



Entscheidungen kommentiert

Der Fall „Emmely“

§ 626 BGB

1. Verletzt der Mitarbeiter rechtswidrig und vorsätzlich das Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers, darf dieser ihm außerordentlich kündigen, selbst wenn die Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft.

2. Im Rahmen der Interessenabwägung sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Dabei ist es zulässig, auch auf das Verhalten des Arbeitnehmers nach der Tat abzustellen, bspw. ob er sie leugnet oder bei den Aufklärungsmaßnahmen weitere Täuschungshandlungen begeht.

(Leitsätze des Bearbeiters)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2009 – 7 Sa 2017/08 (n. rk.)

Problempunkt

Die Klägerin ist 50 Jahre alt und war bei der Beklagten, einer Einzelhandelskette, seit 1977 als Kassiererin beschäftigt. In der Filiale, in der sie arbeitete, steht ein Automat für die Rückgabe von Leergut. Der Kunde erhält einen Pfandbon, den die Kassiererin beim Einlösen an der Kasse abzeichnet. Für Mitarbeiter der Beklagten, die Leergut abgeben wollen, gilt dagegen laut einer Arbeitsanweisung ein anderes Verfahren: Sie müssen die Flaschen zunächst dem Filialleiter vorzeigen, wenn sie das Geschäft betreten, und später den Pfandbon von ihm abzeichnen lassen. Löst der Mitarbeiter dann den Leergutbon an der Kasse ein, zeichnet ihn die Kassiererin ein zweites Mal ab.

Am 12.1.2008 fand eine Kollegin der Klägerin im Kassenbereich zwei noch nicht abgezeichnete Leergutbons im Wert von 0,48 Euro und 0,82 Euro. Sie übergab sie dem Marktleiter. Dieser gab sie an die Klägerin weiter, damit sie sie verwahrte, falls ein Kunde sie für sich reklamieren sollte. Andernfalls sollten die Pfandbons

später als Fehlbons bei der Leergutabrechnung verbucht werden. Die Klägerin legte am 22.1.2008 bei ihrem Einkauf an der Kasse zwei Leergutbons im Wert von 0,48 Euro und 0,82 Euro vor. Der Wert ihres Einkaufs reduzierte sich dadurch um 1,30 Euro. Dies erregte bei der Beklagten den Verdacht, dass es sich bei den eingelösten Leergutbons um diejenigen handelte, die der Filialleiter der Klägerin am 12.1.2008 übergeben hatte.

Die Beklagte hörte die Klägerin zu dem Vorwurf an. Diese erklärte, die Pfandbons könnten von ihren Töchtern stammen, die Zugang zu ihrem Geldbeutel hätten. In einer weiteren Anhörung behauptete sie dann, sie habe am 21. oder 22.1.2008 ihren Geldbeutel einer Kollegin gegeben. Dabei verwies sie auf die Möglichkeit, die Kollegin könne ihr die Pfandbons in die Geldbörse getan haben. Nach den Anhörungen kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich.

Auch im Kündigungsschutzverfahren bestritt die Klägerin die Vorwürfe nachhaltig und verteidigte sich mit verschiedenen Versionen zum Hergang des Geschehens. U. a. behauptete sie auf einmal, sie hätte die Pfandbons bereits im September/Oktober 2007 eingelöst.

Entscheidung

Nach einer umfangreichen Beweisaufnahme hielt es das Landesarbeitsgericht (LAG) für erwiesen, dass die Klägerin wissentlich die Pfandbons eingelöst hatte, die ihr der Filialleiter am 12.1.2008 übergeben hatte. Daher hielt es die Kündigung für wirksam.

Verletzt der Mitarbeiter rechtswidrig und vorsätzlich das Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers, stellt dies nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) eine wesentliche Vertragsverletzung dar, die das Unternehmen grundsätzlich berechtigt, dem Betroffenen auch ohne vorherige Abmahnung außerordentlich zu kündigen. Dies gilt auch, wenn die Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft. Dabei muss die Vertragsverletzung nicht erwiesen sein. Auch schon der schwer wiegende Verdacht einer solchen Verfehlung kann genügen.

