

LAG Köln
12.08.2008
9 Sa 480/08

Strafbare Handlung; Ausschlussfrist

1. Der Beginn der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB wird nicht durch weitere Ermittlungen des Arbeitgebers zur Aufklärung einer dem zu kündigenden Arbeitnehmer vorgeworfenen Straftat hinausgeschoben, wenn von vorneherein damit zu rechnen ist, dass sie keine zusätzlichen Erkenntnisse bringen.

2. Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer nach seiner telefonischen Anhörung angeregt hatte, sich noch einmal im Betrieb zusammzusetzen, führt nicht dazu, dass er rechtsmissbräuchlich handelt, wenn er sich auf die Nichteinhaltung der Frist nach § 626 Abs. 2 BGB beruft.

BGB § 626 Abs. 2

Arbeitsgericht Aachen, 2 Ca 17/08

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 10.01.2008 - 2 Ca 17/08 - wie folgt abgeändert:

a. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 02.03.2007 nicht beendet worden ist, sondern bis zum 31.12.2007 fortbestanden hat.

b. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin und die Beklagte zu je 1/2.

3. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch eine fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung vom 2. März 2007 beendet worden ist.

Die Klägerin, 54 Jahre alt, ist bzw. war bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin mindestens seit dem 1. Januar 1997 als Sachbearbeiterin aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 1. Januar 1997 zu einem durchschnittlichen monatlichen Gehalt von zuletzt EUR 2.265,86 brutto beschäftigt.

Die Beklagte produziert kleine Modellautos für Sammler. Sie beschäftigt in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat besteht nicht.

Mit Schreiben vom 2. März 2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen eines nachweislichen Diebstahls bzw. Unterschlagung von Modellautos oder jedenfalls des dringenden Verdachts einer solchen Handlung. Das Schreiben ist der Klägerin am 2. März 2007 zugegangen.

Zur Begründung führte sie in dem Kündigungsschreiben aus, am 1. Februar 2007 sei ihr beim Nachforschen nach dem Verbleib von 12 Messmodellen von einem Mitarbeiter mitgeteilt worden, es hätten sowohl bei der Inventur im Jahr 2005 als auch bei der im Jahr 2006 Modellautos gefehlt,

