

3 Ca 3272/22

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 31.03.2023

.....eg.-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**ARBEITSGERICHT DORTMUND
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dortmund

Kläger

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt Torsten Jannack, Kleppingstr. 20, 44135 Dortmund

g e g e n

GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Duisburg

Beklagte

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Dortmund
auf die mündliche Verhandlung vom 10.03.2023
durch den Richter Dr. Jenning als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter
und den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche noch durch die ordentliche Kündigung vom 24.10.2022 aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 14.10.2022 aus der Personallakte des Klägers zu entfernen.

...

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 12.720,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Abmahnung, einer außerordentlichen sowie einer hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung.

Der 39 Jahre alte, verheiratete und gegenüber zwei Kindern unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit dem 18.10.2021 bei der Beklagten als Kranfahrer im Rahmen eines Leiharbeitsvertrags gegen ein Entgelt von 3.180,00 EUR brutto monatlich beschäftigt.

Die Beklagte, die regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, ist ein Personaldienstleistungsunternehmen.

Der Kläger wurde zuletzt bis zum 12.10.2022 bei der _____
in Bochum eingesetzt.

Die Beklagte mahnte den Kläger mit Schreiben vom 14.10.2022 ab. Die Abmahnung hat folgenden Wortlaut:

*„Sehr geehrter Herr _____
Sie sind bei uns im Rahmen eines Zeitarbeitsverhältnisses beschäftigt und waren zuletzt bei der _____ in Bochum und zuvor bei der _____
Witten eingesetzt.*

Bereits der Einsatz bei den _____ i wurde von unserem Kunden beendet, weil Sie im Rahmen des dortigen Einsatzes mehrfach nicht zur Arbeit erschienen sind, da Sie entgegen der betrieblichen Bestimmungen zur Coronapandemie keinen entsprechenden Test vornahmen und somit keinen Zutritt zum Werksgelände erhalten haben. Des Weiteren teilte uns der Einsatzbetrieb mit, dass Sie den Arbeitsplatz eigenmächtig verlassen hätten. In der Folge wurde der Einsatz deswegen beendet.

In Ihrem letzten Einsatz bei der _____, wurde die Überlassung ebenfalls vom Einsatzbetrieb beendet, weil Sie überdurchschnittlich häufig arbeitsunfähig sind.

Des Weiteren haben Sie an insgesamt drei Tagen (konkret am 21.04.2022, 26.04.2022, 27.05.2022) im Einsatzbetrieb gefehlt, ohne dem Einsatzbetrieb einen Grund für Ihr Fehlen mitzuteilen. Darüber hinaus haben Sie den Arbeitsplatz an drei Tagen eigenmächtig frühzeitig verlassen (konkret am 15.03.2022, 06.06.2022, 13.06.2022).

Wie Sie wissen, sind Sie vertraglich dazu verpflichtet, uns und dem Einsatzbetrieb jede Arbeitsverhinderung und deren voraussichtliche Dauer am selben Tag, vor Einsatzbeginn, unverzüglich zu melden.

Bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber spätestens am dritten Arbeitstag nach Beginn der Erkrankung eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit ab dem ersten Krankheitstag vorzulegen sowie deren voraussichtliche Dauer mitzuteilen.

*Durch Ihr Verhalten haben Sie gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Für die Pflichtverletzungen im Rahmen des Einsatzes bei _____ er-
teilen wir Ihnen hiermit eine Abmahnung. Wir fordern Sie auf, sich künftig uneingeschränkt pflichtgemäß zu verhalten, insbesondere Ihre vertraglichen Melde- und Nachweispflichten sowie die betrieblichen Arbeitszeiten einzuhalten.*

Gleichzeitig weisen wir Sie darauf hin, dass wir im Wiederholungsfall entsprechender Verstöße gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten das Arbeitsverhältnis kündigen werden.“

Nach Anhörung des Betriebsrats erklärte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24.10.2022 die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung zum 30.11.2022. Das Schreiben ging dem Kläger am 25.10.2022 zu.

Mit seiner beim Arbeitsgericht Dortmund am 28.10.2022 eingegangenen Klage, welche der Beklagten am 03.11.2022 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger gegen die Abmahnung und die Kündigungen.

Der Kläger meint, die Abmahnung sei zu unbestimmt und bestreitet die darin erhobenen Vorwürfe.

