

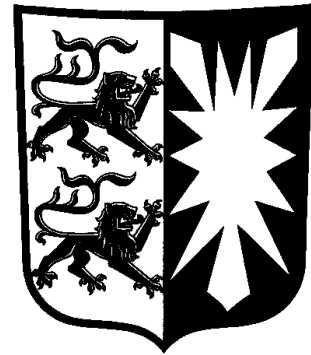
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 132/10

3 Ca 1497 d/09 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 01.09.2010

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 01.09.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 03.02.2010 – 3 Ca 1497 d/09 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung.

Der Beklagte betreibt ein Einzelhandelsgeschäft mit weniger als 10 vollbeschäftigten Arbeitnehmern. Die am ...1964 geborene Klägerin war bei ihm seit dem 01.05.2004 als Verkäuferin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden beschäftigt.

Am 15.07.2007 stellte die Ehefrau des Beklagten, R., aufgrund entsprechender Ausdrücke in der Kassenrolle fest, dass an diesem Tag aus der Kasse 9,00 EUR (2 x 4,50 EUR) mit dem Eintrag „Hausrat“ ausgezahlt worden waren. In der Kasse befand sich ein Rechnungskundenbeleg vom 10.07.2009 über gekaufte Ware (Hausrat) zum Preis von 18,00 EUR und 5,50 EUR. Auf die Rückseite des Belegs hatte die Klägerin geschrieben: „Umtausch möglich“. Dieser Vermerk stammt nicht vom 10.07.2009, denn an diesem Tag hat die Klägerin unstreitig nicht gearbeitet. Mit dem vorgenannten Beleg war ein weiterer Beleg über die Auszahlung von 9,00 EUR verbunden, ebenfalls mit dem Vermerk „Hausrat“ (Blatt 64, 65 d. A.). Die Belege hat der Beklagte in der Berufungsverhandlung im Original vorgelegt.

Frau R. hörte die Klägerin am 21.07.2009 zu dem Vorgang an. Die Klägerin konnte weder angeben, um welchen Kunden es sich bei dem Umtausch gehandelt hat noch die Ware benennen, die angeblich zurückgegeben worden ist.

Weil der Beklagte aufgrund der für ihn unbefriedigenden Einlassungen der Klägerin nicht ausschließt, dass die Klägerin 9,00 EUR für sich vereinnahmt hat, kündigte er das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21.07.2009, das der Klägerin am 24.07.2009 zugeing, außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich fristgemäß zum 30.09.2009.

Die Klägerin hat gemeint, die außerordentliche Kündigung sei unwirksam. Sie begehrt die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist. Es bestehe kein dringender Verdacht, dass sie 9,00 EUR aus der Kasse vereinnahmt hat, was sie auch aus-

drücklich bestreitet. Die Klägerin räumt allerdings ein, dass sie gegen die ihr von dem Beklagten erteilte Weisung verstoßen hat, grundsätzlich den Kaufpreis bei Umtausch der Ware nicht auszuzahlen, sondern nur Ware gegen andere Ware bzw. eine Gutschrift zu tauschen. Eine Ausnahme von dieser Regelung konnte nur nach Rücksprache und Einwilligung durch den Beklagten selbst bzw. durch Frau H. oder R. erfolgen. In dem Falle war auf den Kundenbeleg „Umtausch möglich“ zu schreiben. Am 15.07.2009 sei gegen 16:30 Uhr eine ältere Dame in das Geschäft gekommen, um zwei Teile Hausrat á 4,50 EUR gegen Rückgabe des Kaufpreises zurückzugeben. Die Klägerin habe dieser Kundin eine Gutschrift ausstellen wollen, doch habe die Kundin auf einer Rückgabe des Kaufpreises beharrt, weil ihr beim Kauf versichert worden sei, sie könne das Geld bei Rückgabe der Ware erhalten. Sie, die Klägerin, habe weder den Beklagten noch H. oder R. im Geschäft und im Büro auffinden können. Weil sie auch nicht länger die Abteilung unbeaufsichtigt habe lassen wollen, habe sie beschlossen, der Kundin das Geld zurückzuzahlen. Der Entschluss sei beeinflusst worden durch einen Vorgang am Vormittag, als der Beklagte die Auszahlung des Kaufpreises bei anderen Kunden genehmigt habe.

Im Kammertermin vom 28.10.2009 erging gegen den säumigen Beklagten ein Versäumnisurteil, in dem festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 21.07.2009 nicht außerordentlich fristlos beendet worden ist, sondern bis zum 30.09.2009 fortbestand. Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 05.11.2009 zugestellte Versäumnisurteil legten diese mit Schriftsatz vom 11.11.2009 – per Telefax am gleichen Tage beim Arbeitsgericht eingegangen – Einspruch ein.

