

## L 9 AL 313/07

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 569/05  
Datum  
19.06.2007

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 313/07  
Datum

17.12.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 56/10 B  
Datum

06.07.2010  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

Ein Versicherter gibt Anlass für die Lösung seines Beschäftigungsverhältnisses in Form einer außerordentlichen Kündigung durch seinen Arbeitgeber ohne eine erforderliche vorherige Abmahnung mit der möglichen Folge einer Sperrzeit im Sinne des [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB III](#) , wenn er auf Kosten seines Arbeitgebers Waren, die er nebenberuflich in selbständiger Tätigkeit verkauft, an seine eigenen Kunden auf Kosten seines Arbeitgebers versendet.

I.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 19. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob beim Kläger vom 01. Januar 2005 bis zum 25. März 2005 eine Sperrzeit eingetreten ist.

Der 1962 geborene Kläger war zuletzt vom 1. September 1998 bis zum 31. Dezember 2004 als Mitarbeiter im Versand beim Sportverein B. (B.) am Standort M. beschäftigt. Am 23. Dezember 2004 erfolgte die schriftliche Kündigung durch den Arbeitgeber zum 31. Dezember 2004. Leistungen in Zusammenhang mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses wurden zunächst nicht erbracht. Das Gehalt des Klägers betrug 3.300,- EUR brutto. Eine vorherige Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung erfolgte nicht.

Der anschließende Kündigungsrechtsstreit vor dem Arbeitsgericht M. endete mit einem Vergleich, in dem sich der Kläger und der B. darüber einig waren, dass der B. an den Kläger 1.500,- EUR als soziale Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes bezahlt und damit sämtliche Ansprüche des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis mit dem B. endgültig abgegolten und erledigt sein sollten.

Der Kläger meldete sich zum 3. Januar 2005 arbeitslos und beantragte am 26. Januar 2005 die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg).

Im Rahmen der Ermittlungen der Beklagten gab das zuständige Vorstandsmitglied des B. H. in dem Telefonat mit einem Mitarbeiter der Beklagten am 14. Februar 2005 zu den Gründen der Kündigung an, der Kläger habe einen privaten Internethandel mit Fan-Artikeln des B. betrieben. Er habe die Fanartikel auf Kosten des B. versandt.

Mit Bescheid vom 17. Februar 2005 stellte die Beklagte fest, dass vom 1. Januar 2005 bis zum 25. März 2005 eine Sperrzeit eingetreten sei. Während dieser Zeit ruhe der Anspruch auf Alg. Alg werde erst nach Ablauf der Sperrzeit gezahlt. Insofern wurde auf den gesondert übersandten Bewilligungsbescheid Bezug genommen. Die Anspruchsdauer für das Alg mindere sich aufgrund der Sperrzeit um ein Viertel. Zur Begründung führte die Beklagte an, der Kläger habe seine Beschäftigung wegen des Versands von privat über einen Internethandel verkauften Fan-Artikeln auf Kosten des Arbeitgebers verloren. Der Verlust des Arbeitsplatzes sei in dieser Situation leicht abzusehen gewesen. Der Kläger habe damit die Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt. Eine Abmahnung sei zwar nicht erfolgt; dem Arbeitgeber sei aber die Weiterbeschäftigung unter diesen Umständen nicht zuzumuten gewesen. Ein wichtiger Grund für das Verhalten sei nicht vorgetragen worden.

Gegen den Sperrzeitbescheid legte der Kläger am 2. März 2005 Widerspruch ein. Es treffe nicht zu, dass er Fanartikel auf Kosten des B.

versandt habe. Andere Kündigungsgründe seien nicht ersichtlich.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 8. April 2005 zurück. Das Beschäftigungsverhältnis beim B. sei zum 31. Dezember 2004 wegen arbeitsvertragswidrigen Verhaltens gekündigt worden. Der Kläger habe private Postsendungen auf Kosten des B. versandt. Ein wichtiger Grund für dieses Verhalten sei nicht erkennbar. Die Ausführungen des B. seien als plausibel zu werten. Da der B. in der Rechtsbeziehung zwischen der Beklagten und dem Kläger die Stellung eines Zeugen einnehme, der Kläger durch seine Darstellung jedoch leistungsrechtlich nachteilige Folgen abwenden wolle, sei den Aussagen des Arbeitgebers ein höherer Stellenwert einzuräumen.