Der Kläger hat zunächst auch einen allgemeinen Feststellungsantrag gestellt, diesen aber zurückgenommen, nachdem die Beklagte erklärte, sich abseits der Kündigung vom 24.10.2022 auf keine weiteren Beendigungstatbestände berufen zu wollen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche noch durch die ordentliche Kündigung vom 24.10.2022 aufgelöst worden ist;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.: die Beklagte zu verurteilen, ihm ein qualifiziertes Endzeugnis zu erteilen;
3. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 14.10.2022 aus der Personallakte des Klägers zu entfernen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte stützt die Kündigung auf verhaltensbedingte Gründe. Dazu behauptet sie, der Kläger habe am 04.10.2022 einen Mitarbeiter bei der Bochum telefonisch kontaktiert, „wüst beschimpft“ und körperliche Gewalt angedroht. Diesem Mitarbeiter habe der Kläger eine WhatsApp-Nachricht am 17.10.2022 mit beleidigendem Inhalt gesendet. Dazu legte die Beklagte eine Ablichtung einer WhatsApp-Nachricht vor, welche als Absender den Namen _____ ausweist und folgenden Inhalt hat:

„Es gibt Hunde die sofort zu sein Vater rennen wenn was passiert oder derjenige weiss wenn ich meine du hurensohn mann sieht sich noch“ „Du ehrenloser eierlecker jeder kennt die Person wenn du Eier hast ruf mich prvt an geh doch mal wenigstens an dein telefon wenn ich anrufe“.

Der Kläger habe einen weiteren Mitarbeiter von _____ 12.10.2022 im Schichtkoordinatorenbüro aufgesucht, beschimpft, Unwahrheiten von sich gegeben und habe diesem körperliche Gewalt angedroht. Er habe zu diesem Mitarbeiter mit

...

unmissverständlicher Gestik gesagt, er könne „froh sein das wir hier bei _____ sind und in deinem Büro, ansonsten würde ich dich ...“ Der Kläger sei daraufhin von einem weiteren Mitarbeiter der _____ ochum aufgefordert worden, seinen Spint zu räumen, das Gelände zu verlassen und am Werkstor seinen Werksausweis und seine Einfahrtsgenehmigung auszuhändigen. Dies habe der Kläger zunächst verweigert und sich sodann gegenüber den Mitarbeitern des Werksschutzes ungemessen verhalten und diesen gedroht.

Weiter behauptet die Beklagte, die Kundin _____ habe dem Kläger mit Schreiben an die Beklagte vom 14.10.2022 ein Werkbetretungsverbot ausgesprochen.

Darüber hinaus behauptet die Beklagte, der Kläger habe sich in einer Einsatzbesprechung mit der Personaldisponentin der Beklagten am 18.10.2022 dieser gegenüber unangemessen und aggressiv verhalten. Ferner habe er die Personaldisponentin „laut unterbrochen“.

Der Kläger repliziert dazu mit der Behauptung, er sei zwischen dem 17.10.2022 und 21.10.2022 im Urlaub gewesen, sodass er die Beschimpfungen gegenüber der Personaldisponentin am 18.10.2022 nicht geäußert haben könne. Im Übrigen bestreitet er die Vorwürfe mit Nichtwissen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll und die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 24.10.2022 ist unwirksam.

1. Der Kläger hat gem. §§ 4, 7 KSchG rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben. Danach muss die klagende Partei innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage bei dem Arbeitsgericht erheben. Die Kündigung ist dem Kläger

...

am 25.10.2022 zugegangen. Die dreiwöchige Klagefrist endete damit am 15.11.2022. Die Klage ist bei dem Arbeitsgericht Dortmund am 28.10.2022 eingegangen und wurde der Beklagten am 03.11.2022 zugestellt.

2. Ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB liegt nicht vor.

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“, d.h. 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 (fiktiven) Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG v. 13.12.2018 – 2 AZR 370/18 Rn. 15, juris).

Vorliegend ist bereits ein wichtiger Grund „an sich“ nicht substantiiert dargetan. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Kündigende darlegungs- und beweispflichtig für die Umstände, die als wichtige Gründe geeignet sein können (BAG v. 18.9.2008 – 2 AZR 1039/06, BeckRS 2009, 59320 Rn. 29 m.w.N.). Dazu hat die Beklagte substantiiert vorzutragen. Der Vortrag der Beklagten genügt diesen Anforderungen nicht, da sie zu den Kündigungsgründen lediglich pauschal und unsubstantiiert vorgetragen hat.

