

LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

4 Sa 156/13

7 Ca 1215/12

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 20.11.2013

Rechtsvorschriften: §§ 626 BGB, 1 KSchG

Leitsatz:

Unwirksamkeit einer fristlosen und hilfsweise ordentlichen Verdachtskündigung wegen unzureichender und von der Arbeitnehmerin auch widerlegter Verdachtsmomente.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 26.02.2013, Az.: 7 Ca 1215/12, in Ziffer 6 dahingehend abgeändert, dass sich der Betrag von EUR 910,69 brutto reduziert auf EUR 750,63 (in Worten: Euro siebenhundertfünfzig 63/100) brutto.
2. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberkündigungen vom 25. und 27.09.2012, die tatsächliche Weiterbeschäftigung der Klägerin sowie restliche Entgeltansprüche aus dem Jahr 2012.

Die am 10.03.1967 geborene Klägerin ist seit dem 27.09.1991 bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 30.09.1991 und den ihm folgenden Änderungsvereinbarungen (Kopie Blatt 9 bis 15 der Akte) als Verkäuferin/Kassiererin beschäftigt.

Sie wurde zuletzt in der Filiale A..., Stadtteil O..., mit insgesamt acht Mitarbeitern eingesetzt und bezog die tarifliche Vergütung der Entgeltgruppe II in Höhe von EUR 1.201,-- brutto zuzüglich einer Kassenzulage von monatlich EUR 16,38 brutto.

Aufgrund festgestellter Inventurdifferenzen fanden in dieser Filiale in der Zeit vom 22.02. bis 19.07.2012 verstärkte Mitarbeiterkontrollen (Taschenkontrollen, Einkaufskontrollen) statt sowie im Zeitraum vom 26. bis 28.03.2012 ein Detektiveinsatz. Dies führte nicht zu einer Aufdeckung der Ursachen der Inventurdifferenzen.

Bei der Beklagten existiert eine Gesamtbetriebsvereinbarung vom 07.06.1999 zur Regelung des Einsatzes von Film- und Videokameras bei der Bekämpfung von Inventurdifferenzen in den Filialen (Kopie Blatt 101, 102 der Akte).

In der Zeit vom 05. bis 19.08.2012 wurden insgesamt fünf Videokameras installiert, zwei über den beiden Kassen, je eine im Ein- und Ausgangsbereich, im Lagerbereich und im Kassenbereich. Die Videoüberwachung erfolgte verdeckt, das heißt ohne Wissen der Mitarbeiter. Ob die Beteiligung des örtlichen Betriebsrats ordnungsgemäß erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig.

Nach Auswertung der Videoüberwachung durch den Revisionsmitarbeiter H... erhielt der Vorgesetzte der Klägerin, Herr N..., am 05.09.2012 eine CD mit den ausgewerteten Vi-

deodaten ausgehändigt. Der Datenträger zeigte u.a., dass die Klägerin am 06.08.2012 um ca. 19:34 Uhr nach Abkassieren eines Kunden einen Schokoriegel im Kassenbereich verzehrte. Ferner, dass die Klägerin am 09.08.2012 um ca. 9:16 Uhr nach Abkassieren einer Kundin einen Geldbetrag von EUR 15,00 nicht in die Kasse, sondern neben diese legte, einige Minuten danach von dem Geld ein Getränk für den eigenen Verbrauch bezahlte und das restliche Geld in ihre Hosentasche steckte.

Nach ihrer Rückkehr aus dem Urlaub am 08.09.2012 wurde die Klägerin am 14.09.2012 zum Vorwurf des Verdachtes eines Diebstahls und Betrugs durch den Verkaufsleiter N... in Anwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden Z... und der Revisionsmitarbeiterin Hü... gehört (vgl. Protokoll Blatt 132 der Akte). Die Klägerin gab in der Anhörung keine Verstöße und Manipulationen zu.

Im Anschluss an das Gespräch wurde die Klägerin von dem Verkaufsleiter von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt.

Mit Schreiben vom 15.09.2012 nebst Anlagen (Blatt 130 bis 133 der Akte) wurde der örtliche Betriebsrat von der Absicht zum Ausspruch einer fristlosen und hilfsweise ordentlichen Kündigung der Klägerin wegen vier festgestellter Manipulationen – Geldmanipulation durch Betrug an Kunden, eigenmächtige Preisreduktion von verkaufsfähiger Ware, Verzehr von unbezahlter Ware und Verzehr von Kundenware, die bezahlt und von Kunden vergessen wurde – angehört. Dieser stimmte am 21.09.2012 der beabsichtigten Kündigung zu.