Eine Kündigung ist aber nur gerechtfertigt, wenn eine Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall ergibt, dass es dem Arbeit-

geber nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Das LAG berücksichtigte hier die lange Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die schlechten Chancen der Klägerin am Arbeitsmarkt zu ihren Gunsten. Trotzdem hielten die Richter die Kündigung für berechtigt. Sie begründeten dies u. a. damit, dass die Klägerin hartnäckig den Tatvorwurf bestritt. Zudem hatte sie im Kündigungsschutzprozess falsch vorge tragen und versucht, den Verdacht auf andere Mitarbeiter zu lenken.

Konsequenzen

Die Entscheidung des LAG wurde vielfach – und bisweilen hart – kritisiert. Der Bundestagsvizepräsident bezeichnete die Entscheidung als „barbarisches Urteil von asozialer Qualität“. Auch wenn er diese Äußerung später relativierte, widmete die Presse diesem Fall besondere Aufmerksamkeit.

Arbeitsrechtlich bringt „Emmely“ dagegen wenig Neues. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG kann eine Straftat gegen Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch dann rechtfertigen, wenn sie sich auf eine geringwertige Sache bezieht. Der entstandene Schaden ist, neben vielen anderen Umständen, wie Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Chancen am Arbeitsmarkt, in die im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung einzustellen. Dabei geht es nicht darum, zwischen Schaden auf der einen und Verlust des Arbeitsplatzes auf der anderen Seite abzuwägen. Relevant ist vielmehr die Frage, ob das Vertrauen des Arbeitgebers in die Person des Arbeitnehmers so nachhaltig gestört ist, dass es ihm nicht mehr zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Das sah das LAG im Fall der Kassiererin „Emmely“ als gegeben an.

Praxistipp

Auch Diebstahl und Betrug zulasten des Arbeitgebers rechtfertigen eine fristlose Kündigung nur, wenn es für den Arbeitgeber – unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers – unzumutbar ist, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. Diese Interessenabwägung

ist sehr sorgfältig durchzuführen. Deshalb sollte das Unternehmen – nicht nur bei Verdachtskündigungen – den Mitarbeiter anhören, bevor es ihm kündigt. Eine fehlerhafte Interessenabwägung bedeutet für den Arbeitgeber nämlich ein erhebliches Risiko, da er für die gesamte Prozessdauer das Annahmeverzugsrisiko trägt.

RA und FA für Arbeitsrecht Thorsten Walter, Rechtsanwälte Bartsch und Partner, Karlsruhe

Zulassung der Revision im Fall „Emmely“

§§ 72 Abs. 2, 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ArbGG

1. Die Rechtsfrage, ob das Gericht im Rahmen der Interessenabwägung bei einer verhaltensbedingten Kündigung das spätere Prozessverhalten des gekündigten Arbeitnehmers berücksichtigen darf, ist von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung.

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG sind Umstände, die nach Zugang der Kündigung eintreten, grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen für die Frage, ob die Kündigung wirksam ist. Dennoch können aber Dinge, die erst später passieren, insbesondere das prozessuale Verhalten, in Ausnahmefällen einfließen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Beschluss vom 28. Juli 2009 – 3 AZN 224/09

Problempunkt

Diese Entscheidung des BAG hat große Aufmerksamkeit gefunden. Das Gericht ließ damit die Revision gegen das in der Presse und Öffentlichkeit viel diskutierte Urteil des LAG Berlin-Brandenburg im sog. Fall „Emmely“ (v. 24.2.2009 – 7 Sa 2017/08, AuA 12/09, S. 727, in diesem Heft) zu. Das LAG sah die Kündigung einer 50 Jahre alten Kassiererin nach 31-jähriger Betriebszugehörigkeit als wirksam an. Es hielt es für erwiesen, dass die Mitarbeiterin zwei Leergutbons im Gesamtwert von 1,30 Euro unterschlagen hatte. Die Richter berücksichtigten im Rahmen der Interessenabwägung, dass die Klägerin bei der Anhörung vor Ausspruch der Kündigung und im Prozess mehrfach durch unwahre Angaben versucht hatte, den

Verdacht von sich ab- und auf andere Kolleginnen zu lenken. Das LAG bestätigte deshalb das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts (ArbG). Die Revision ließ es nicht zu.