die in Sammlerkreisen einen erheblichen Wert hätten. Im Jahr 2006 sei festgestellt worden, dass die Klägerin an ihrem Arbeitsplatz zwei Kartons mit Modellautos aufbewahrt habe, darunter auch zwei Modellautos der Marke Porsche Bad Aachen. Als daraufhin am 1. Februar 2007 ihr Arbeitsplatz überprüft worden sei, seien in einem Regal neben dem Schreibtisch der Klägerin zwei Six-Pack-Kartons mit insgesamt acht Modellautos vorgefunden worden, darunter Modelle, die ausgesuchte Kunden bei Messen erhielten, und sehr wertvolle Modelle, von den jeweils nur ein einziges Exemplar noch vorhanden gewesen sei und die für das Museum der Beklagten bestimmt gewesen seien. Vier Modellautos hätten in den Kartons gefehlt, darunter zwei Modellautos der Marke Porsche Bad Aachen. Die Klägerin habe die beiden Kartons aus dem Lagerbestand entnommen und an ihren Arbeitsplatz gebracht. Am 6. Februar 2007 seien bei einer weiteren Überprüfung zehn Kartons am Arbeitsplatz der Klägerin gefunden worden, wobei ein Karton unter einer umgedrehten Plastikwanne sowie mehrere Kartons in einem Container an ihrem Arbeitsplatz sich befunden hätten. Als sie noch am 6. Februar 2007 auf diesen Sachverhalt von Frau L (Leiterin des Personalwesens der Beklagten und Ehefrau des Geschäftsführers) angesprochen worden sei, habe sie erklärt, sie habe die am 1. Februar 2007 gefundenen Modellautos an sich genommen, um sie zu erwerben. Vor den Inventuren in den Jahren 2005 und 2006 habe sie diese Modellautos dem Lagerbestand bis zur Erfassung wieder zugeführt, um sie sodann wieder an sich zu nehmen. Vor der Inventur 2006 habe sie allerdings ihre Erwerbsabsicht wieder aufgegeben. Zudem habe sie angegeben, eines der beiden Modellautos der Marke Porsche Bad Aachen dem Mitarbeiter Herrn G ausgehändigt zu haben, weil er erklärt habe, er sei von dem Mitarbeiter D mit der Abholung beauftragt worden, da der Geschäftsführer der Beklagten, Herr L, diese Modellautos benötige. Frau L habe durch Rücksprache mit Herrn L, Herrn D und Herrn G festgestellt, dass es weder einen derartigen Abholauftrag gegeben habe, noch dass Herr G ein Modellauto der Marke Porsche Bad Aachen bei ihr abgeholt habe. Als die Klägerin danach am 7. Februar 2007 - richtig: 6. Februar 2007 - mit diesen weiteren Ermittlungen konfrontiert und angehört worden sei, sei sie bei ihrer Darstellung geblieben. Die Beklagte habe der Klägerin daraufhin nochmals die Möglichkeit gegeben, zu dem gesamten Sachverhalt und den Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen. Den dafür vorgesehene Termin am 13. Februar 2007 habe die Klägerin urlaubsbedingt nicht wahrnehmen können, so dass das Gespräch erst am 26. Februar 2007 habe stattfinden können. Bei dieser letztmaligen Anhörung sei die Klägerin bei ihren Erklärungen geblieben. Zu den am 6. Februar 2007 vorgefundenen zehn Kartons sei von ihr erklärt worden, sie habe sie vor ihren Kollegen versteckt, damit diese die Modellautos nicht an sich nehmen könnten, um Ersatzteile für andere Modellautos auszubauen. Die Behauptungen der Klägerin seien reine Schutzbehauptungen. Die Klägerin habe gewusst, dass es allen Mitarbeitern untersagt gewesen sei, die bei ihr am 1. Februar 2007 vorgefundenen, für das Museum bestimmten Modellautos zu erwerben. Zudem habe sie selbst angegeben, die Modellautos an ihrem Arbeitsplatz auch nach Aufgabe ihrer Erwerbsabsicht weiter aufbewahrt zu haben. Von den am 6. Februar 2007 in zehn Kartons befindlichen Modellautos seien etwa die Hälfte nicht in ihrem Warenwirtschaftssystem aufgeführt gewesen. Es habe sich um Retouren von Kunden und Industriekunden gehandelt. Die Kundenretouren habe die Klägerin pflichtwidrig nicht der am 4. November 2006 stattgefundenen Tauschbörse zugeführt. Sie habe sie auch nicht dem Geschäftsführer gezeigt, damit dieser entscheiden könne, ob sie zu reparieren oder dem Museum zuzuführen seien. Für Retouren von Industriekunden habe die der Klägerin bekannte Anweisung bestanden, sie stets zu vernichten. Es sei eine reine Schutzbehauptung, wenn die Klägerin erklärte, sie habe mit ihrem Geschäftsführer besprechen wollen, was mit diesen Modellautos geschehen solle. Angesichts der von der Klägerin bekleideten Vertrauensstellung sei es für sie unzumutbar, sie weiterhin zu beschäftigen.

Mit der vorliegenden Klage, die am 21. März 2007 beim Arbeitsgericht Aachen eingegangen ist, wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung.

Sie hat bereits erstinstanzlich geltend gemacht, es habe kein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung bestanden. Die hilfsweise erklärte fristgerechte Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Es stehe weder fest, dass sie einen Diebstahl bzw. eine Unterschlagung begangen habe, noch sei der dringende Verdacht einer Straftat gerechtfertigt. Die beiden Six-Pack-Kartons habe sie an sich genommen, weil sie ursprünglich beabsichtigt habe, die darin befindlichen Modellautos zu kaufen. Sie habe später vergessen, diese Kartons wieder in das Lager zurückzustellen, nachdem sie ihre

Kaufabsicht aufgegeben habe. Ein darin befindliches Modellauto Marke Porsche Bad Aachen habe sie an den Zeugen G herausgegeben, der es auf Anweisung des Mitarbeiters D an den Geschäftsführer der Beklagten habe weitergeben sollen. In neun der zehn weiteren Kartons seien beschädigte Modellautos gewesen, die zurückgegeben worden seien und die für die nächste Sammlerbörse vorgesehen gewesen seien. In dem verbleibenden Karton seien falsch gelieferte Modellautos gewesen, die wieder in das Lager zurückzustellen gewesen seien. Sie habe diesen Karton unter eine Plastikkiste gestellt, damit keine Verwechslung mit beschädigter Ware erfolge.

