

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 225/13

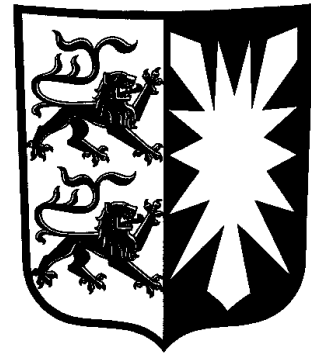
3 Ca 2105 d/12ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 11.12.2013

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 11.12.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden, den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 23.05.2013 – 3 Ca 2105 d/12 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

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

Die 1988 geborene Klägerin war seit September 2008 bei der Beklagten bzw. bei deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Die Beklagte ist Franchisevertragspartnerin der B. GmbH und betreibt an verschiedenen Standorten Restaurants der Systemgastronomie.

Die Klägerin arbeitete zuletzt in dem Restaurant der Beklagten in P. als Managerin. Sie erhielt ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 1.650,00 €.

In der Filiale P. befindet sich ein Safe, in dem die Tageseinnahmen verwahrt werden. Um den Safe zu öffnen, bedarf es eines Schlüssels sowie eines Safecodes. Dieser Safecode ist jahrelang nicht geändert worden und mehreren Personen bekannt. Streitig ist, wie viele Safeschlüssel es gab bzw. es gibt, insbesondere ob Nachschlüssel gefertigt worden sind.

Die Tageseinnahmen sollen regelmäßig am Folgetag in das Restaurant der Beklagten in T. gebracht werden. Die Klägerin lehnte es wegen der mit dem Transport verbundenen Gefahren ab, die Einnahmen selbst dort hin zu bringen. Bei Geschäftschluss am 29.11.2012 hatte die Klägerin die Einnahmen mehrerer Tage in Höhe von insgesamt 6.178,00 € in den Safe eingeschlossen. An diesem Abend erschienen ihr Bruder, Herr B., und ein Herr Y. in dem Restaurant in P.. Die Klägerin schloss das Restaurant zwischen 20.30 Uhr und 20.45 Uhr ab. Am Vormittag des Folgetages öffnete sie das Restaurant gegen 10.00 Uhr. Als sie kurze Zeit später den Safe aufschloss, war dieser vollständig ausgeräumt. Die dort verwahrten Einnahmen in Höhe von 6.178,00 € waren verschwunden. Umgehend alarmierte sie die Polizei. Diese traf bereits um 10.26 Uhr in der Filiale ein und stellte Ermittlungen an. Der Tatort wurde untersucht. Der Districtmanager Herr A. sowie die Klägerin wurden befragt. Weder an den Außentüren, noch am Tresor konnten Einbruchspuren festgestellt werden. Nach dem Spurensicherungsbericht vom 03.12.2012 konnten keine verwertbaren Spuren gesichert werden (Bl. 16 ff. d. Strafakte des Amtsgerichts P..., Az.: ... Wegen der weiteren Ermittlungsergebnisse wird auf die Akte des Amtsgerichts P... mit dem Aktenzeichen ... verwiesen. Die Berufungskammer hat diese Akte beigezogen.

Mit Schreiben vom 03.12.2012 (Anlage B 1 = Bl. 37 d. A.) wandte sich die Beklagte an die Klägerin und warf ihr vor, zumindest an dem Diebstahl der Einnahmen beteiligt gewesen zu sein und gab ihr Gelegenheit zu den erhobenen Vorwürfen bis zum 07.12.2012 Stellung zu nehmen.

Über ihren Prozessbevollmächtigten äußerte sich die Klägerin zu den erhobenen Vorwürfen (Anlagenkonvolut B 2 = Bl. 38 ff. d. A.). Dieser wies die erhobenen Vorwürfe zurück.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 10.12.2012 fristlos, hilfsweise fristgemäß zum 10.01.2013.

Mit Urteil vom 01.07.2013 (Bl. 66 ff. der Strafakte ...) hat das Amtsgericht P... die Klägerin von dem Vorwurf des Diebstahls freigesprochen. Diese Entscheidung ist rechtskräftig.

