Uhr bis 11:40 Uhr  
19. September 2012 in der Zeit von 12:50 Uhr bis 13:21 Uhr  
27. September 2012 in der Zeit von 12:26 Uhr bis 12:57 Uhr  
28. September 2012 in der Zeit von 12:59 Uhr bis 13:28 Uhr  
29. September 2012 in der Zeit von 10:15 Uhr bis 10:17 Uhr  
4. Oktober 2012 in der Zeit von 10:53 Uhr bis 11:05 Uhr

Der Kläger hat hierzu behauptet, wenn er den Produktionsbereich verlassen habe ohne abzustechen, habe dies jeweils betriebliche Gründe gehabt. Auch seien das Zeiterfassungsgerät bzw. die Chips oft defekt

gewesen. Der Kläger hat bestritten, dass sein Chip einwandfrei funktioniert und dass er seine Geldbörse nur zum Schein vor die Registrierungseinheit gehalten hat.

Wegen der Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der Entscheidung des Arbeitsgerichts (Bl. 146-155 der Akten) Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat nach erfolgter Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen D und P (insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll Bl. 128-131 der Akten verwiesen) die Klage abgewiesen. Die fristlose Kündigung sei wirksam, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststehe, dass der Kläger Arbeitszeitbetrug begangen habe. Auch im Hinblick auf die langjährige Betriebszugehörigkeit wiege das Fehlverhalten des Klägers schwer und habe das Vertrauen der Beklagten in seine Redlichkeit so gestört, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar sei. Wegen der Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 156-165 der Akten) Bezug genommen.

Dieses Urteil wurde der Prozessbevollmächtigten des Klägers am 9. Oktober 2013 zugestellt. Sie hat dagegen mit einem am 9. November 2013 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 9. Januar 2014 am 8. Januar 2014 begründet.

Der Kläger rügt, das Arbeitsgericht hätte die von ihm benannte Zeugin S vernehmen müssen. Diese hätte bestätigen können, dass das Zeiterfassungssystem immer wieder defekt war und kein Kontakt zwischen Chip und Gerät zu Stande kam. Ferner hätte sie bestätigen können, dass der Kläger drei bis viermal täglich den Produktionsbereich aus betrieblichen Gründen verlassen musste und dann nicht stempelte, wie viele andere Kollegen auch. Der Kläger habe den Chip in seiner Geldbörse aufbewahrt und ihn zum Betätigen des Zeiterfassungsgeräts aus der Börse heraus vor das Gerät gehalten. Es könne durchaus sein, dass diese Handhabung über einen Bildschirm beobachtet den Eindruck hinterlässt, der Kläger habe absichtlich seine Hand vor das Gerät gehalten. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Die Behauptung der Beklagten, der Zeuge P. sei bei jedem Verlassen des Produktionsbereichs aus betrieblichen Gründen zu informieren, treffe nicht zu. Es könne dem Kläger nicht vorgeworfen werden, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, warum er beispielsweise am 11. September 2012 um 11:23 Uhr den Produktionsbereich verlassen hat, wenn dies -wie mehrmals täglich- aus betrieblichen Gründen erfolgte. Die Beklagte hätte den Kläger unmittelbar befragen müssen, warum er beim Verlassen nicht gestempelt hat.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Gießen vom 5. November 2013 -10Ca 419/12- teilweise abzuändern und 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 4. Oktober 2012, zugewungen am 4. Oktober 2012, nicht beendet wurde, 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern über den 4. Oktober 2012 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts als zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Berufung ist statthaft, § 8 Abs. 2 ArbGG, § 511 Abs. 1 ZPO, § 64 Abs. 2a ArbGG. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 46 Abs. 1 ArbGG, § 519, § 520 ZPO.

## II.

Die Berufung ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage mit zutreffender und sehr eingehender Begründung zu Recht abgewiesen.

Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 4. Oktober 2012 ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit ihrem Zugang aufgelöst.

Ein wichtiger Grund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB liegt vor. Danach kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände "an sich", d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile -jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist- zumutbar ist oder nicht. Ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB ist nur gegeben, wenn das Ergebnis dieser Gesamtwürdigung die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ist (Bundesarbeitsgericht 9. Juni 2011-2 AZR381/10-Rn. 12).

Der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Arbeitgeber nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Dies gilt für einen vorsätzlichen Missbrauch einer Stempeluhr ebenso wie für das wissentliche und vorsätzlich falsche Ausstellen entsprechender Formulare. Der Arbeitnehmer verletzt damit in erheblicher Weise seine ihm gegenüber dem Arbeitgeber bestehende Pflicht zur Rücksichtnahme, § 241 Abs. 2 BGB.

Das Arbeitsgericht hat in nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass der Kläger am 27. bzw 28. September 2012 den Produktionsbereich verlassen hat, ohne die Zeiterfassung zu betätigen. Hierbei hat er seine Hand zwischen den in seinem Portemonnaie befindlichen Chip und die Zeiterfassung gehalten. Bei seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz sei wiederum die Zeiterfassung nicht betätigt worden. Gegen diese Tatsachenfeststellung wendet sich der Kläger im Berufungsverfahren nicht. Insbesondere rügt er nicht, die Zeugen seien nicht glaubwürdig bzw. ihre Aussagen nicht glaubhaft.