Sie hat zudem gerügt, die fristlose Kündigung sei nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB erklärt worden.

Die Beklagte hat erstinstanzlich im Wesentlichen die bereits im Kündigungsschreiben genannten Kündigungsvorwürfe vorgetragen. Am 7. Februar 2007 habe kein Gespräch mit der Klägerin stattgefunden. Ihr Geschäftsführer sei am 7. Februar 2007 von Nürnberg aus abgereist, um am 13. Februar 2007 die Klägerin anzuhören. Er habe zunächst die Lagerentnahmescheine überprüfen wollen im Hinblick auf die Behauptung der Klägerin, sie habe ein Modellauto der Marke Porsche Bad Aachen dem Mitarbeiter G ausgehändigt. Dies hätte den Verdacht entkräftet, dass sie das Modellauto an sich genommen hätte. Der Termin habe nicht stattfinden können, weil die Klägerin vom 12. Februar 2007 bis zum 23. Februar 2007 Urlaub gehabt habe. Herr L habe die Lagerentnahmescheine in der 7./8. Kalenderwoche 2007 vor dem Gespräch mit der Klägerin am 26. Februar 2007 geprüft. Die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB habe erst am 26. Februar 2007 begonnen.

Das Arbeitsgericht Aachen hat in der Sitzung am 10. Januar 2008 Beweis durch Vernehmung des Zeugen G darüber erhoben, ob die Klägerin ein Modellauto Marke Porsche Bad Aachen an ihn herausgegeben hat. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10. Januar 2008 verwiesen. Sodann hat es die Kündigungsschutzklage und den für den Fall des Obsiegens gestellten Weiterbeschäftigungsantrag durch Urteil vom 10. Januar 2008 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, durch die fristlose Kündigung sei das Arbeitsverhältnis beendet worden. Die Klägerin sei dringend verdächtig, zumindest für das Verschwinden eines Modellautos Marke Porsche Bad Aachen verantwortlich zu sein. Sie habe in den Anhörungsgesprächen den bestehenden Verdacht nicht ausräumen können. Der Zeuge G habe überzeugend bekundet, dass er weder ein solches Modellauto von der Klägerin herausverlangt habe, noch ein solches erhalten zu haben. Es wiege schwer, dass die Klägerin einen unbeteiligten Kollegen in die Auseinandersetzung hineingezogen habe, um den Sachverhalt zu verschleiern. Da die Kündigungsvorwürfe nicht in einer erkennbaren Beziehung zu dem Kündigungsvorwurf stünden, komme den Sozialfaktoren bei der Interessenabwägung keine entscheidende Bedeutung zu. Die Beklagte habe auch die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Nach der Mitteilung der Klägerin am 6. Februar 2007, sie habe das Modellauto Marke Porsche Bad Aachen an den Zeugen G herausgegeben, habe die Beklagte weitere Ermittlungen durch Befragung des Zeugen G und die nochmalige Anhörung der Klägerin durchführen dürfen. Die Klägerin sei am 7. Februar 2007 angehört worden, wobei ihr Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 13. Februar 2007 gegeben worden sei. Wegen des Urlaubs der Klägerin habe das Gespräch erst am 26. Februar 2007 stattfinden können, so dass die Frist erst ab dann gelaufen sei.

Das Urteil ist der Klägerin am 12. März 2008 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 11. April 2008 Berufung einlegen und diese am 9. Mai 2008 begründen lassen.