Im Termin über Einspruch und Hauptsache hat die Klägerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 28.10.2009 aufrecht zu erhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er hat gemeint, der Verstoß gegen die Kassenanweisung, das Vortäuschen der Genehmigung eines Umtauschs gegen Bargeldauszahlung an einem Tag, an dem die Klägerin unstreitig nicht gearbeitet habe, begründe den Verdacht von Unregelmäßigkeiten zum Nachteil des Beklagten. Es sei fraglich, wer tatsächlich den Rückzahlungsbetrag von 9,00 EUR am 15.07.2009 erhalten und vereinnahmt habe. Das Vertrauen des Beklagten in die Klägerin sei zerstört und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 30.09.2009 nicht zumutbar. Bei der Interessenabwägung sei auch zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung bereits dadurch gestört gewesen sei, dass die Klägerin wegen Verstoßes gegen die Nachweispflicht gemäß § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz am 05.05.2009 (unstreitig) abgemahnt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat das der Klage stattgebende Versäumnisurteil aufrechterhalten. Die außerordentliche fristlose Kündigung des Beklagten sei unwirksam. Es fehle an einem wichtigen Grund zur Kündigung. Auch wenn der Verstoß gegen die Kassenanweisung als zutreffend unterstellt werde, rechtfertigte dieser ohne vorherige Abmahnung keine außerordentliche Kündigung. Soweit der Beklagte die Kündigung auf den Verdacht stütze, die Klägerin habe 9,00 EUR in die eigene Tasche gesteckt, könne das die Kündigung nicht begründen. Denn Voraussetzung sei ein dringender Verdacht und dass der Verdacht auch nach Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers ein dringender bleibe. Einen dringenden Tatverdacht, dass die Klägerin unter Vortäuschung falscher Tatsachen ihr nicht zustehendes Geld vereinnahmt hat, habe die Kammer nicht feststellen können. Zwar lägen Verdachtsmomente gegen die Klägerin vor. Der Verdacht sei aber nicht in dem Sinne dringlich, dass eine ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit für ein unredliches Verhalten der Klägerin spreche. Denn es sei nicht unwahrscheinlich, dass die Klägerin bei der Befragung am 21.07.2009 überrascht und verwirrt gewesen sei und sich an die Umstände des Umtauschs nicht mehr habe erinnern können. Nicht unwahrscheinlich sei auch, dass der Umtausch tatsächlich stattgefunden hat. Dass der Beklagte nach eigenen Angaben keinen Hausratartikel zum Preis von 4,50 EUR gefunden habe, schließe nicht aus, dass ein solcher doch existiere.

Gegen das ihm am 22.02.2010 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Beklagte am 22.03.2010 Berufung eingelegt und am 22.04.2010 begründet.

Er meint, ein dringender Verdacht sei aus den vom Arbeitsgericht angestellten Erwägungen zu den „nicht unerheblichen Verdachtsmomenten“ begründet. Jedenfalls in Kombination mit dem Verstoß gegen die Kassenanweisung liege ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vor.

Zudem habe das Arbeitsgericht den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt. Weder die Parteien noch die Zeugen seien gehört worden. Stattdessen setzte das Arbeitsgericht Mutmaßungen und Spekulationen an die Stelle des Parteivortrags. Ohne entsprechenden Vortrag habe das Gericht es für nicht unwahrscheinlich gehalten, dass ein Umtausch überhaupt stattgefunden habe und dass die Klägerin bei ihrer Befragung am 21.07.2009 überrascht und verwirrt gewesen sei. Ferner habe das Gericht es als nicht ausgeschlossen erachtet, dass Haushaltsartikel zu 4,50 EUR doch existierten.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 3. Februar 2010, 3 Ca 1497 d/09, unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 28. Oktober 2009 abzuändern und die Klage vom 3. August 2009 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, dass sie im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht bekundet habe, dass sie bei ihrer Befragung am 21.07.2009 überrascht und verwirrt gewesen sei und sich tatsächlich an die Umstände des Umtausches nicht habe erinnern können. Das sei in Anbetracht des plötzlich erhobenen Diebstahlsvorwurfs auch plausibel. Der Beklagte habe selbst vorgetragen, dass die Klägerin sehr nervös und aufgeregt gewesen sei. Weil die Klägerin die Kundin nur am 15.07.2007

gesehen habe, sei verständlich, dass sie sich nicht genau an die Kundin erinnern könne. Die Klägerin behauptet, es habe verschiedene Artikel im Sortiment gegeben, die jeweils 4,50 EUR kosteten. Das Arbeitsgericht habe den Sachverhalt vollständig aufgeklärt. Der Beklagte trage die volle Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Verdachtskündigung. Die Klägerin müsse nicht ihre Unschuld beweisen. Hinzu komme, dass der Beklagte nicht alles unternommen habe, um den Sachverhalt aufzuklären. So hätte nachgeforscht werden müssen, wer die Haushaltswaren am 10.07.2009 verkauft hat. Über den Verkäufer hätte die Kundin ermittelt und zu dem Vorgang befragt werden können.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 21.07.2009 das Arbeitsverhältnis nicht fristlos beendet hat.