Hiergegen wendete sich die Klägerin mit einer Nichtzulassungsbeschwerde. Zur Begründung führte sie aus, die Entscheidung des LAG weiche von der Rechtsprechung des BAG ab. In einem Urteil vom 23.6.2005 (2 AZR 256/04) hatte das BAG ausgeführt:

„Für die Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung ... ist entscheidend, ob Umstände vorliegen, die im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung die Kündigung als wirksam erscheinen lassen. Es ist eine rückschauende Bewertung dieser Gründe vorzunehmen, später eintretende Umstände sind grundsätzlich nicht mehr einzubeziehen.“

Entscheidung

Das BAG gab der Nichtzulassungsbeschwerde statt. Zwar widerspricht die Entscheidung des LAG nicht der bisherigen Rechtsprechung des BAG. Mit dem Urteil vom 23.6.2005 hatte der für Kündigungsentscheidungen zuständige 2. Senat lediglich einen (ausnahmefähigen) Grundsatz aufgestellt. Dem lässt sich deshalb nicht entnehmen, dass Umstände, die erst nach der Kündigung eintreten, bei der Beurteilung generell außer Betracht bleiben müssen.

Der für die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde zuständige 3. Senat sah jedoch eine allgemeine Bedeutung für die Rechtsordnung in der Frage, ob es zulässig ist, ein späteres Prozessverhalten in die Interessenabwägung einzubeziehen und als mitentscheidend zu berücksichtigen. Deshalb bejahte er die grundsätzliche Bedeutung und ließ die Revision zu. Weitere Fragen, insbesondere ob die Kündigung im Fall „Emmely“ rechtmäßig war, musste er in diesem Verfahren nicht beantworten.

Konsequenzen

Im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde hatte das BAG lediglich die Fragen zu prüfen,

- ob eine für die Entscheidung wesentliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat (vgl. zum Thema auch Link/van Dorp, AuA 12/09, S. 703 ff., in diesem Heft) oder
- ob das Urteil des LAG im Widerspruch zu anderen obergerichtlichen Entscheidungen steht.

Es ist deshalb auf den ersten Blick überraschend, dass das Gericht die Revision zugelassen hat. Schließlich ist die Rechtsprechung des

BAG und aller LAG zur Kündigung bei Diebstahl geringwertiger Sachen eindeutig und das LAG Berlin-Brandenburg weicht hiervon nicht ab. Es hatte aber im Rahmen der Interessenabwägung auch das Verhalten der Klägerin nach Ausspruch der Kündigung berücksichtigt. Die Frage, ob das Gericht Vorgänge nach Ausspruch der Kündigung in die Abwägungsentscheidung einbeziehen darf, insbesondere das Verhalten des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozess, ist bisher noch nicht entschieden. Da die Erfurter Richter diese Frage für grundsätzlich bedeutsam halten, ist es konsequent, die Revision zuzulassen.

Wie die Entscheidung des BAG ausfallen wird, lässt sich gegenwärtig nicht absehen. Es spricht viel dafür, das Verhalten von Arbeitnehmern im Prozess bei der Bewertung der Kündigung nicht zu berücksichtigen. Ob sie berechtigt ist oder nicht, beurteilt sich anhand der Tatsachen zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung. Andernfalls wäre das Risiko für den Arbeitgeber unkalkulierbar. Aus Gründen der Chancengleichheit wird es auch nicht möglich sein, nur auf Prozessvorgänge zulasten des Mitarbeiters abzustellen.

Selbst wenn das BAG die Entscheidung des Berufungsgerichts aufhebt, steht damit noch nicht fest, ob die Kündigung wirksam ist. Das LAG hatte das klageabweisende Urteil mit ausführlichen und differenzierten Argumenten begründet und die Verstöße der Klägerin gegen die prozessuale Wahrheitspflicht nur ganz nebenbei erwähnt. Selbst wenn das BAG die Revision also für begründet halten sollte, bedeutet dies noch nicht zwingend eine abschließende Entscheidung. Es kann das Verfahren auch an das LAG zurückverweisen.

Praxistipp

Arbeitgeber müssen nicht damit rechnen, dass das BAG die Frage, ob eine Kündigung wegen Diebstahls geringwertiger Sachen wirksam ist, zukünftig anders beurteilt als in seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung (Urt. v. 11.12.2003 – 2 AZR 36/03, AuA 8/04, S. 48 f.). Seine Entscheidung wird lediglich eine Detailfrage im Rahmen der Interessenabwägung klären. Wer sich für das Ergebnis interessiert, muss nur die Tagespresse verfolgen. Sicher wird auch das Revisionsurteil ein großes Medienecho finden.

RA und FA für Arbeitsrecht Dr. Reinhard Möller, Rechtsanwälte Bartsch und Partner, Karlsruhe