Hiergegen hat der Kläger am 18. April 2005 Klage beim Sozialgericht München (SG) erhoben, mit der er die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 17. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. April 2005 beantragt hat. (In der Klageschrift nicht beantragt wurde die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum.) Zur Begründung hat der Kläger angeführt, ihm werde vertragswidriges Verhalten unterstellt. Es sei aber nicht ersichtlich, worauf die außerordentliche Kündigung beruhe. Es werde lediglich auf "bekannte Vorfälle" Bezug genommen.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 19. Juni 2007 Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen B. als zum streitgegenständlichen Zeitpunkt zuständiger Mitarbeiter. Er hat in seiner Vernehmung ausgeführt, Ende November/ Anfang Dezember sei das Vorstandsmitglied H. in sein Büro gekommen und habe erklärte: "Wir haben ein Problem mit Herrn A.!". Es gebe Belege, dass A. Artikel über ebay versteigere und über den B. verschicke. Daraufhin sei der Kläger ins Büro gerufen und vom Vorstandsmitglied mit dem Vorwurf konfrontiert worden. Der Kläger sei wortkarg gewesen und habe die Vorwürfe nach dem Wissen des Zeugen nicht bestritten. Im Anschluss daran seien die Gesprächsteilnehmer ins Büro des Klägers gegangen und hätten dessen PC überprüft. Das Ergebnis sei dem Zeugen nicht mehr bekannt. Der Kläger sei daraufhin mit sofortiger Wirkung freigestellt worden und habe seinen Dienstschlüssel aushändigen müssen. Zum streitgegenständlichen Zeitpunkt seien täglich Postausgangslisten in der EDV-Technik erstellt worden, aus denen sich die Anzahl der Pakete und empfangerspezifischen Daten über die versandte Post ergeben hätten. Das Vorstandsmitglied habe dem Zeugen eine Liste mit Testkäufen gezeigt. Mit Textmarker seien Pakete markiert worden, die nach Erkenntnissen des Vorstandsmitglieds über den B. auf dessen Kosten verschickt worden seien. Die Pakete seien damals mit Codes versehen gewesen, über die man sie hätte nachverfolgen können.

Das SG hat mit Urteil vom 19. Juni 2007 die Klage abgewiesen. Der Kläger habe sich versicherungswidrig verhalten. Nach der Aussage des Zeugen B. habe er eigene Pakete über die Poststelle des B. auf Kosten des B. verschickt. Auch die "Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes" in Höhe von 1500,- EUR hätte als Zahlung einer sozialversicherungspflichtigen Urlaubsabgeltung zum Ruhen des Anspruchs auf Alg bis zum 17. Januar 2005 geführt. Der Kläger habe die außerordentliche Kündigung in vollem Umfang akzeptiert, da er die Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht M. zurückgenommen habe. Sein Verhalten habe Anlass zur außerordentlichen Kündigung gegeben. Es liege kein wichtiger Grund für sein Verhalten vor.

Mit der am 2. Oktober 2007 eingelegten Berufung macht der Kläger geltend, es habe kein arbeitswidriges Verhalten vorgelegen, das für die Lösung des Arbeitsverhältnisses kausal gewesen sei. Die Aussage des Zeugen B. sei nicht geeignet, eine Vertragswidrigkeit zu begründen. Der Zeuge habe keine Erinnerung an ein konkretes vertragswidriges Verhalten. Er sei überdies nur Zeuge vom Hören - Sagen und benenne weitere Zeugen. Es sei Aufgabe der Beklagten, den Sachverhalt vollständig zu ermitteln. Die Beklagte trage die Beweislast. Der Beweis für die Behauptung, der Kläger habe Pakete auf Kosten des Arbeitgebers verschickt, um eigene Portokosten zu sparen, sei jedoch nicht geführt. Im Übrigen bestreite der Kläger die Anwesenheit des Zeugen bei dem Gespräch zwischen dem Kläger und dem Vorstandsmitglied H. ...