Die Klägerin hat fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben und die Ansicht vertreten, eine Verdachtskündigung sei weder als außerordentliche, noch als ordentliche wirksam. Sie hat behauptet, es existierte ein weiterer Safeschlüssel. Mit entsprechenden Schlüsseln hätten sich Dritte Zugang zur Filiale und zum Safe verschaffen können. Die Beklagte habe sich nicht hinreichend bemüht, den Sachverhalt aufzuklären.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 10.12.2012 weder mit sofortiger Wirkung, noch zum 10.01.2013 beendet wurde, sondern ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Da es keine weiteren Safeschlüssel gäbe, habe nur die Klägerin den Safe öffnen und das Geld an sich nehmen können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte habe nicht dargelegt, dass die Klägerin der Tat dringend verdächtig sei. Es sei nicht auszuschließen, dass sich Personen, die die Zahlenkombination des Safes kennen, Nachschlüssel für das Restaurant und den Safe besorgt haben.

Der Umstand, dass die Klägerin als Restaurantmanagerin im Besitz der Schlüssel gewesen sei und den Safecode gekannt habe, reiche nicht aus, um den dringenden Tatverdacht zu begründen.

Gegen das ihr am 04.06.2013 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 04.07.2013 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist bis zum 04.09.2013 am 04.09.2013 begründet.

Die Beklagte meint, die Klägerin sei die einzige Person gewesen, die ohne Einbruchspuren zu hinterlassen, Zugang zum Safe gehabt habe. Denn sie habe über den einzigen Safeschlüssel verfügt. Ein Nachschlüssel sei nicht gefertigt worden. Da es sich um einen Sicherheitsschlüssel handle, könne dieser nur gegen Vorlage einer Schlüsselkarte nachgemacht werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 23.05.2013

– 3 Ca 2105 d/12 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und behauptet, jeder Mitarbeiter, der in der Vergangenheit im Besitz des Safeschlüssels gewesen sei, habe sich – ob berechtigt oder unberechtigt – einen Nachschlüssel anfertigen lassen können. Zudem sei die Annahme lebensfremd, dass ein Safe lediglich mit einem einzigen Schlüssel ausgeliefert werde. Sie geht deshalb, auch in der zweiten Instanz, davon aus, dass mehrere Schlüssel für den Safe existieren. Zudem habe die Beklagte den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt und sei den Hinweisen der Klägerin auf weitere Schlüssel nicht nachgegangen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

1. Die Klage ist begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die außerordentliche, fristlose Kündigung der Beklagten vom 10.12.2012 nicht aufgelöst worden.

a. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich 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.

aa. Auch der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann einen wichtigen Grund bilden. Ein solcher Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (BAG, 25.10.2012 – 2 AZR 700/11 – NZA 2013, 371; BAG, 25.11.2010 – 2 AZR 801/09 – APBGB § 626 Verdacht strafbarer Handlungen, Nr. 48).

bb. Der Verdacht muss auf konkrete – vom Kündigenden darzulegende und ggf. zu beweisende – Tatsachen gestützt sein. Der Verdacht muss ferner dringend sein.

Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft (BAG, 25.11.2010 – 2 AZR 801/09 – a.a.O.). Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen vermag. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte, Verdächtigungen reichen dementsprechend zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht aus (BAG, 25.10.2012 – 2 AZR 700/11 – a.a.O.).

cc. Für die kündigungsrechtliche Beurteilung der Pflichtverletzung, auf die sich der Verdacht bezieht, ist ihre strafrechtliche Bewertung nicht maßgebend. Entscheidend sind der Verstoß gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten und der mit ihm verbundene Vertrauensbruch (BAG, 25.10.2012 – 2 AZR 700/11 – a.a.O.). Im Strafverfahren gewonnene Erkenntnisse oder Handlungen der Strafverfolgungsbehörden können die Annahme, der Arbeitnehmer habe die Pflichtverletzung begangen, allenfalls verstärken (BAG, 27.01.2011 – 2 AZR 825/09 – BAGE 137, 54). Ebenso wie bei der Kündigung wegen einer aus Sicht des Arbeitgebers erwiesenen Tat, bei der eine strafgerichtliche Verurteilung für sich genommen nicht ausreicht, die Kündigung zu rechtfertigen, sind die Gerichte für Arbeitsachen auch bei der Verdachtskündigung gehalten, den Sachverhalt im Kündigungsschutzprozess im Rahmen des Parteivorbringens selbst aufzuklären und zu bewerten (BAG, 18.11.1999 – 2 AZR 852/98 – BAGE 93, 12; BAG, 25.10.2012 – 2 AZR 700/11 – a.a.O.).

dd. Der Verdacht kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz rückwirkend durch Be- und Entlastungstatsachen ausgeräumt oder verstärkt werden. Auch für die ordentliche Verdachtskündigung kommt es zwar grundsätzlich auf die Tatsachen an, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv vorgelegen haben (BAG, 15.05.1986 – 2 AZR 397/85 –). Bei Verdachtskündigungen kann der ursprüngliche Verdacht im Laufe des Kündigungsrechtsstreits aber durch später bekannt gewordene Umstände abgeschwächt, verstärkt oder gar völlig ausgeschlossen werden. Auch diese Umstände sind entscheidungserheblich, wenn sie objektiv zum Zeitpunkt des Zugangs zur Kündigung vorgelegen haben (BAG, 14.09.1994 – 2 AZR 164/94 –).

ee. Wird ein Verdächtiger im Strafverfahren wegen mangelnder Beweise freigesprochen, ist dem Arbeitgeber zwar nicht grundsätzlich die Möglichkeit abgeschnitten, gleichwohl wegen Verdachts wirksam zu kündigen. Da der Freispruch mangels Beweises den Verdacht gegen den Arbeitnehmer jedoch entkräften kann, ist in diesem Falle besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Dringlichkeit des Verdachts und die Erschütterung des Vertrauens des Arbeitgebers noch ausreichen, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (LAG Hamm, 19.10.2007 – 10 Sa 813/07 –; LAG Niedersachsen, 20.03.2009 – 10 TaBV 71/08 –).

b. Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es im Streitfall an den Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat zwar erhebliche Verdachtsmomente vorgetragen. Zweifelhaft ist aber, ob angesichts der im Strafverfahren von einem Mitarbeiter der Beklagten eingeräumten Existenz zweier Schlüssel ein dringender Verdacht strafbarer Handlungen der Klägerin zum Nachteil der Beklagten besteht. Unabhängig davon hat die Beklagte nicht alles ihr Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes getan.

aa. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte bereits am 10.12.2012 gekündigt. Zu diesem Zeitpunkt lagen erhebliche Verdachtsmomente gegen die Klägerin vor. Denn sie verfügte über den Tresorschlüssel und die Nummernkombination des Safes. Da Ein- und Aufbruchspuren an den Zugängen zum Restaurant und zum Safe fehlten, kam die Klägerin als Täterin eines Eigentumsdelikts in Betracht. Unstreitig ist aber auch, dass mehrere Personen Kenntnis von der Zahlenkombination hatten und mit entsprechenden Schlüsseln in das Restaurant gelangen konnten. Sie kommen ebenfalls als Täter in Frage. Die wiederholt von der Beklagten aufgestellte Behauptung, die Klägerin habe über den einzigen Safeschlüssel verfügt, hat die Berufungskammer nicht überzeugt. Ausweislich der Strafakte des Amtsgerichts P... –Az.: ... – hat der bei der Beklagten angestellte Districtmanager, Herr A..., am 30.11.2012 gegenüber der Polizei erklärt, der Tresor könne mit einem dazugehörigen Bartschlüssel sowie dem entsprechenden Code geöffnet werden. Es seien (lediglich) zwei Bartschlüssel für den Tresor vorhanden. Ein Schlüssel wäre im Besitz der Filialleitung und ein Schlüssel wäre bei seinem Chef. Danach existierten jedenfalls zwei Schlüssel. Zu