Mit den vom Verkaufsleiter N... unterzeichneten Schreiben vom 25.09.2012 und 27.09.2012 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos mit sofortiger Wirkung bzw. hilfsweise fristgerecht zum 31.03.2013.

Mit der am Folgetag beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Aschaffenburg - eingereichten Klage vom 14.10.2012 wendet sich die Klägerin gegen beide ausgesprochenen Kündigungen, begehrt ihre tatsächliche Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen und die Zahlung der restlichen Vergütung für den Monat September 2012.

- 4 -

Im Wege der Klageerweiterung begehrt die Klägerin die Auszahlung der Vergütung für die Monate Oktober bis Dezember 2012 unter Berücksichtigung erhaltenen Arbeitslosengeldes und die Gewährung der tariflichen Sonderzahlung für das Jahr 2012.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Aufgrund der Strafanzeige der Beklagten wurde von der Staatsanwaltschaft Aschaffenburg ein Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin geführt, das mit Schlussverfügung vom 18.01.2013 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (Kopie Blatt 174 bis 177 der Akte).

Nach Widerruf eines das Verfahren beendenden Vergleiches seitens der Beklagten hat das Erstgericht am 26.02.2013 folgendes Endurteil erlassen:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die schriftliche, fristlose Kündigung der Beklagten vom 25.09.2012, zugegangen am 26.09.2012, nicht aufgelöst worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch schriftliche Kündigung der Beklagten vom 27.09.2012, zugegangen am 28.09.2012, nicht zum 31.03.2013 aufgelöst wird.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin als Verkäuferin/KassiererIn mit einem monatlichen Bruttogehalt von EUR 1.201,00 zuzüglich Kassenzulage von monatlich EUR 16,38 brutto bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage weiter zu beschäftigen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, für den Monat September 2012 an die Klägerin EUR 1.217,38 brutto zu zahlen, abzüglich an die Klägerin ausgezahlter EUR 551,76 netto.
5. Die Beklagte wird verurteilt, für den Monat Oktober 2012 an die Klägerin EUR 1.216,98 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2012 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, für den Monat November 2012 an die Klägerin EUR 1.216,98 brutto sowie weiterhin EUR 910,69 brutto nebst Zinsen aus EUR 2.127,67 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.12.2012 zu zahlen.

- 5 -

7. Die Beklagte wird verurteilt, für den Monat Dezember 2012 an die Klägerin EUR 1.216,98 brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von EUR 243,96 netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.01.2013 zu zahlen.
8. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
9. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/16 und die Beklagte 15/16 zu tragen.
10. Der Streitwert wird festgesetzt auf EUR 6.871,76.
11. Soweit die Berufung nicht schon von Gesetzes wegen statthaft ist, wird diese nicht gesondert zugelassen.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 01.03.2013 zugestellte Urteil haben diese mit Telefax vom 02.04.2013 (= Dienstag nach Ostern) Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 03.06.2013 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax von diesem Tag begründet.

Die Beklagte meint, die beiden ausgesprochenen Kündigungen seien rechtswirksam, da der dringende auf Tatsachen gestützte Verdacht bestehe, dass die Klägerin strafbare Handlungen zum Nachteil der Beklagten begangen habe. Zu Unrecht habe das Erstgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB bzw. das Vorliegen eines verhaltensbedingten Grundes i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG mit der Begründung verneint, sie sei wegen der fehlenden Verwertbarkeit der Videoaufzeichnung ihrer Beweislast nicht nachgekommen. Neben den Videoaufzeichnungen habe sie die Einvernahme der Zeugen N... und H... angeboten, was vom Erstgericht unberücksichtigt geblieben sei. Die Videoaufzeichnungen vom 06. bis 09.08.2012 unterlägen keinem Beweisverwertungsgebot. Diesbezüglich überspanne das Erstgericht die vom Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 – aufgestellten Anforderungen für den Einsatz einer heimlichen Videoüberwachung. Das Bundesarbeitsgericht verlange für einen ausreichenden Anfangsverdacht nicht, dass Kundenstraftaten ausgeschlossen werden könnten. Richtig sei zwar, dass der Kreis der Verdächtigen möglichst durch weniger einschneidende Mittel als durch eine verdeckte Videoüberwachung eingeschränkt werden müsse. Es führe aber nicht zu dem Ergebnis, dass für eine Videoüberwachung von Mitarbeitern Kundenstraftaten ausgeschlossen werden müssten. Sie habe sämtliche ihr zur Verfügung