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts München vom 19. Juni 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2005 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Arbeitslosengeld vom 1. Januar 2005 bis 25. März 2005 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 144 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#) -).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Die ursprünglich eingelegte Klage war zulässig. Der Bescheid zur Bewilligung von Alg ab 26. März 2005 wurde zwar nicht angefochten. Dies beeinträchtigt die Zulässigkeit der Klage jedoch nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bilden Sperrzeitbescheide, mit denen sowohl über den Eintritt einer Sperrzeit bzw. über das Vorliegen von Ruhenszeiträumen als auch über die Ablehnung der Gewährung von Alg für den maßgeblichen Zeitraum entschieden wird, mit den ggf. später erlassenen Bewilligungsbescheiden eine einheitliche rechtliche Regelung (vgl. BSG, Urte. v. 17.10.2007 - [B 11a AL 51/06 R](#) (zitiert nach juris); BSG, Urteil vom 09.02.2006 - B [7a/7 AL 48/04 R](#) (zitiert nach juris)).

Den genannten Entscheidungen lagen Streitigkeiten zu Grunde, in denen allein die Sperrzeit- bzw. Ruhensbescheide der Beklagten angefochten worden waren. Mit den Bescheiden wurde jeweils das Ruhen des Anspruchs auf Alg sowie die Minderung der Dauer des Leistungsanspruchs für die Sperrzeit festgestellt. Die Bewilligungsbescheide waren nicht angefochten worden. Der Antrag des Klägers richtete sich in den Verfahren jeweils auch auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum. Der vorliegende Fall entspricht dieser Konstellation.

Mit dem Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2005 wird eine Sperrzeit vom 1. Januar 2005 bis 25. März 2005 verfügt. Das Ruhen des Anspruchs auf Alg für diese Zeit wird festgestellt. Alg werde erst nach Ablauf der Sperrzeit gezahlt, wobei auf den gesondert zu

übersendenden Bewilligungsbescheid Bezug genommen wird. Darüber hinaus wird auf die Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes um ein Viertel hingewiesen. Der Bewilligungsbescheid wurde nicht angefochten. Der Kläger begehrt allerdings die Zahlung von Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des BSG bilden der Sperrzeit- und der Bewilligungsbescheid in diesem Fall eine einheitliche rechtliche Regelung. Somit ist auch der Bewilligungsbescheid zur Gewährung von Alg Gegenstand des Klage- und Berufungsverfahrens.

Eine unzulässige Klageänderung liegt ebenfalls nicht vor. Der Kläger hat zwar seinen Klageantrag in der Klageerhebung vom 18. April 2005 auf die Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 17. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. April 2005 beschränkt. In der Klageschrift nicht beantragt wurde zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Alg für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 25. März 2005. In der mündlichen Verhandlung wurde der Klageantrag jedoch in diesem Punkt ergänzt. Es kann insofern dahinstehen, ob die Ergänzung des Klageantrags in der mündlichen Verhandlung eine Klageerweiterung im Sinne des [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) darstellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich vorliegend nicht um eine Klageerweiterung im Sinne des [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#), sondern um eine Klageänderung im Sinne des [§ 99 Abs. 1 SGG](#) handelt, war diese zulässig. Denn die Beklagte hat sich im Sinne des [§ 99 Abs. 2 SGG](#) in der mündlichen Verhandlung auf die geänderte Klage eingelassen, ohne der Änderung zu widersprechen.

Der Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2005 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht aufgrund eines Sperrzeittatbestandes nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 SGB III](#) (in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung) ein Ruhen des Anspruchs auf Alg für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 25. März 2005 festgestellt.

Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 SGB III](#) ruht der Anspruch auf Alg für die Dauer der Sperrzeit, wenn der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe). Nach der 2. Alternative des Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 kommt als Lösungsakt nur eine Arbeitgeberkündigung in Betracht.

Aus der Formulierung "durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass ... gegeben" ergibt sich, dass nur verhaltensbedingte Kündigungen den entsprechenden Sperrzeittatbestand erfüllen können. Verhaltensbedingt ist eine Kündigung dann, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers die arbeitsvertraglichen Beziehungen beeinträchtigt, vor allem bei Pflichtwidrigkeiten im Leistungsbereich, Verstößen gegen die betriebliche Ordnung, Störungen im personellen Vertrauensbereich, Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten sowie außerdienstlichem Verhalten, das das Beschäftigungsverhältnis konkret beeinträchtigt (vgl. Niesel, SGB III, 4. Aufl. 2007, § 144 Rn. 11, 41).

Ob die formellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Kündigung eingehalten wurden, ist für den Eintritt der Sperrzeit unerheblich. Für den Eintritt einer Sperrzeit müssen allein die objektiven Voraussetzungen für eine verhaltensbedingte Kündigung vorgelegen haben (vgl. Niesel, SGB III, 4. Aufl. 2007, § 144 Rn. 43, 44).

Der Arbeitgeber hat vorliegend gegenüber dem Kläger eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung zum 1. Januar 2005 ausgesprochen. Eine vorherige Abmahnung erfolgte nicht.

Welche Auswirkungen das Fehlen einer erforderlichen Abmahnung hat, ist zwar in der Literatur umstritten. Nach einer Auffassung kann das Fehlen einer erforderlichen Abmahnung nur die grobe Fahrlässigkeit ausschließen. Wurde der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht abgemahnt, obwohl dies arbeitsrechtlich für eine wirksame Kündigung erforderlich war, schließt dies die grobe Fahrlässigkeit aus, weil der Arbeitnehmer nicht mit einer

Kündigung rechnen musste (vgl. Niesel, SGB III, a.a.O., § 144 Rn. 45, 54; so auch BSG [SozR 4-4300 § 144 Nr 2](#)).

Nach anderer Ansicht schlägt das Fehlen einer erforderlichen Abmahnung auf [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB III](#) durch, da das Erfordernis einer Abmahnung letztlich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herzuleiten sei, weil dem Arbeitnehmer vor dem Verlust des Arbeitsplatzes eindringlich vor Augen geführt werden solle, dass der Arbeitgeber nicht mehr bereit ist, ein bestimmtes Verhalten hinzunehmen, und er deshalb weitergehende Schritte androht. Die Abmahnung stelle sich vor diesem Hintergrund als Bestandteil des maßgebenden Kündigungssachverhalts dar (vgl. Voelzke in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 12, Rn. 295).

Vorliegend kann jedoch dahinstehen, welcher Auffassung zu folgen ist. Denn es besteht Einigkeit, dass unabhängig von einer vorherigen Abmahnung vertragswidriges Verhalten den Tatbestand der Sperrzeit dann begründet, wenn die Abmahnung arbeitsrechtlich entbehrlich ist (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 144 Nr 2](#); Niesel, SGB III, a.a.O., § 144 Rn. 54; Voelzke in Spellbrink/Eicher, a.a.O., 2003, § 12, Rn. 295). Dies ist vorliegend der Fall. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass für eine verhaltensbedingte Kündigung das Prognoseprinzip gilt. Der Zweck der Kündigung ist demnach die Vermeidung des Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Eine negative Prognose liegt nach der Rechtsprechung des BAG dann vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Deshalb setze eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung voraus. Die Abmahnung ist als milderes Mittel in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einer Kündigung vorzuziehen, wenn durch ihren Ausspruch das Ziel - ordnungsgemäße Vertragserfüllung - erreicht werden kann. Eine Abmahnung könne jedoch bei schweren Pflichtverletzungen entbehrlich sein. Denn bei einer schweren Pflichtverletzung sei regelmäßig dem Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit seines Handelns ohne weiteres genauso erkennbar, wie der Umstand, dass eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (vgl. BAG, Urt. v. 23.06.2009 - [2 AZR 283/08](#) mit Verweis auf ständige Rechtsprechung). Bei schweren Pflichtverletzungen ist eine Abmahnung nur dann nicht entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten werde nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen. Ein Arbeitnehmer in einem Warenhausbetrieb müsse jedoch normalerweise davon ausgehen, dass er mit einem Diebstahl oder einer Unterschlagung auch geringwertiger Sachen im Betrieb des Arbeitgebers seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setze (vgl. BAG, Urt. v. 11.12.2003 - [2 AZR 36/03](#)).