Sie trägt vor, da das Modellauto der Marke Porsche Bad Aachen in einer Auflage von 2016 Stück gefertigt worden sei, sei nicht nachvollziehbar, wenn der Zeuge G bekunde, er könne sich noch genau daran erinnern, ein derartiges Modellauto von der Klägerin nicht erhalten zu haben. Bei der Beweiswürdigkeit müsse auch beachtet werden, dass er sich noch in einem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten befinde. Die Beklagte müsse im Übrigen durch Vorlage der Inventarlisten und der Warenausgangsscheine nachweisen, dass überhaupt ein solches Modellauto abhanden gekommen sei. Dies sei ihr auch möglich, da sie angebe, ihr Geschäftsführer habe in der 7./8. Kalenderwoche 2007 die Lagerentnahmescheine überprüft.

Sie rügt zudem, dass das Arbeitsgericht bei der Interessenabwägung die Sozialfaktoren außer Acht gelassen hat.

Schließlich habe die Beklagte nicht die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Am 6. Februar 2007 sei sie in zwei telefonischen Gesprächen angehört worden, wohingegen am 7. Februar 2007 überhaupt keine Anhörung stattgefunden habe. In dem zweiten Gespräch sei sie bereits mit den Aussagen der Mitarbeiter D und G konfrontiert worden, wobei sie bei ihrer Erklärung geblieben sei, Herrn G das Modellauto Marke Bad Aachen ausgehändigt zu haben. Danach habe es keiner weiteren Ermittlungen und/oder einer weiteren Anhörung der Klägerin bedurft, so dass die Zwei-Wochen-Frist ab dann begonnen habe. Sie bestreite, dass der Geschäftsführer der Beklagten nach seiner Rückkehr von der Spielwarenmesse in Nürnberg nach dem 7. Februar 2007 die Lagerentnahmescheine überprüft habe. Jedenfalls habe er sie am 26. Februar 2007 nicht mehr angehört.

In der mündlichen Verhandlung am 12. August 2008 vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin persönlich erklärt: Am 1. Februar 2007 sei sie nicht zu den Vorwürfen von der Beklagten befragt worden. Am 6. Februar 2007 habe Frau L von Nürnberg aus zwei längere telefonische Gespräche mit ihr geführt. Es sei um die beiden Six-Pack-Kartons gegangen, die sich an ihrem Arbeitsplatz befunden hätten und die sie für sich reserviert habe, um sie zu kaufen. Frau L habe ihr auch vorgehalten, sie habe die in der Zwischenzeit vorgefundenen zehn Kartons an ihrem Arbeitsplatz versteckt. Sie habe darauf hingewiesen, sie habe ein Modell Porsche Bad Aachen an Herrn G ausgehändigt und die in den zehn Kartons befindlichen Modellautos zur gegebenen Zeit für die Tauschbörse fertig machen wollen. Danach habe Frau L recherchiert und dabei Rücksprache mit Herrn G genommen und einen Kollegen kontrollieren lassen, ob die 10 Kartons für die Tauschbörse bestimmt gewesen seien. Im zweiten telefonischen Gespräch habe Frau L ihre Erklärungen, bei denen sie geblieben sei, nicht mehr akzeptiert und von "Betrug" und "Diebstahl" gesprochen. Sie habe sie - die Klägerin - aufgefordert, zur Buchhaltung zu gehen und dort ihre Kündigung zu unterschreiben, was sie abgelehnt habe. Sie habe Frau L gefragt, ob sie sich nicht einmal in Aachen zusammensetzen könnten, dies könne man doch telefonisch nicht besprechen. Frau L habe entgegnet, das Gespräch könne am Montag, dem 12. Februar 2007, im Betrieb stattfinden. Später sei ihr telefonisch mitgeteilt worden, das Gespräch werde auf den 13. Februar 2007 verschoben. Den Termin habe sie - die Klägerin - nicht wahrnehmen können, da sie Urlaub gehabt habe. Der erste Arbeitstag nach ihrem Urlaub sei der 26. Februar 2007 gewesen. An dem Tag habe ein Gespräch mit Herrn L stattgefunden, der sie allerdings nicht zu den Vorwürfen befragt habe. Er habe nur erklärt, sie - die Klägerin - habe keine berufliche Zukunft bei der Beklagten wegen ihrer Falschaussage über einen Mitarbeiter. Er habe ihr den Abschluss eines Auflösungsvertrages angeboten. Sie habe dieses Angebot abgelehnt, da sie zunächst Rücksprache mit ihrem Anwalt haben nehmen wollen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Aachen vom 10. Januar 2008 - 2 Ca 17/08 -

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 2. März 2007 weder fristlos noch fristgemäß beendet worden ist,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 2. März 2007 hinaus fortbesteht,
3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag

zu Ziffer 1) zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Sachbearbeiterin bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1) weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, da die Klägerin den Besitz eines Modellautos Marke Porsche Bad Aachen an ihrem Arbeitsplatz eingeräumt habe, habe sie nicht nachweisen müssen, wo die weiteren 2015 Stück dieses Typs verblieben seien. Die Angabe der Klägerin, sie habe das in ihrem Besitz befindliche Modellauto an den Mitarbeiter G herausgegeben, sei eindeutig widerlegt worden durch dessen Zeugenaussage.

Zutreffend habe das Arbeitsgericht bei der Interessenabwägung nicht auf die Sozialfaktoren der Klägerin abgestellt.

Sie habe die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Die Klägerin habe nochmals angehört werden müssen, weil Herr L erst nach seiner Rückkehr aus Nürnberg die Möglichkeit gehabt habe, die Lagerentnahmescheine zu überprüfen, die fortlaufend nummeriert seien und von ihm einmal wöchentlich gegengezeichnet würden. In diesen sei auch vermerkt, für welche Person/Firma das Modellauto bestimmt sei. Dies gelte auch, wenn es für den Geschäftsführer der Beklagten bestimmt sei.

Zu den Erklärungen der Klägerin in der Berufungsverhandlung könne erst nach Rücksprache mit den Vertretern der Beklagten eine Erklärung abgegeben werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach § 64 Abs. 2 c ArbGG statthaft und wurde innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG eingelegt und begründet.

II. Die Berufung hat in der Sache teilweisen Erfolg.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist zwar nicht durch die fristlose Kündigung vom 2. März 2007, wohl aber durch die gleichzeitig hilfsweise erklärte fristgerechte Kündigung zum 31. Dezember 2007 beendet worden.

1. Die fristlose Kündigung vom 2. März 2007 ist nach § 626 BGB unwirksam.

Die Wirksamkeit der Kündigung ist nach den Maßstäben des § 626 BGB zu überprüfen, da die Klägerin binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben hat (§ 13 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 4 S. 1 KSchG).

Es kann dahinstehen, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorlag, der zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung berechtigen konnte.

Denn nach § 626 Abs. 2 BGB kann die fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.

a. Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat und ihm deshalb die Entscheidung über die Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Zu den maßgeblichen Tatsachen gehören sowohl die für als auch gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Er kann auch zunächst mögliche Beweismittel für eine ermittelte Pflichtverletzung beschaffen und sichern. Die Frist läuft solange nicht an, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen anstellt, die ihm eine weitere, umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts und der notwendigen Beweismittel verschaffen sollen. Für weitere Ermittlungen besteht kein Anlass mehr, wenn der Sachverhalt bereits geklärt ist oder der Gekündigte ihn sogar zugestanden (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, zuletzt: BAG, Urteil vom 1. Februar 2007 - 2 AZR 333/06 -).

b. Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte gehalten, spätestens am 20. Februar 2007 die Kündigung auszusprechen.

Nach der Anhörung der Klägerin am 6. Februar 2007 hatte die Beklagte eine zuverlässige und vollständige Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen, die ihr die Entscheidung erlaubte, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar war oder nicht.

Dies steht unabhängig davon fest, ob die Erklärung der Klägerin in der Berufungsverhandlung zutrifft, Frau L habe ihr bereits am 6. Februar 2007 im zweiten telefonischen Gespräch "Betrug" und "Diebstahl" vorgeworfen und sie aufgefordert, zur Buchhaltung zu gehen und dort ihre Kündigung zu unterschreiben.

Auch nach dem Vorbringen der Beklagten war am 6. Februar 2007 bis auf die von ihr behauptete Überprüfung der Lagerentnahmescheine durch ihren Geschäftsführer alles ermittelt, was sie der Klägerin als Kündigungsgrund vorwirft.

Bereits am 1. Februar 2007 war der Verdacht geäußert worden, die Klägerin bewahre eigenmächtig an ihren Arbeitsplatz Modellautos auf, und dies mit Feststellungen bei den vorangegangenen Jahresinventuren begründet worden. Eine sofortige Überprüfung, bei der zwei Kartons gefunden wurden, bestätigte diesen Verdacht. Bei einer weiteren Überprüfung am 6. Februar 2007 wurden zusätzlich zehn Kartons gefunden, wobei einer unter einer Plastikwanne verborgen war.

Umgehend hörte die Leiterin des Personalwesens der Beklagten, Frau L, die Klägerin zu dem festgestellten Sachverhalt an. Die Klägerin gab dazu die abschließende Stellungnahme ab, die sie auch im Kündigungsschutzverfahren vortragen lässt, und zwar sowohl zu den beiden Six-Pack-Kartons, die am 1. Februar 2007 vorgefunden waren, als auch zu den darin fehlenden Modellautos, insbesondere der Marke Porsche Bad Aachen, als auch zu den 10 Kartons, die am 6. Februar 2007 vorgefunden worden waren. Die Richtigkeit dieser Einlassung überprüfte anschließend Frau L, indem sie sowohl den Geschäftsführer der Beklagten, als auch die Mitarbeiter D und G befragte. Zu diesem Ermittlungsergebnis hörte sie noch am 6. Februar 2007 in einem zweiten telefonischen Gespräch die Klägerin an. Auch in diesem Gespräch blieb die Klägerin bei ihrer bereits in der ersten telefonischen Unterredung abgegebenen Stellungnahme.

Damit war der Sachverhalt vollständig ermittelt, die Klägerin auch den Vorwürfen wiederholt angehört und mit dem Ermittlungsergebnis konfrontiert worden. Dies entspricht der ausführlichen Sachverhaltsdarstellung in dem mit anwaltlicher Unterstützung gefertigten Kündigungsschreiben vom 2. März 2007, worin sich zwar ein Hinweis auf die von der Beklagten behauptete "letztmalige Konfrontation mit dem Ergebnis der Nachforschungen am 26. Februar 2007" befindet, aber kein Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte nach dem 6. Februar 2007 noch Zweifel an der Richtigkeit der auch in diesem Rechtsstreit gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe hatte.

Insbesondere wird die behauptete Überprüfung der Lagerentnahmescheine weder in dem Kündigungsschreiben noch in der ersten Stellungnahme der Beklagten im Schriftsatz vom 17. Juli 2007 zur Rüge, die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB sei nicht eingehalten worden, erwähnt. Vielmehr heißt es darin nur, der Klägerin habe nochmals am 13. Februar 2007 die Möglichkeit gegeben werden sollen, zu dem gesamten Sachverhalt und den Ergebnissen der Ermittlungen Stellung zu nehmen. Diese Unterredung sei aufgrund des Urlaubs der Klägerin erst am 26. Februar 2007 zustande gekommen, wobei die Klägerin ihre Stellungnahme vom 6. Februar 2007 wiederholt habe.

Es stellt sich auch die Frage, was eine Überprüfung der Lagerentnahmescheine überhaupt bringen sollte. Die Klägerin hatte nichts von einem Lagerentnahmeschein erklärt. Die beiden Six-Pack-Kartons, in denen sich auch die beiden fehlenden Modellautos Marke Porsche Bad Aachen befanden, waren ohne Entnahmeschein von ihr in Besitz genommen worden. Sie hatte bei ihrer Anhörung auch nicht ausgeführt, Herr Gras habe ihr einen ausgefüllten Lagerentnahmeschein gezeigt. Welchen Sinn sollte dies auch machen, wenn sich das herauszugebende Modellauto überhaupt nicht im Lager befand?! Der Zeuge G hatte verneint, ein Modellauto Marke Porsche Bad Aachen von der Klägerin erhalten zu haben. Wieso sollte er dann einen Lagerentnahmeschein ausgestellt haben?! Gleiches gilt für den Arbeitnehmer D und den Geschäftsführer der Beklagten.

Aber selbst wenn die Beklagte nach der Anhörung der Klägerin davon hätte ausgehen dürfen, sie müsse noch die Lagerentnahmescheine darauf überprüfen, ob nicht doch ein Modellauto Marke Porsche Bad Aachen auf den Geschäftsführer ausgetragen sei, wäre die Zwei-Wochen-Frist versäumt. Denn diese abschließende Feststellung konnte zügig innerhalb einer Woche bis spätestens zum 13. Februar 2007 erfolgen. Dies war der Termin, der nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten für eine abschließende Anhörung der Klägerin vorgesehen war und der nur wegen des Urlaubs der Klägerin nicht eingehalten werden konnte. Sie muss also selbst am 6. Februar 2007 davon ausgegangen sein, jedenfalls bis zum 13. Februar 2007 alle Ermittlungen abzuschließen.

Einer erneuten Anhörung der Klägerin am 13. Februar 2007 oder nach ihrem Urlaub bedurfte es aber nicht, auch nicht nach dem von der Beklagten vorgetragenen Ergebnis dieser weiteren Überprüfung. Sie hatte weder zusätzliche belastende Umstände, noch entlastende Umstände ergeben. Insbesondere stand das Ergebnis nicht im Widerspruch zu der von der Klägerin abgegebenen Erklärung, sie habe an ihrem Arbeitsplatz das Modellauto an Herrn G allein aufgrund dessen mündlicher Angabe (ohne Vorzeigen eines Entnahmescheins), er benötige es für den Geschäftsführer, herausgegeben.

In diesem Fall hätte die Kündigung gegenüber der Klägerin spätestens am 27. Februar 2007 erklärt werden müssen.

c. Der Klägerin ist es nicht verwehrt, sich auf die Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB zu berufen.

Sie handelt mit ihrem Verspätungseinwand nicht rechtsmissbräuchlich (vgl. dazu: APS-Dörner, Kündigungsrecht, 3. Auflage, § 626 BGB Rdn. 154).

Zwar hatte sie nach ihrem eigenen Vorbringen am 6. Februar 2007 angeregt, noch ein weiteres Gespräch in Aachen nach der Rückkehr von Frau L zu führen. Jedoch waren keine konkreten Verhandlungen über eine einvernehmliche Vertragsauflösung verabredet, die zudem erst in den letzten beiden Wochen vor dem 2. März 2007 hätten stattfinden sollen.

Nach alledem ist die fristlose Kündigung unwirksam.

2. Jedoch ist das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die hilfsweise fristgerechte Kündigung vom 2. März 2007 zum 31. Dezember 2007 beendet worden.

Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, da - wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - die Klägerin dringend verdächtig ist, ein Modellauto Marke Porsche Bad Aachen entwendet zu haben.

a. Eine Verdachtskündigung kommt nur in Betracht, wenn dringende, auf objektiven Tatsachen beruhende schwerwiegende Verdachtsmomente vorliegen und diese geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Der schwerwiegende Verdacht muss objektiv durch Tatsachen begründet sein. Er muss eine auf Indizien gestützte große Wahrscheinlichkeit für die erhebliche Pflichtverletzung (Tat) des Arbeitnehmers bestehen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, z. B. Urteil vom 29. November 2007 - 2 AZR 724/06 -).

b. Ausgehend von diesen Grundsätzen besteht im vorliegenden Fall ein auf objektiven Tatsachen gründender dringender Tatverdacht für die Annahme, die Klägerin habe eine strafbare Handlung zum Nachteil der Beklagten begangen.

aa. Vollendete oder auch nur versuchte Eigentums- oder Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers sind grundsätzlich geeignet, sogar einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen. Unabhängig von dem Wert des Schadens bricht der Arbeitnehmer durch die Eigentumsverletzung in erheblicher Weise das Vertrauen des Arbeitgebers (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 1. Februar 2007 - 2 AZR 333/06 -). Dies gilt nicht nur für eine erwiesene Straftat, sondern auch bei Bestehen eines dringenden Verdachts einer derartigen Straftat (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 29. November 2007 - 2 AZR 724/06 -).

bb. Die Klägerin hat eingeräumt, die beiden Six-Pack-Kartons, in denen sich auch Modellautos der Marke Porsche Bad Aachen befanden, ohne Lagerentnahmescheine für eigene Zwecke an ihrem Arbeitsplatz aufbewahrt zu haben. Sie wollte sie für sich reservieren. Bei ihrem Vorbringen, sie habe sie später für sich kaufen wollen, handelt es sich um eine erkennbare Schutzbehauptung. Sie hätte dann einen Lagerentnahmeschein ausstellen können, zumal diese Modellautos bereits bei der Jahresinventur 2005 gesucht worden waren. Gleiches gilt für ihre Erklärung, sie habe später die Kaufabsicht aufgegeben, jedoch die Rückgabe vergessen. Sie wusste, dass bei jeder Inventur die Modellautos gesucht würden. Für einen Diebstahl von zumindest einem Modellauto spricht entscheidend die unrichtige Beschuldigung des Mitarbeiters G, dieser habe auf Anweisung des Mitarbeiters D für den Geschäftsführer der Beklagten das Modellauto von ihr herausverlangt. Der Zeuge G hat bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung strikt einen solchen Vorgang verneint und dabei auch erklärt, inwiefern er ganz sicher ist, dass es ihn nicht gegeben hat. Die Würdigung des Arbeitsgerichts Aachen, diese Aussage sei glaubhaft, ist nicht zu beanstanden. Allein der Hinweis darauf, der Zeuge sei weiter bei der Beklagten beschäftigt, beeinträchtigt die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahin, dass Arbeitnehmer vor Gericht unrichtig oder unvollständig zugunsten des Arbeitgebers aussagen, solange sie beschäftigt sind. Auch war dem Einwand der Klägerin nicht nachzugehen, die Beklagte solle die Inventarlisten und Warenausgangsscheine zu allen 2016 Modellautos der Marke Porsche Stadt Aachen vorlegen. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin gerade eingeräumt hat, an der Lagerbuchhaltung vorbei die Six-Pack-Kartons an sich genommen zu haben einschließlich zumindest eines fehlenden Modellautos Marke Porsche Bad Aachen. Angesichts dieser Umstände bleibt nur der Schluss, dass die Klägerin dieses fehlende Modellauto entwendet hat.

cc. Das Verhalten der Klägerin wiegt schwer. Zum einen hängt die Pflichtverletzung mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit der Klägerin als Sachbearbeiterin im Versand zusammen und ist bei Gelegenheit der Arbeitsleistung verübt worden (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 1. Februar 2007 - 2 AZR 333/06 -). Zum anderen hat die Klägerin den Arbeitnehmer G dem unberechtigten Verdacht ausgesetzt, er habe durch falsche Angaben ihr gegenüber die Herausgabe des Modellautos erschlichen, was nur mit der Absicht zu erklären gewesen wäre, es sich zuzueignen.

dd. Angesichts dieser Umstände war die Beklagte selbst bei Berücksichtigung der längeren Betriebszugehörigkeit der Klägerin und ihres höheren Lebensalters berechtigt, das Arbeitsverhältnis jedenfalls ordentlich zu kündigen. Durch ihr Verhalten hat die Klägerin das Vertrauensverhältnis zerstört, das unabdingbare Voraussetzung für eine Weiterbeschäftigung nicht nur als Sachbearbeiterin, sondern auch in jeder anderen Funktion bei der Beklagten sein muss.

Da andere Unwirksamkeitsgründe nicht geltend gemacht worden sind, ist nach alledem die gegen die fristgerechte Kündigung gerichtete Klage abzuweisen. Der Weiterbeschäftigungsantrag war nur für den Fall des uneingeschränkten Obsiegens mit der Kündigungsschutzklage gestellt worden.

3. Die Kostenentscheidung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Die sich dabei stellenden Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt, soweit sie entscheidungserheblich sind.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

...