1. Die Kündigung ist nicht wegen des Verdachts gerechtfertigt, die Klägerin habe 9,00 EUR unterschlagen.

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 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Dabei kann nicht nur eine erhebliche Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Eine Verdachtskündigung liegt vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (*nicht erwiesenen*) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Eine Verdachtskündigung ist nur dann zulässig, 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 (std. Rspr. vgl. nur BAG 13.03.2008 - 2 AZR 961/06 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 43). Die Verdachtsmomente und die Verfehlungen, deren der Arbeitnehmer verdächtigt wird, müssen so schwerwiegend sein, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Hierzu rechnen schwere arbeitsvertragliche Verfehlungen wie Vermögensdelikte zu Lasten des Arbeitgebers.

b) Mit dem Arbeitsgericht ist die Berufungskammer der Auffassung, dass zwar Verdachtsmomente vorliegen, die dafür sprechen, dass die Klägerin die 9,00 EUR aus der Kasse für sich vereinnahmt hat. Zu nennen sind hier die ungenauen Angaben der Klägerin im Rahmen der Anhörung am 21.07.2009 zu der umgetauschten Ware und dem Kunden. Diese Verdachtsmomente sind auch im Zusammenhang mit den weiteren Umständen jedoch nicht hinreichend stark, um eine Verdachtskündigung zu begründen.

Der Umstand, dass sich in der Kasse ein Beleg vom 10.07.2009 über gekaufte Ware (Hausrat) zum Preis von 18,00 EUR und 5,50 EUR fand, der mit einem weiteren Beleg über die Auszahlung von 9,00 EUR verbunden war, kann den von dem Beklagten gehegten Verdacht nicht begründen. Vielmehr spricht die Tatsache, dass die so verbundenen Vermerke in der Kasse lagen, dafür, dass tatsächlich ein Umtausch stattgefunden hat und damit für den von der Klägerin behaupteten Geschehensablauf. Das legen auch die Vermerke auf den Belegen nahe. Auf dem einen steht „Um-

tausch möglich“, auf dem anderen findet sich eine (unleserliche) Unterschrift. Dafür, dass tatsächlich ein Umtausch stattgefunden hat, spricht entscheidend, dass ein Einkaufsbeleg vorlag. Naheliegend ist, dass ein Kunde diesen Beleg der Klägerin anlässlich eines Umtausches vorgelegt hat. Der Beklagte hat nicht plausibel erklärt, wo der Beleg über den Einkauf hergekommen sein soll, wenn nicht von einem Kunden. Das gilt umso mehr, weil der Beleg vom 10.07.2009 stammt, einem Tag, an dem die Klägerin unstreitig nicht gearbeitet hat. Die Klägerin muss ihn also später von einem Kunden erhalten haben, warum also nicht am 15.07.2009?

Der Umstand, dass dieser Beleg das Datum „10.07.2009“ trägt, spricht somit nicht zwingend dafür, dass die Klägerin Geld für sich aus der Kasse entnommen hat. Auch wenn die Klägerin am 10.07.2009 nicht gearbeitet hat, kann sie am 15.07.2009 auf Vorlage des Bons einen Umtausch – unter Verstoß gegen die Kassenanweisung – vorgenommen und den Vermerk „Umtausch möglich“ auf den Beleg geschrieben haben.

Richtig ist, dass die Klägerin im Rahmen der Anhörung durch Frau R. am 21.07.2009 weder den Kunden noch die Ware konkret benennen konnte. Auch das begründet den von dem Beklagten gehegten schwerwiegenden Verdacht jedoch nicht. Dem von Frau R. gefertigten Protokoll der Anhörung lässt sich entnehmen, dass die Klägerin nervös und aufgeregt war. Das ist durchaus nachvollziehbar, denn der Klägerin wurden Unregelmäßigkeiten vorgeworfen. Eine fristlose Kündigung stand im Raum, wie die Überschrift des Protokolls verdeutlicht (Anlage B 1 = Bl. 37 d. A.). Es ist für die Berufungskammer durchaus nachvollziehbar, dass die Klägerin in einer solchen Situation verunsichert war und sich nicht an alle Einzelheiten des Vorgangs erinnern konnte.

Hinzu kommt, dass zurückgegebene Ware sogleich wieder an ihren Platz im Laden eingeräumt wird. Auf diese Weise gerät die Ware schnell wieder „aus dem Blick“. Rückgaben sind nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien im Berufungstermin auch nicht so selten, dass sie sich der jeweiligen Verkaufskraft als besonderes Ereignis einprägen müssten. Denn täglich kommt es zu Rückgaben, monatlich zu strittigen. Der Beklagte hat schließlich nicht beweisen können, dass es entgegen der

Behauptung der Klägerin keine Ware zum Preis von 4,50 EUR gegeben hat. Der Beklagte ist darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen der relevanten Verdachtsmomente.

2. Die Kündigung ist nicht deshalb wirksam, weil die Klägerin gegen die Kassenanweisung verstoßen hat. Selbst wenn unterstellt wird, dass die Klägerin am 15.07.2009 gegen die Kassenanweisung verstoßen hat, indem sie ohne die erforderliche Zustimmung Ware gegen Geld getauscht hat, kann das die außerordentliche Kündigung nicht begründen. Denn ein solches vertragswidriges Verhalten hätte vor Ausspruch einer Kündigung in jedem Falle abgemahnt werden müssen.

3. Der Beklagte trägt gemäß § 97 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Berufung.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. 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. ...