Dies gilt zunächst für die Vorgänge vom 04.10.2022 und der WhatsApp-Nachricht vom 17.10.2022. In Bezug auf das Telefonat am 04.10.2022 ist bereits unklar, ob das Gespräch betriebsbezogen war. Außerdienstliches Verhalten des Klägers ist grundsätzlich nicht kündigungsrelevant (BAG v. 27.11.2008 – 2 AZR 98/07, NZA 2009, 604 Rn. 21). Im Übrigen bleibt auch der diesbezügliche Vortrag der Beklagten pauschal, da nicht näher erläutert wurde, was mit „wüster“ Beschimpfung und angedrohter Gewalt konkret gemeint sein soll. Hinsichtlich der vorgelegten WhatsApp-Nachricht ist bereits nicht schlüssig vorgetragen, dass der Absender der Kläger ist. Im Übrigen fehlt jedweder Vortrag zum betrieblichen Bezug.

...

Weiter bleibt offen, was die Beklagte mit „unmissverständlicher Gestik“ meint. Im Übrigen ist auch die durch den Kläger vermeintlich gegenüber dem Mitarbeiter von _____ im Schichtkoordinatorenbüro ausgesprochene Drohung nicht dargelegt, sondern mit drei Punkten beendet, sodass der Wortlaut oder sinngemäße Inhalt offen bleibt. Auch ist der weitere Vortrag, der Kläger habe den Mitarbeiter beschimpft und Unwahrheiten geäußert, von persönlichen Wertungen geprägt, sodass eine gerichtliche Prüfung nicht möglich ist. Selbiges gilt für den Vorwurf, der Kläger habe sich gegenüber den Mitarbeitern des Werksschutzes unangemessen Verhalten.

Auch die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe sich gegenüber der Personaldisponentin unangemessen und aggressiv verhalten und habe sie laut unterbrochen, genügt den Anforderungen an die Substantiierungslast nicht. Auch hier ist das vorgeworfene Verhalten nicht konkret beschrieben, sondern lediglich eine Bewertung des klägerischen Verhaltens dargetan.

II. Die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ist wegen der Gründe unter I, 2 ebenfalls unwirksam. Auch insoweit ist die Beklagte für die Darlegung der verhaltensbedingten Kündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG darlegungs- und beweislbelastet. 12.10.2022 (BAG v. 03.11.2011 – 2 AZR 748/10, NZA 2012, 607 Rn. 23).

III. Der Kläger hat einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte aus §§ 242, 1004 BGB analog.

Arbeitnehmer können in analoger Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 S. 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung entweder inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, und auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (BAG v. 19.07. 2012 – 2 AZR 782/11, NZA 2013, 91 Rn. 13). Diesen Anforderungen hat die gesamte Abmahnung hinsichtlich aller in ihr enthaltener Vorwürfe zu genügen. Genügt die Abmahnung diesen Anforderungen auch nur teilweise nicht, ist sie insgesamt aus der Personalakte zu entfernen; eine geltungserhaltende

...

Reduktion kommt nicht in Betracht (BAG v. 13.03.1991 - 5 AZR 133/90, NZA 1991, 768 unter II. der Gründe).

Diesen Anforderungen genügt die Abmahnung vom 14.10.2022 nicht. Denn jedenfalls die Vorwürfe aus dem zweiten Absatz hinsichtlich des Verhaltens des Klägers im Rahmen seines Einsatzes bei [REDACTED] ist unbestimmt. Die erhobenen Vorwürfe betreffen kein konkret und substantiiert dargetanes Verhalten des Klägers, sondern beschreiben das unerwünschte Verhalten des Klägers lediglich umrisshaft. So verhält sich die Abmahnung nicht dazu, wann genau der Kläger nicht zur Arbeit erschienen ist, sondern lediglich, dass er „mehrfach“ nicht erschienen sei.

Weiter lässt die Bezugnahme auf ein Einsatzende vor dem Hintergrund „überdurchschnittlicher“ Krankheitstage bereits kein pflichtwidriges und damit abmahnungsfähiges Verhalten des Klägers erkennen.

IV. Über den hilfsweise gestellten Antrag zu 2) war nicht zu entscheiden, weil die Bedingung, nämlich das Unterliegen mit dem Antrag zu 1) nicht eingetreten ist.

IV. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

V. Die Entscheidung über den Streitwert ergibt sich aus §§ 61 Abs. 1 S. 1 ArbGG, 5 ff. ZPO. Dabei wurde gem. § 42 Abs. 2 GKG für die Bestandsschutzklage ein viertelbruttomonatsgehalt angesetzt. Für den Antrag auf Entfernung der Abmahnung wurde ein weiteres Bruttomonatsgehalt angesetzt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

Landesarbeitsgericht Hamm
Marker Allee 94
59071 Hamm

Fax: 02381 891-283

eingegangen sein.

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 64 Abs. 7 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Berufung ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden sich auf der Internetseite www.justiz.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 Nummer 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.

Dr. Jenning

...

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Arbeitsgericht Dortmund



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -