

L 9 AL 217/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 1 AL 434/02
Datum
13.05.2003

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 217/03
Datum

26.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13.05.2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszugs sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg) und die Verkürzung der Anspruchsdauer wegen des Eintritts einer Sperrzeit.

Der 1944 geborene Kläger war als Hausmeister und Fahrer im Kur- und Reha-Zentrum Hotel K. (H.) in S. am F.see beschäftigt, nach Angaben des Klägers seit 1987, nach Angabe des Arbeitgebers in der Arbeitsbescheinigung seit 1993. Am 19.12.2001 meldete sich der Kläger arbeitslos beim Arbeitsamt K. und beantragte Alg. Ihm sei fristlos gekündigt worden. Er habe beim Arbeitsgericht K. Klage erhoben.

Laut der vom 18.12.2001 datierten Arbeitsbescheinigung war dem Antragsteller am 26.11.2001 zum 25.11.2001 gekündigt worden, da er sich selbst eine Woche zusätzlichen Urlaub erteilt habe.

Anlässlich einer Vorsprache im Arbeitsamt am 08.01.2002 nahm der Kläger hierzu schriftlich Stellung. Er sei in Begleitung seiner Lebensgefährtin, Frau W. C. , mit Herrn M. K. und dessen Lebensgefährtin zum Urlaub in Thailand gewesen. Der Rückflug sei von ihm für Freitag, den 23.11.2001, gebucht gewesen. Seine Lebensgefährtin habe den Rückflug ohne sein Wissen um eine Woche verschoben. So in etwa am 14.11.2001 habe er erfahren, dass sie umgebucht habe. Da er kein Thailändisch und auch kein Englisch spreche und auch aus zeitlichen Gründen sei es ihm nicht mehr möglich gewesen, dies zu ändern; so habe er eine Karte an den Arbeitgeber geschrieben und um Verständnis dafür gebeten, dass er eine Woche später zum Dienst komme. Im Betrieb sei er entbehrlich gewesen. Derzeit seien drei Hausmeister und zwei Fahrer beschäftigt. Das sei einer zu viel. Vor Urlaubsantritt hätten ihm der Personalchef K. und der Geschäftsführer L. gesagt, den W. müssten sie loswerden.

Das H. schickte dem Arbeitsamt per Fax am 21.01.2002 Kopien der besagten Postkarte sowie der fristlosen Kündigung vom 26.11.2001 und einer wegen eines nachträglichen Vorfalls vom 06.12.2001 in den Betriebsräumen des H. noch nachgeschobenen weiteren fristlosen Kündigung vom 07.12.2001 zu.

Die vom 12.11.2001 datierte, mit handschriftlichem Eingangsvermerk vom 23.11.2001 versehene Postkarte an das H. lautet: "Hallo! Die besten Grüße an Familie L. und die Belegschaft senden euch K. und W.! Komme eine Woche später, bitte haben Sie, Herr L. und Herr K. , Verständnis. Bis Montag, den 1.12.2001. Gruß K.!"

In der vom Geschäftsführer L. unterzeichneten außerordentlichen Kündigung vom 26.11.2001 heißt es: Wie am 23.07.2001 persönlich mit dem D. besprochen und am 24.08.2001 nochmals schriftlich mit Herrn K. festgelegt, habe er, der Geschäftsführer, dem D. vom 13.10.2001 bis 25.11.2001 Urlaub gewährt. Das bedeute, dass der D. am Montag, den 26.11.2001, um 8.00 Uhr, zum Dienst habe erscheinen müssen. Stattdessen habe das H. am Freitag, den 23.11.2001, eine Postkarte erhalten, dass der D. erst eine Woche später zum Dienst erscheinen werde. Er habe sich damit ohne Zustimmung des Arbeitgebers selbst Urlaub erteilt und somit bewusst grob fahrlässig gegen seine Verhaltenspflichten verstoßen. Dies Verhalten werde unter gar keinen Umständen geduldet. Dem D. werde hiermit fristlos gekündigt.

Mit Bescheid vom 23.01.2002 versagte das Arbeitsamt dem Kläger die Gewährung des beantragten Alg bis zum 17.02.2002. Es sei eine Sperrzeit von zwölf Wochen vom 26.11.2001 bis 17.02.2002 eingetreten, während der der Anspruch auf Alg ruhe. Indem der Antragsteller

ohne Einverständnis des Arbeitgebers seinen Urlaub verlängert habe, habe er gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Er habe voraussehen müssen, dass dies zur Kündigung durch den Arbeitgeber führen werde. Einen wichtigen Grund für sein Verhalten habe er nicht gehabt. Die Sperrzeit umfasse das gesetzliche Normalmaß von zwölf Wochen. Eine besondere Härte, die eine Reduzierung auf sechs Wochen gebiete, sei nicht ersichtlich.

Der Kläger legte durch Rechtssekretär R. vom D. Widerspruch ein. Zeitlich parallel zum Widerspruchsverfahren betrieb er mehrere Rechtsstreitigkeiten gegen das H. vor dem Arbeitsgericht K., u.a. auch gegen die Kündigung vom 26.11.2001. Hierzu wurden ausführliche Schriftsätze der Parteien gewechselt und Zeugen dazu einvernommen, ob der Kläger von Anfang an vorgehabt habe, seinen Urlaub um eine Woche zu verlängern und ob das H. (die Firma L. GmbH & Co OHG) seiner Anwesenheit in der Woche vom 26.11.2001 an bedurft habe. Letztlich schlossen die Parteien im arbeitsgerichtlichen Termin vom 11.07.2002 einen umfassenden Vergleich, mit dem sämtliche anhängigen Verfahren für erledigt erklärt wurden. Die Parteien einigten sich darauf, dass es bei der "Beendigung auf Veranlassung des Arbeitgebers zum Ablauf des 30.11.2001 bleibe" (geltend gemacht waren u.a. noch zustehende Urlaubsansprüche), die beklagte Partei "keine weiteren Vorwürfe gegen den Kläger erhebe" und an diesen einen Betrag von 5.000,00 EUR als Abfindung zahle, womit sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung abgegolten seien.

Der Bevollmächtigte des Widerspruchsführers verwies gegenüber dem Arbeitsamt auf den Ausgang des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Das Arbeitsamt zog jedoch aus den beigezogenen Akten des Arbeitsgerichts K., insbesondere den darin festgehaltenen Zeugenaussagen, den Schluss, dass die Vorwürfe, die das H. bewogen hätten, dem Kläger am 26.11.2001 fristlos zu kündigen, im arbeitsgerichtlichen Verfahren keineswegs entkräftet worden seien. Es wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27.08.2002 als unbegründet zurück.

Das Sozialgericht Augsburg (SG) ist im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren zum selben Ergebnis gekommen und hat die Klage mit Urteil vom 13.05.2003 als unbegründet abgewiesen. Der Arbeitgeber lege den Leistungszeitpunkt fest und gewähre auch den Urlaub, ein eigenmächtiges Antreten oder Verlängern des Urlaubs seitens des Arbeitnehmers sei eine Arbeitsvertragsverletzung, die zur fristlosen Entlassung führen könne. Nach den Zeugenaussagen im arbeitsgerichtlichen Verfahren habe der Kläger die Verlängerung des eindeutig nur für sechs Wochen genehmigten Urlaubs von vornherein geplant. Dies ungeachtet dessen, dass ihm klargemacht worden sei, dass aus betrieblichen Gründen eine Verlängerung nicht in Betracht komme. Selbst wenn man der Behauptung des Klägers folge, dass seine Lebenspartnerin den Rückflug eigenmächtig umgebucht habe, wäre es ihm noch möglich gewesen, dies zeitgerecht zu korrigieren. Es falle dies in jedem Fall in seinen Verantwortungsbereich. Ein wichtiger Grund für das Verhalten des Klägers wie auch eine besondere Härte durch das Auferlegen der vollen Sperrzeit seien nicht zu erkennen.

Im Berufungsverfahren wiederholt der Klägervorteiler zum Sachverhalt im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen bzw. die Schlüsse, die daraus und aus der Beweiserhebung im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu ziehen seien oder aber gerade nicht zu ziehen seien, wie etwa, dass der Kläger die Verlängerung seines Urlaubs von vornherein geplant habe und dies auf uneinsichtiger Haltung beruhe. Es könne nicht außer Acht gelassen werden, dass eine Rückbuchung der von der Lebensgefährtin vorgenommenen Umbuchung mit unverhältnismäßigen und unzumutbaren Schwierigkeiten, auch Unkosten, verbunden gewesen wäre. Jedenfalls sei eine Abmahnung nicht entbehrlich gewesen. Es habe sich um eine eher geringe Fehlzeit gehandelt. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Saarbrücken im Urteil vom 15.04.1964 sei die um sechs Tage verspätete Rückkehr eines Arbeitnehmers aus dem Urlaub für sich allein jedenfalls dann noch nicht geeignet, eine fristlose Entlassung zu begründen, wenn das Arbeitsverhältnis bereits zehn Jahre oder mehr bestanden habe (WA 1964, Nr.247). Ansonsten sei nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29.04.1981 darauf abzustellen, ob der eigenmächtige Urlaubsantritt (von dem offenbar das SG hier ausgehe) auf einer uneinsichtigen Haltung des Arbeitnehmers beruhe (EaA [§ 626 BGB Nr.77](#)). Solches lasse sich aus dem Ablauf des Geschehens und den Aussagen der vom Arbeitsgericht einvernommenen Zeugen nicht schließen.

Der Kläger beantragt, 1. das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13.05.2003 aufzuheben sowie 2. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23.01.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.08.2002 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 26.11.2001 bis 17.02.2002 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu leisten.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Ausführungen des SG für zutreffend.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts und die Akten des Arbeitsamts K. sowie die Akten des Arbeitsgerichts K. (Az.: 02 Ca 3557/01 KF u.a.) beigezogen. Das Reisebüro G. F. hat den Senat auf dessen Anfrage mit Schreiben vom 23.06.2006 über die Modalitäten einer Umbuchung bzw. nochmaligen Rückbuchung im Flugverkehr von Thailand aus unterrichtet. Zur seinerzeitigen konkreten Umbuchung-Verschiebung des Rückflugs von Thailand aus könne das Reisebüro nichts sagen. Die Thai Airways International konnte laut Auskunft vom 28.06.2006 keine Vorgänge aus dem Jahr 2001 mehr rekonstruieren. Schließlich hat der Senat noch Auskünfte des Thailändischen Honorar-Generalkonsulats in M. vom 22.06.2006 fernmündlich zur Niederschrift der Geschäftsstelle und mit Schreiben vom 25.05.2007 dazu eingeholt, inwieweit der Kläger für in der Lage angesehen werden müsse, seinen Rückflug notfalls eigenständig zu organisieren. Auf den Inhalt der eingeholten Auskünfte und der gesamten beigezogenen Akten wird zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere statthaft und form- wie fristgerecht eingelegt, jedoch unbegründet. Die Beklagte hat zu Recht anlässlich der Arbeitslos-Meldung des Klägers vom 19.12.2001 das zwölfwöchige Ruhen des Anspruchs auf Alg und die Verkürzung der Anspruchsdauer um 240 Tage wegen des Eintritts einer Sperrzeit nach § 144 Abs.1 Nr.1 (Abs.2 und 3) SGB III in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung i.V.m. [§ 120 Abs.1 Nr.3 SGB III](#) festgestellt und die Leistung von Alg bis zum 17.02.2002 versagt. Der Kläger hat durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch das H. (die Firma L. GmbH & Co OHG) gegeben und dadurch grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Das Normalmaß der Sperrzeit von zwölf Wochen stellt nach den Erkenntnissen des Gerichts für den Kläger nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen keine besondere Härte dar.

Nach [§ 1 Bundesurlaubsgesetz](#) hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Der Arbeitnehmer ist damit zwar Gläubiger des Urlaubsanspruchs, jedoch ist der Urlaub nach [§ 7 Bundesurlaubsgesetz](#) vom Arbeitgeber zu "gewähren" und kann nicht vom Arbeitnehmer einseitig genommen werden. Der Arbeitnehmer, der sich selbst beurlaubt, verletzt die Hauptpflicht zur Arbeitsleistung, von der er mangels der gewünschten Urlaubserteilung durch den Arbeitgeber nicht entbunden ist. Ein eigenmächtiger Urlaubsantritt berechtigt grundsätzlich zur außerordentlichen Kündigung. Dies gilt auch für unbefugte Urlaubsüberschreitungen. Allerdings muss sich der kündigende Arbeitgeber, der glaubt, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - hier laut [§ 3 Abs.2 Satz 2 des MTV vom 15.07.1999 für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vier Monate zum Ende des Kalendermonats](#) - nicht abwarten zu können, fragen lassen, ob er die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers bei der Erteilung des Urlaubs berücksichtigt hat. [§ 7 Abs.1 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz](#) sagt hierzu, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Nach [§ 7 Abs.2 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz](#) ist der Urlaub zusammenhängend zu gewähren, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen (Ausgangsentscheidung hierzu BAG vom 20.01.1994 [NZA 94, 548](#), s. auch Palandt/Weidenkaff Rz.43, 44 zu [§ 626 BGB](#), Schaub/Linck Rz.133 bis 135 zu Kapitel [§ 127](#) sowie Erfurter Kommentar Müller-Glöge Rz.147 zu [§ 626 BGB](#), jeweils mit weiteren Rechtsprechungshinweisen).

Allerdings hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung regelmäßig eine Abmahnung auszusprechen. Dies gilt jedoch bei groben Pflichtverletzungen nur, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen davon ausgehen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen (Schaub/Linck Rz.19 in Kapitel [§ 132](#)). Auch bedarf es wegen einer Pflichtwidrigkeit im Leistungs- und Verhaltensbereich keiner Abmahnung, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, auf Grund derer eine Abmahnung als nicht erfolgversprechend angesehen werden kann (BAG vom 17.02.1994 in AP BGB Nr.116 = [NJW 1994, 2783](#)). Dies ist besonders dann anzunehmen, wenn erkennbar ist, dass der Arbeitnehmer nicht in der Lage oder gar nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten (Erfurter Kommentar/Müller-Glöge unter Zitierung weiterer Rechtsprechung in Rz.28 zu [§ 626 BGB](#)). Häufig fallen auch Umstände, die eine Abmahnung entbehrlich machen, mit einem Sachverhalt zusammen, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist als für den Arbeitgeber nicht zumutbar erscheinen lässt (Schaub/Linck Rz.26 a.a.O.).

Ein entsprechender Sachverhalt, der die außerordentliche und fristlose Kündigung des Klägers durch das H. vom 26.11.2001 rechtfertigt, ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien und den Aussagen der Zeugen im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Ergänzt wird dies durch die Ermittlungen des Senats zu den Modalitäten eines vom Kläger selbst organisierten Rückflugs aus Thailand.

Bereits im Jahr 2000 habe es mit der Urlaubsregelung des Klägers Probleme gegeben, so die beklagte Partei im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Der Kläger habe dem Personalchef K. gesagt, dass er einen Flug für den Zeitraum vom 21.10.2000 bis 20.12.2000, also für acht Wochen, gebucht habe. Ihm sei von der Leitung gesagt worden, dass es aus betrieblichen Gründen künftig nicht möglich sei, einen derart langen Urlaub an einem Stück zu nehmen, es sich vielmehr um eine absolute Ausnahmeregelung handle und künftig Urlaub maximal über vier Wochen am Stück genommen werden könne.

Am 24.08.2001 habe der Kläger dann Urlaub für die Zeit vom 13.10.2001 bis 02.12.2001 beantragt. Zu dieser Zeit seien neben dem Kläger im Kur- und Rehasentrum des H. als Hausmeister noch Herr K. und Herr W. angestellt gewesen. Ausschließlich im Patientenfahrdienst - Abholen der Patienten aus den Akutkrankenhäusern - seien Herr F. und Herr D. beschäftigt gewesen. Der Kläger und Herr W. seien neben ihrer Hausmeistertätigkeit je nach Bedarf auch noch zum Fahrdienst herangezogen worden.

Wie dem Kläger anlässlich seines Urlaubsantrags gesagt worden sei, müssten die Hausmeister bei Renovierungs- bzw. Umbauarbeiten Ende November/Anfang Dezember 2001 mithelfen, anschließend müsse sich Herr D. einer Operation unterziehen, auch sei dem Kollegen F. bereits für die Zeit nach dem Krankenhausaufenthalt des Herrn D. Urlaub zugesagt worden. Ihm, dem Kläger, könne deshalb Urlaub nur vom 13.10.2001 bis 25.11.2001 gewährt werden.

Nach diesem Gespräch habe sich der Kläger gegenüber anderen Mitarbeitern in dem Sinne geäußert, dass ihm die sechs Wochen genehmigten Urlaubs zu wenig seien, er sich jedoch schon zu helfen wisse. Von diesen Äußerungen habe die Beklagte erst nach Urlaubsantritt des Klägers erfahren.

Das bedeute nichts anderes, als dass der Kläger sich von Anfang an über die eindeutigen Direktiven des Arbeitgebers hinweggesetzt und dies auch noch anderen Mitarbeitern mitgeteilt habe. Auch sei der Postkarte aus Thailand keinerlei Begründung für die Urlaubsverlängerung zu entnehmen noch habe sich der Kläger telefonisch bei der Beklagten gemeldet.

Der Klägerevertreter legte in dem die Kündigung vom 26.11.2001 betreffenden arbeitsgerichtlichen Verfahren ein Schreiben des Reisebüros G. , F. , vom 30.07.2001 an den Kläger vor, worin eine Buchung über die Thai Airways für zwei Personen für München - Bangkok am 14.10.2001 und Bangkok - München am 23.11.2001 bestätigt wurde. Dass der Kläger nicht wie geplant am Montag, den 26.11.2001, sondern erst am 03.12.2001 wieder zum Dienstantritt erschienen sei, sei weder von vorneherein geplant noch vom Kläger zumutbar zu vermeiden gewesen. Am 12.11.2001, als der Kläger mit der C. eine Busrundreise für sieben Tage durch das Land angetreten habe, habe ihm die C. erstmals mitgeteilt, dass sie von sich aus den Abflug beim örtlichen Reisebüro in Thailand um eine Woche verlegt und so den Urlaub um eine Woche verlängert habe. Noch am 12.11.2001 habe der Kläger dann die besagte Postkarte an den Arbeitgeber geschrieben, die diesen am 23.11.2001, also vor Ablauf des genehmigten Urlaubs, erreicht habe.

Eine telefonische Kontaktaufnahme mit seinem Arbeitgeber habe der Kläger deshalb vermieden, da er eine Auseinandersetzung am Telefon mit seinem Chef fürchtete und dem aus dem Weg gehen wollte.

Eine nochmalige Umbuchung des Abflugs auf den ursprünglich geplanten Termin sei dem Kläger nicht möglich gewesen. Zum einen seien vom Zeitpunkt der Information über die Verlängerung am 12.11.2001 bis zum ursprünglich geplanten Abflugtermin am 23.11.2001 lediglich noch elf Tage Zeit gewesen. Während der ersten sieben Tage dieser verbleibenden Zeit habe sich der Kläger jedoch auf der bereits geplanten Busreise durch Thailand befunden, die er nicht ohne finanzielle Nachteile hätte beenden können. Eine zweite Umbuchung

(Rückbuchung) des Fluges hätte - anders als die erste Umbuchung - erhebliche finanzielle Zusatzkosten, alleine für den Kläger in Höhe von etwa 480,00 DM, verursacht. Dies hätte der Kläger in Thailand direkt in bar bezahlen müssen. Hierzu habe er jedoch nicht über die finanziellen Mittel verfügt. Während des Urlaubs habe er immer nur etwas Taschengeld bei sich getragen. Die Urlaubskasse sei von seiner Lebensgefährtin verwaltet worden, die sämtliche finanziellen Angelegenheiten im Urlaub erledigt habe. Der Kläger hätte sich das Geld für die Umbuchung sozusagen "mit Gewalt" von seiner Lebensgefährtin wieder besorgen müssen. Auch wäre sie nicht bereit gewesen, vorzeitig mit dem Kläger zurückzufliegen, so dass der Kläger hätte alleine fliegen müssen. Er spreche auch keine der in Thailand gebräuchlichen Sprachen, weder Thailändisch noch Englisch, und wäre somit auch aus Verständigungsgründen gar nicht in der Lage gewesen, die Busrundreise durch Thailand abubrechen, zum Flughafen und zum Reisebüro zu fahren und dort die Rückbuchung des Fluges zu organisieren.

Dass der Kläger ursprünglich am 23.11.2001 wieder nach Deutschland habe zurückfliegen wollen, könne von Herrn M. K. bezeugt werden, der mit seiner eigenen Lebensgefährtin und dessen Freundin die Urlaubsplanung gemeinsam gestaltet hätte. Dementsprechend sei auch der Hausmeister des Gebäudekomplexes, in dem der Kläger wohne, Herr H. , instruiert gewesen, ebenso die Tochter des Klägers Frau S. D. sowie dessen geschiedene Frau M. D. Auch habe der Kläger seine Post lediglich bis zum 23.11.2001 postlagernd abbestellt gehabt.

Gegenüber dem Kollegen F. habe der Kläger wohl seine Verärgerung darüber geäußert, dass ihm vom Chef lediglich sechs Wochen Urlaub genehmigt worden seien, da er ursprünglich acht Wochen hätte haben wollen. Niemals sei jedoch die Rede davon gewesen, dass er eigenmächtig seinen Urlaub in Thailand um eine weitere Woche verlängern werde. Gegenüber dem Zimmermädchen Frau H. habe er geäußert: Bei einem Hausmeister mehr und weniger Arbeit als im letzten Jahr werde man schon ohne ihn auskommen, vielleicht komme er auch gar nicht mehr, wenn es ihm gefalle. Auf die Nachfrage von Frau H. , wie lange er denn bleibe, habe er geantwortet, dass sie sechs Wochen gebucht hätten, länger gehe es nicht laut Herrn K ...

Der Ausfall des Klägers für eine Woche, so das weitere Vorbringen des Klägervertreters im arbeitsgerichtlichen Verfahren, habe ohne jegliche Betriebsablaufsstörung durch die beiden verbliebenen Hausmeister aufgefangen werden können. Man habe zu dieser Zeit bereits über die Kündigung eines Hausmeisters, nämlich des Herrn W. , öffentlich nachgedacht. Von der Beklagten erwähnte Küchenumbauarbeiten seien durch Fremdfirmen erledigt worden und bereits abgeschlossen gewesen, bevor er in Urlaub gefahren sei.

Eine Abmahnung des Klägers sei nicht entbehrlich gewesen, da dieser bereits langjährig bei dem H. beschäftigt gewesen sei und auch die Fehlzeit von einer Woche weder als solche erheblich sei noch auf einer uneinsichtigen Haltung des Arbeitnehmers beruht habe.

Im arbeitsgerichtlichen Termin vom 11.04.2002 wurde hierzu der Kläger persönlich angehört und wurden Zeugen einvernommen.

Der Kläger erklärte, er habe gegenüber dem F. geäußert, er sei verärgert, dass es diesmal nicht gehe, er wisse sich dann schon zu helfen. Dabei habe er sich gedacht, wenn es ihm schlecht gehe und er krank aus dem Urlaub zurückkomme, dann könne er zum Arzt gehen, habe dies aber nicht vorgehabt.

Der Zeuge F. konnte sich an dieses Gespräch erinnern. Es habe Ende August in der Werkstatt stattgefunden. Der Kläger sei sehr erzürnt darüber gewesen, dass er anders als im letzten Jahr nur sechs Wochen Urlaub erhalten habe, obwohl er die Notwendigkeit seiner Präsenz bei der personellen Besetzung nicht einsehen könne. Auch habe er noch so viele Urlaubstage gut. Dann sei der entscheidende Satz gekommen: "Das werden wir schon sehen. Es gibt Möglichkeiten, den Urlaub zu verlängern, vielleicht bleibe ich noch eine Woche länger". Wie dann die Karte gekommen sei, sei sein, des Zeugen, erster Gedanke gewesen, jetzt habe er es doch gemacht.

An dieser Wiedergabe der seinerzeitigen Äußerungen des Klägers hielt der Zeuge F. auch auf nochmaliges Fragen des Klägervertreters und Vorhalt des Klägers fest. Er, der Zeuge, könne sich deshalb so gut an die von ihm wiedergegebenen Äußerungen des Klägers erinnern, weil sein erster Gedanke, als die Karte gekommen sei, eben der gewesen sei, jetzt habe er es gemacht.

Der Zeuge bestätigte auch im Wesentlichen die Erwägungen, die dem Arbeitgeber die Anwesenheit bzw. Verfügbarkeit des Klägers in der Woche ab 26.11.2001 hatten notwendig erscheinen lassen.

Im Herbst des Jahres 2001 seien neben dem Kläger Herr K. und Herr W. als Hausmeister beschäftigt gewesen, er selbst und Herr D. , letzterer meistens halbtags, für die reine Fahrtätigkeit. In dieser Zeit habe man den Fahrdienst verstärken müssen, da zunehmend Patienten zu transportieren gewesen seien, und habe auch den Kläger und Herrn W. hierzu herangezogen. Des Weiteren hätten Umbauarbeiten angestanden, ein Küchenumbau und die Renovierung von fünf Zimmern im Haus E ... Für ihn sei in der Vorweihnachtszeit ein Urlaub eingetragen gewesen, der sei gestrichen worden, eine bei Herrn D. für November oder Dezember angesetzte Nachoperation an der Hand habe auf Januar verschoben werden müssen.

Ihm gegenüber hätten Herr K. und Herr L. nicht geäußert, dass es zu viel Hausmeister gäbe. Am 04.03.2002 sei dann für den Kläger Herr L. eingestellt worden. Es hätten Arbeiten zurückgestellt werden müssen.

Der Küchenumbau sei an fremde Firmen vergeben gewesen. Die Hausmeister seien jedoch zugegen gewesen und auch teilweise beteiligt worden. Es wäre nicht schlecht gewesen, über den Kläger in der Woche nach seinem genehmigten Urlaub verfügen zu können. Er hätte halbtags fahren und nachmittags Hausmeistertätigkeiten verrichten müssen, wie die fünf Zimmer zu renovieren. Der Kücheninnenumbau habe in der Zeit stattgefunden, in der der Kläger nicht da gewesen sei.

Die Frage, ob ein direkter finanzieller Schaden durch die Urlaubsverlängerung entstanden sei, könne er nicht beurteilen. Jedoch sei der Arbeitsaufwand für die anderen Mitarbeiter erhöht gewesen, was sie aber, wenn auch mit Stress verbunden, durch Mehrarbeit hätten auffangen können.

Nach Aussage der Zeugin H. habe der Kläger drei bis vier Tage vor Urlaubsantritt zu ihr gemeint, jetzt gehe es bald in den Urlaub; er bleibe so für sechs Wochen "und wenn es mir sehr gut gefällt, dann hänge ich noch eine Woche dran". Wohl habe er auch gesagt, dass er ganz unten bleibe, wenn es ihm gefalle, dann aber auch wieder eine Woche. Dabei habe er gelacht. Sie habe dies als Spaß aufgefasst. Als sie

dann aber die Karte gesehen habe, auf der er geschrieben habe, dass er länger bleibe, habe sie gedacht, jetzt hat er das wirklich im Ernst gemacht.

Der gleichfalls als Zeuge vor dem Arbeitsgericht einvernommene Personalchef des H. K. gab in der mündlichen Verhandlung an, dass der Kläger am 24.08.2001 bei ihm Urlaub vom 13.10.2001 bis zum 02.12.2001 beantragt habe. Er habe zunächst darauf verwiesen, dass zwischen ihnen ausgemacht sei, dass dies nicht mehr so lange an einem Stück möglich sei. Darüber hinaus habe er dem Kläger auch die aktuelle Situation dargelegt: dass nämlich Herr D. Anfang November/Dezember ins Krankenhaus müsse und dass Herrn F. bereits 14 Tage Urlaub zugesagt worden seien, des Weiteren, dass Mitte November bis Anfang Dezember ein Küchenumbau anstehe, dazu die Renovierung der Frühstücksetage, wozu auch die Hausmeister benötigt würden, außerdem der Umbau von fünf Patientenzimmern. Er, der Zeuge, habe dem Kläger unter Darlegung dieser Umstände bis 25.11.2001 Urlaub gewährt. Dies habe dem Kläger nicht gepasst, der darauf verwiesen habe, warum, was letztes Jahr möglich gewesen sei, in diesem Jahr nicht ginge. Nachdem er, der Zeuge, ihm die Gegebenheiten nochmals dargelegt habe, sei der Kläger gegangen.

Auf Frage des Klägervertreters und Vorhalt des Klägers: Der Kläger sei zwar darüber aufgebracht gewesen, dass ihm kein längerer Urlaub bewilligt worden war, habe aber nichts davon gesagt, dass er den Urlaub verlängern werde.

Am 01.12.2001 habe der Kläger in der Firma angerufen und sich vom Urlaub zurückgemeldet. Auf seine, des Zeugen, Frage, ob er das Kündigungsschreiben erhalten habe, habe der Kläger - nach einem Moment der Stille - erwidert, dass er gleich mal zur Post gehen und die Briefe abholen müsse.

Auch der als Zeuge insbesondere zu den nachfolgenden Vorfällen am 06.12.2001 befragte Hausmeister K. bestätigte auf Frage, dass der Kläger irgendwann geäußert habe, wenn es ihm gefalle, bleibe er in Thailand.

Im nachfolgenden verbundenen Termin vor dem Arbeitsgericht K. am 11.07.2002 kam es dann ohne weitere Einvernahme von Zeugen zu dem u.a. die Kündigungsschutzklage vom 05.12.2001 umfassenden Vergleich, in dem u.a. vereinbart wurde, dass es bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Veranlassung des Arbeitgebers zum Ablauf des 30.11.2001 bleibe.

Auf die ergänzenden Ermittlungen des Senats hin konnte weder das Reisebüro G. noch konnten die Thai Airways noch Angaben zu den konkreten Umständen der Umbuchung des mit dem Schreiben vom 30.07.2001 bestätigten Abflugdatums Bangkok/München am 23.11.2001 um eine Woche machen. Jedoch konnte das Reisebüro G. , auch bezogen auf das Jahr 2001, mitteilen, dass die Umbuchung von Flügen in Thailand auch nach Deutschland generell gegen eine Umbuchungsgebühr möglich sei, deren Höhe vor Ort je nach dem schwanke, welche Buchungsklasse dann als Alternative angeboten werden könne. Das Thailändische Honorar-Generalkonsulat in M. konnte dem Senat auf Grund einer Kopie der Postkarte des Klägers vom 12.11.2001 mitteilen, dass diese in P. aufgegeben worden sei. Von P. aus sei ein Fax oder auch Telefonat nach Deutschland möglich (gewesen). Die Thai Airways unterhalte ein Büro in P. (habe ein solches unterhalten). Die Dauer einer Bahn- bzw. Busfahrt von P. nach Bangkok entspreche einer Entfernung von 150 km. Es sei in Orten wie P. oder Bangkok für einen Deutschen, der weder Thailändisch noch Englisch spreche, möglich, ein Bahn- oder Busticket zu lösen und einen Flug umzubuchen.

Nach alldem konnte das H. (die Firma L. GmbH & Co OHG) dem Kläger am 26.11.2001 außerordentlich und fristlos kündigen und hat damit das Beschäftigungsverhältnis des Klägers beim H. am 26.11.2001 auf Grund vertragswidrigen Verhaltens des Klägers sein Ende gefunden.

Nach Angaben der Zeugen im arbeitsgerichtlichen Verfahren wie auch des Klägers selbst hat der Kläger - dessen bewusst - gegen eine ausdrückliche Direktive seines Arbeitgebers seinen Urlaub um eine Woche verlängert, ein Verhalten, das als solches geeignet ist, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber nach [§ 626 Abs.1 BGB](#) abzugeben.

Als "eigenmächtig" ist das Verhalten des Klägers auch in dem Sinne aufzufassen, dass er nach dem Ergebnis der Ermittlungen beim besten Willen nicht verlangen kann, dem Vorbringen Glauben zu schenken, er sei mit der Verlängerung seines Urlaubs um eine Woche vollkommen überrumpelt worden und es wäre ihm, falls nötig, wirklich nicht möglich gewesen, noch rechtzeitig eigenständig eine Rückkehr zum 26.11.2001 zu organisieren.

Außer dem für die Urlaubsgewährung zuständigen Personalchef K. hatte sich der Kläger auch gegenüber sämtlichen Zeugen, am deutlichsten gegenüber dem Zeugen F. , zumindest vorbehalten, seinen Aufenthalt um jedenfalls eine Woche zu verlängern, wenn es ihm gefalle; aus heutiger Erkenntnis muss man wohl sagen, wenn es ihm oder seiner Lebensgefährtin gefalle. Er wisse sich dann schon zu helfen. Diese Äußerungen gegenüber dem Zeugen F. getan zu haben, hat der Kläger sogar selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 11.04.2002 eingeräumt.

Der Kläger hat auch gar nichts unternommen, um - gegebenenfalls - auf sich allein gestellt, noch einen rechtzeitigen Rückflug zu organisieren. P. , von wo aus der Kläger am 12.11.2001 die Postkarte an seinen Arbeitgeber aufgegeben hat, muss nach den Auskünften des Thailändischen Generalkonsulats in M. ein größerer Ort sein, von wo aus der Kläger auch, und zwar ohne spezifische Sprachkenntnisse, eine nochmalige Umbuchung wiederum für den 23.11.2001 hätte organisieren können. Wegen des angeblichen Geldmangels hätten ihm, wenn nicht ein am Ort befindliches deutsches Konsulat, seine deutsche Mitreisenden behilflich sein können. Sicher wäre im Fall einer wirklichen und glaubwürdigen Notlage auch sein Arbeitgeber bereit gewesen, ihm finanziell von Deutschland aus behilflich zu sein, hätte er dort angerufen. Dies wäre dazu eine Möglichkeit gewesen, seinem Arbeitgeber seinen guten Willen zu zeigen.

Eine Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, - hier vier Monate zum Monatsende -, war dem H. nicht zuzumuten. Der Kläger kann bei der hier vorzunehmenden Interessenabwägung keine Arbeitnehmerrechte verletzende Verweigerung eines längeren Urlaubs ins Feld führen. Immerhin waren ihm zusammenhängende sechs Wochen Urlaubs gewährt worden. Vergleichsweise legt [§ 7 Abs.2 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz](#) die Minstdauer zusammenhängenden Urlaubs im laufenden Kalenderjahr auf - lediglich - zwölf Werktage fest. Vor allem aber war dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Klägers nicht zuzumuten, wollte er seine Autorität gegenüber den anderen Mitarbeitern gewahrt wissen. Der Kläger hatte vor Antritt seines Urlaubs nicht nur die Dienstplaneinteilung seitens der Leitung des H. gegenüber den anderen Mitarbeitern kritisiert und sich dabei abfällig über seinen Kollegen W. geäußert, sondern sich ausdrücklich unter Berufung auf seine bessere Einsicht vorbehalten, gegebenenfalls, wenn es ihm gefalle, seinen Urlaub in Thailand zu

verlängern (da man ihn ja ohnehin nicht brauche), und dem Arbeitgeber die Verlängerung seines Urlaubs um eine Woche dann lediglich in einer nichtssagenden Postkarte ohne weitere Begründung mitgeteilt. Dadurch lief die Leitung des H. Gefahr, sich der Lächerlichkeit preisgegeben zu sehen. Der Kläger kann sich nicht wundern, wenn die Geschäftsführung umgehend in Gestalt einer fristlosen Kündigung reagiert hat.

Unter den gegebenen Umständen bedurfte es auch keiner vorherigen Abmahnung. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, dass sein Verhalten von der Leitung des H. als nicht erheblich, den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht gefährdend angesehen werde. Umgekehrt legen die gegebenen Umständen den Schluss nahe, dass der Kläger gar nicht gewillt - oder jedenfalls nach damaligem Einsichtsvermögen nicht in der Lage - war, sich vertragsgerecht zu verhalten. Durch seine Auseinandersetzung mit dem Personalchef K. , seine Äußerungen gegenüber den anderen Mitarbeitern vor dem Urlaub wie auch seinem Verhalten im Urlaub, selbst noch seine Exkulpation im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren zieht sich wie ein roter Faden, dass er jedenfalls trotz ausdrücklicher Belehrung bereits im Jahr 2000 und nochmals anlässlich der Urlaubsgewährung 2001 das Recht und die Pflicht des Arbeitgebers zur Betriebsorganisation, Dienstplan-einteilung und Urlaubseinteilung jedenfalls seinerzeit nicht anerkannt hat, sondern seine eigenen Vorstellungen für maßgebend hielt. Nicht anders konnte die Leitung des H. das Verhalten des Klägers auffassen.

Ein wichtiger Grund für das Verhalten des Klägers ist nicht zu erkennen, insbesondere keine zwingenden Umstände, die ihn an der rechtzeitigen Rückreise gehindert hätten. Ebenso wenig kann der Senat im Normalmaß einer Sperrzeit von zwölf Wochen nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte sehen, die eine Halbierung der Sperrzeit auf sechs Wochen rechtfertigen könnte.

Die Beklagte hat den Beginn der Sperrzeit zutreffend nicht auf das im arbeitsgerichtlichen Verfahren wegen Abgeltung noch ausstehenden Urlaubs vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.11.2001, sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses am 26.11.2001, also den Beginn der Arbeitslosigkeit im Sinne des [§ 144 SGB III](#), festgesetzt.

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

Ein Anlass, die Revision zuzulassen, bestand nicht. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch weicht das Urteil des Senats von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-11-19