Der Kläger war vorliegend im Versand des Arbeitgebers beschäftigt. Ein im Versand des Arbeitgebers beschäftigter Arbeitnehmer muss davon ausgehen, dass er mit dem Versand privater Postsendungen auf Kosten und ohne Wissen des Arbeitgebers seinen Arbeitsplatz gefährdet. Denn dieser Sachverhalt stellt ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Eine vorherige Abmahnung war somit nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des BAG entbehrlich.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Kläger auf Kosten des Arbeitgebers private Postsendungen verschickt. Hierbei stützt sich der Senat auf die Aussage des Zeugen B. sowie die Einlassung des Arbeitgebers. Ob die Voraussetzungen des [§ 144 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) erfüllt sind, ist von der Agentur für Arbeit nachzuweisen. Diese hat den Sachverhalt gemäß [§ 20](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) von Amts wegen zu ermitteln (Niesel, SGB III, a.a.O., § 144 Rn. 140). Die Beklagte hat vorliegend bei dem Arbeitgeber die Hintergründe der außerordentlichen Kündigung recherchiert.

Es erfolgte eine telefonische Kontaktaufnahme durch das Vorstandsmitglied des Arbeitgebers H., bei dem zuständigen Mitarbeiter der Beklagten. Das Vorstandsmitglied gab an, der Kläger habe einen privaten Internethandel mit Fan-Artikeln des Arbeitgebers betrieben. Versand, Porto und Kartonagen seien hierbei auf Kosten des Arbeitgebers erfolgt. Der Kläger sei vor der Kündigung nicht abgemahnt worden.

Das SG hat zudem Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen B., laut Angaben des Arbeitgebers des zum streitigen Zeitpunkt zuständigen Mitarbeiters. Der Zeuge hat ausgeführt, Ende November/ Anfang Dezember sei das Vorstandsmitglied, H., in sein Büro gekommen und habe erklärt: "Wir haben ein Problem mit Herrn A.!". Es gebe Belege, dass der Kläger Artikel über ebay versteigere und über den Arbeitgeber verschicke. Daraufhin sei der Kläger ins Büro gerufen und vom Vorstandsmitglied mit dem Vorwurf konfrontiert worden. Der Kläger sei wortkarg gewesen und habe die Vorwürfe nach dem Wissen des Zeugen nicht bestritten. Im Anschluss daran seien die Gesprächsteilnehmer ins Büro des Klägers gegangen und hätten dessen PC überprüft. Das Ergebnis sei dem Zeugen nicht mehr bekannt. Der Kläger sei daraufhin mit sofortiger Wirkung freigestellt worden und habe seinen Dienstschlüssel aushändigen müssen. Zum streitgegenständlichen Zeitpunkt seien tägliche Postausgangslisten in der EDV-Technik erstellt worden, aus denen sich die Anzahl der Pakete und empängerspezifischen Daten über die versandte Post ergeben hätten. Das Vorstandsmitglied habe dem Zeugen eine Liste mit Testkäufen gezeigt. Mit Textmarker seien Pakete markiert worden, die nach Erkenntnissen des Vorstandsmitglieds über den Arbeitgeber auf dessen Kosten verschickt worden seien. Die Pakete seien damals mit Codes versehen gewesen, über die man sie nachverfolgen hätte können. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen wurden in der mündlichen Verhandlung am 19. Juni 2007 von keinem Beteiligten geäußert, auch nicht von Klägerseite.

Weshalb der Kläger nunmehr im Berufungsverfahren angibt, der Zeuge sei bei dem Gespräch zwischen ihm und dem Vorstandsmitglied nicht anwesend gewesen, erschließt sich dem Senat nicht. Zum Nachweis dieser Behauptung wurden keine konkreten Tatsachen vorgetragen und keine weiteren Beweismittel benannt.

Die Glaubwürdigkeit des Zeugen vermag dieses einfache Bestreiten seiner Aussagen nicht in Zweifel zu ziehen. Überdies nimmt der Zeuge im vorliegenden Verfahren eine neutrale Position ein, zumal auch er nicht mehr bei diesem Arbeitgeber beschäftigt ist. Auch seine Aussagen sind glaubhaft. Er hat den Sachverhalt plausibel vorgetragen und dem SG weitere Informationen zum besseren Verständnis des Vorfalls zur Verfügung gestellt. So hat er beispielsweise erklärt, wie der Arbeitgeber nachvollziehen konnte, dass private Postsendungen vom Kläger verschickt worden waren.

Das einfache Bestreiten der Anwesenheit des Zeugen bei dem Gespräch mit dem Vorstandsmitglied durch den Kläger genügt nicht, um die durch die Zeugenvernehmung gewonnene Überzeugung vom Hergang des Gesprächs zu erschüttern. Der Kläger hätte in der vorliegenden Situation konkret darlegen müssen, wie das Gespräch aus seiner Sicht abgelaufen sei bzw. im Falle des Bestreitens des Gesprächs an sich welches die Hintergründe für die außerordentliche Kündigung gewesen seien.

Eine Vernehmung des Zeugen H. hielt der Senat für nicht erforderlich.

Der Zeuge B. war genauso unmittelbarer Zeuge wie das Vorstandsmitglied H. ... Der Zeuge B. war anwesend, als dem Kläger durch H. die Listen vorgelegt wurden, aus denen sich ergab, dass der Kläger mit Verpackungs- und Portokosten zu Lasten des B. die von ihm in ebay angebotenen Fanartikel versandt hat. Auf die Anfrage des SG an den B., welcher Mitarbeiter zu dem Vorgang des Verkaufs von Fanartikeln mit Verpackungs- und Portokosten zu Lasten des B. Auskunft geben könnte, wurde dem Gericht der frühere Mitarbeiter des B. B. benannt. Die Aussage dieses Zeugen stimmt überein mit der Auskunft des Herrn H. gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten vom 14. Februar 2005, nach der dieser zu den Gründen der Kündigung angegeben hat, der Kläger habe einen privaten Internethandel mit Fan-Artikeln des B. betrieben. Er habe die Fanartikel auf Kosten des B. versandt.

Weitere Ermittlungen beim B. - insbesondere die Einholung der Listen über den Fanartikelverkauf einschließlich der Testkäufe - waren nicht möglich, da beim B. keine Unterlagen mehr vorhanden sind. Dies wurde dem SG mit Schreiben vom 12. 09. 2005 mitgeteilt. Als Grund hierfür wurde darauf verwiesen, dass der Kläger seine Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche Kündigung zurückgenommen hat. Diese war wegen der außerordentlichen Kündigung auf Grund des Verkaufs von Fanartikeln mit Verpackungs- und Portokosten zu Lasten des B. ausgesprochen worden, wie der B. mit Schreiben vom 12.09.2005 bestätigen ließ.

Ein wichtiger Grund für sein Verhalten hat der Kläger nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich genauso wenig wie Anhaltspunkte für das Vorliegen einer besonderen Härte, die eine Verkürzung der Sperrzeit bewirken könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 2, 3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-07-14