dem Verbleib des zweiten Schlüssels, mit dem weitere Personen an den Inhalt des Safes gelangen konnten, hat sich die Beklagte auch im Berufungstermin nicht äußern können. Ihre Vertreter haben erklärt, sie wüsste nur von einem Schlüssel. Sie konnten nicht aufklären, warum der Districtmanager von zwei Schlüsseln gesprochen hat. Das wäre aber erforderlich gewesen, zumal auch die Klägerin stets behauptet hat, es gebe mehrere Schlüssel. Die Beklagte hat sich auch auf die verfahrensleitende Verfügung vom 26.11.2013 hin nicht dazu geäußert, mit wie vielen Schlüsseln der Tresor ursprünglich geliefert worden ist. Durch Vorlage des Auslieferungsvermerks oder der Herstellerbestätigung hätte die Frage ohne weiteres geklärt werden können. Nach Lage der Umstände lässt sich das Fehlen des Geldes durchaus anders erklären, als mit einem Diebstahl der Klägerin. Es ist keinesfalls ausgeschlossen, dass Dritte mit Hilfe des weiteren Schlüssels das Geld entwendet haben. So hat das im Übrigen auch das AG P... in seinem Urteil vom 01.07.2013 beurteilt.

bb. Jedenfalls hat die Beklagte nicht alles ihr Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan. Sie hätte ausgehend von der Stellungnahme, die die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung abgegeben hat, klären müssen, wie viele Schlüssel es zu dem Tresor ursprünglich gegeben hat und wo sich diese nun befinden. Im Rahmen der Anhörung kann der Arbeitnehmer den Verdacht entkräftende Tatsachen bezeichnen und so zur Aufhellung der Geschehnisse beitragen. Der Arbeitgeber ist gehalten, die Erkenntnisse bei seiner Aufklärung zu berücksichtigen. Die Klägerin hat von mehreren Schlüsseln gesprochen. Hierzu hätte die Beklagte im Streitfall bei dem Lieferanten des Safes und bei den Vorgängern/Vorgängerinnen der Klägerin als Manager nachfragen können. Das hat sie unterlassen. Ausgehend von der Erklärung des Districtmanagers vom 30.11.2012 bestand Anlass, aufzuklären, ob es mehr als einen Schlüssel gab bzw. noch gibt und wo sie sich ggf. befinden. Dazu hätten neben dem Districtmanager die vorherigen Schlüsselbesitzer Auskunft geben können. Es bestand aber auch ohne die Erklärung der Klägerin Anlass, eingehend zu klären, wer den Safe öffnen konnte, ohne Spuren zu hinterlassen. Nachdem der bei der Beklagten angestellte Districtmanager gegenüber der Polizei erklärt hatte, es gebe zwei Schlüssel, konnte sich die Beklagte nicht ohne nähere Erklärung und Aufklärung auf den Standpunkt stellen, die Klägerin habe über den einzigen Safeschlüssel verfügt. So hätte geklärt werden können, ob sich ein weiterer Schlüssel im Umlauf

befand, mit dem der Tresor ohne Spuren zu hinterlassen, geöffnet werden konnte. Die Beklagte hat hierzu keine weiteren Aufklärungsbemühungen unternommen.

2. Die Kündigung ist auch als ordentliche Kündigung nicht wirksam. Sie ist nicht sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Auch im Hinblick auf die ordentliche Kündigung bestehen Bedenken hinsichtlich des dringenden Tatverdachts. Jedenfalls hat die Beklagte auch insoweit nicht alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan.

III.

Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Gründe, die Revision zuzulassen, lagen nicht vor. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung, sondern ist einzelfallbezogen. In den fallübergreifenden Fragen zur Verdachtskündigung steht die Entscheidung im Einklang mit den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Rechtsgrundsätzen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...