Der Einwand des Klägers in der Berufungsbegründung, das Arbeitsgericht hätte die Zeugin S vernehmen müssen, diese hätte bestätigen können, dass das Zeiterfassungssystem immer wieder defekt war, trifft nicht zu. Erheblich ist nicht, ob das Zeiterfassungssystem „immer wieder " defekt war, sondern ob dies am Tag so war. Dies behauptet der Kläger selbst nicht. Entsprechendes gilt für den Einwand, der Kläger habe drei bis viermal täglich den Produktionsbereich aus betrieblichen Gründen verlassen müssen. Auch insoweit fehlt es an einem ins Einzelne gehenden Vortrag, welche betrieblichen Gründe am Tag zu der betreffenden Zeit vorlagen. Im Hinblick auf das bereits am 4. Oktober 2012 (also etwa eine Woche nach den die Kündigung auslösenden Vorfällen) geführte Gespräch trifft es auch nicht zu, dass sich der Kläger aufgrund Zeitablaufs hieran nicht mehr erinnern konnte. Im Übrigen erklärt es sich nicht, warum der Kläger, wenn er aus betrieblichen Gründen den Produktionsbereich verließ, sein Portemonnaie, in dem sich der Chip befand, vor das Zeiterfassungsgerät hielt; denn in diesem Fall hätte er nicht ausstechen müssen. Vielmehr zeigt gerade dieser Umstand, dass der Kläger in Kenntnis der Tatsache, dass betriebliche Gründe für ein Verlassen der Produktion nicht vorlagen, eine Pause nahm und hierbei bewusst durch das Halten seines Portemonnaies vor das Zeiterfassungsgerät den Eindruck erwecken wollte er steche ordnungsgemäß aus, was er jedoch durch das Abdecken des Chips mit seiner Hand verhinderte. Dieses Verhalten belegt, dass der Kläger vorsätzlich handelte. Ein Missverständnis seitens des Klägers über eine ordnungsgemäße Buchung des Zeiterfassungsgeräts ist aufgrund des akustischen Signals des Geräts ausgeschlossen. Wenn es trotz

Vorhalten des Chips nicht piept, weiß der Kläger, dass nicht gebucht wurde. Soweit der Kläger erstinstanzlich vortrug, ihm sei die Bedeutung des akustischen Signals nicht bekannt, ist dies eine Schutzbehauptung. Der Kläger hat das Zeiterfassungsgerät in einer Vielzahl von Fällen ordnungsgemäß bedient –beispielsweise beim täglichen Buchen zu Beginn und Ende der Arbeitszeit (vgl. die vom Kläger als Anlage 1 zum Schriftsatz vom 30. Juni 2013 eingereichte Stundenliste Bl. 113-116 d.A.)- sodass ihm nicht verborgen geblieben sein kann, dass dieses dann einen Piepton von sich gibt.

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. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Einer Abmahnung bedarf es in Ansehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft selbst nach Abmahnung nicht zu erwarten steht oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich -auch für den Arbeitnehmer erkennbar- ausgeschlossen ist (Bundesarbeitsgericht 9. Juni 2011-2 AZR 381/10-Rn. 18).

Der Kläger hat am 27. und 28. September 2012 jeweils etwa eine halbe Stunde Pause gemacht, ohne insoweit die Zeiterfassungsanlage ordnungsgemäß zu bedienen. Die von der Beklagten angestellten Untersuchungen haben ergeben, dass der Kläger sich jedenfalls seit 17. August 2012 bereits in dieser Weise verhalten hat und sich dies bis zum Tag der Kündigung fortsetzte. Insgesamt hat er sich damit bezahlte Pausen im Umfang von 226 min erschlichen. Es lag also nicht etwa ein einmaliges Augenblicksversagen vor. Der Kläger hat vielmehr über längere Zeit hinweg in beträchtlichem Umfang über die erbrachte Arbeitszeit zu täuschen versucht. Sein auf Heimlichkeit angelegtes, vorsätzliches und systematisches Fehlverhalten wiegt daher besonders schwer. Eine Hinnahme durch die Beklagte war daher -auch für den Kläger erkennbar- ausgeschlossen.

Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlusts und ihre wirtschaftlichen Folgen-, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsfahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf (Bundesarbeitsgericht 9. Juni 2011-2 AZR 381/10-Rn.22).

Angesichts der Schwere der Pflichtverletzung und des durch sie bewirkten Vertrauensverlusts war es der Beklagten nicht zumutbar, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Die gesetzliche Kündigungsfrist hätte bei der mehr als 20 jährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers sieben Monate zum Monatsende betragen. Auch die langjährige unbeanstandete Betriebszugehörigkeit von jedenfalls 26 Jahren, das Lebensalter sowie die Unterhaltspflicht für seine Ehefrau und ein Kind führen angesichts des mit der Pflichtverletzung verbundenen schweren Vertrauensbruchs nicht zu einer Interessenabwägung zu Gunsten des Klägers. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dieser nicht nur einmal in etwa nur geringem Umfang, sondern wiederholt und systematisch Pausen machte, ohne die Zeiterfassung ordnungsgemäß zu bedienen. Dies zeigt zudem, dass eine Wiederholungsfahr besteht. Hinsichtlich des Gewichts des Fehlverhaltens des Klägers ist zu berücksichtigen, dass er vorsätzlich handelte.

Die Beklagte hat auch die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat.

Der allgemeine Feststellungsantrag ist mangels besonderem Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig, weil der Kläger weitere Beendigungstatbestände nicht dargetan hat.

### **III.**

Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.