stehende, gleich geeignete aber weniger einschneidende Mittel vor Durchführung der Videoüberwachung ausgeschöpft. Es habe ein konkreter Verdacht strafbarer Handlungen zu Lasten der Beklagten durch die Klägerin oder durch andere Mitarbeiter bestanden. Ein diesbezüglicher Verdacht hinsichtlich Kunden habe weitgehend ausgeschlossen werden können. Dieser konkrete Verdacht habe sich gegen alle Mitarbeiter der Beklagten, die in der streitgegenständlichen Filiale eingesetzt waren, gerichtet. Hierbei handle es sich um einen eingrenzbaeren Kreis von Mitarbeitern. Insbesondere im Bereich der Tabakwaren könne eine Straftat von Kunden ausgeschlossen werden, denn Zigaretten würden in verplombten Kartons angeliefert, die Liefermenge exakt kontrolliert, die gelieferte Ware im Büro zugriffssicher verwahrt und im Verkaufsraum in Zigarettenständern angeboten, die sich im Blickfeld der Kassierer befänden.

Zwar könnten bei anderen Waren als Zigaretten/Tabakartikel Kundendiebstähle nicht gänzlich vermieden werden. Die - bei durchschnittlich häufigen Kundendiebstählen - im Verhältnis zu anderen Filialen höheren Inventarverluste der Filiale der Klägerin ließen sich damit jedoch nicht erklären.

Wegen der wirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses stünden der Klägerin die geltend gemachten Verzugslohnansprüche nicht zu. Ebenso wenig die jährliche Sonderzuwendung, da die Klägerin am Stichtag 30.11.2012 nicht mehr bei ihr beschäftigt gewesen sei. Zudem sei die Höhe der Sonderzahlung unrichtig errechnet worden, denn diese belaufe sich lediglich auf 62,5 Prozent des monatlichen Grundgehältes von EUR 1.201,--.

Dem gestellten Weiterbeschäftigungsantrag hätte das Erstgericht schon deshalb nicht stattgeben dürfen, da wesentliche Arbeitsbedingungen nicht konkret benannt worden seien.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 26.02.2013, Az.: 7 Ca 1215/12, wird teilweise abgeändert.
2. Die Klage wird im vollen Umfang abgewiesen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte/Berufungsklägerin.

Zur Begründung trägt sie vor, es habe zu keinem Zeitpunkt ein dringender Tatverdacht für eine strafbare Handlung ihrerseits bestanden. Ein solcher Verdacht sei auf äußerst fragwürdige Weise konstruiert worden. Sie habe in ihrem Schriftsatz vom 10.01.2013 durch konkrete Gegenteilssachen und die Benennung von Kunden und Mitarbeitern die behaupteten Straftatbestände ausreichend entkräftet.

Nach Einstellung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen würde die Aufrechterhaltung der unberechtigten Vorwürfe ihr gegenüber ein strafbares Verhalten darstellen.

Da ein konkreter Verdacht im Sinne der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.06.2012 nicht vorgelegen habe, sei das Erstgericht zutreffend von einem Verbot der Verwertung der in rechtswidriger Weise heimlich aufgenommenen Videoaufnahmen ausgegangen. Aus diesem Grund seien auch die beiden benannten Zeugen N... und H... nicht zu vernehmen gewesen. Diese hätten nämlich nur den Inhalt des unzulässigen Videomaterials wiedergeben können, jedoch keine anderen darüber hinaus erlangten Kenntnisse über den Kündigungssachverhalt. Alleine mit dem Vergleich der Inventurdifferenzen anderer Filialen könne ein nicht auf Kundenverhalten zurückzuführender Inventurschwund nicht erklärt werden. Die Häufigkeit, Intensität und Qualität von Kundendiebstählen sei nach allgemeiner Lebenserfahrung gerade nicht regelmäßig und kalkulierbar. Auch auf die Tabakwaren in den Zigarettenständen könnten die Kunden selbstständig zugreifen.

Für die Geltendmachung der tatsächlichen Weiterbeschäftigung bedürfe es nicht einer konkreten Bezeichnung der Arbeitsbedingungen.

Das Weihnachtsgeld sei von ihr auf der Grundlage des monatlichen Gesamtverdienstes ermittelt worden.

- 8 -

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 b, c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich nur zum Teil begründet.

Das Erstgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben, soweit es die Kündigungsschutzanträge der Klägerin, ihren Antrag auf tatsächliche Weiterbeschäftigung und die Annahmeverzugslohnansprüche für die Monate September bis Dezember 2012 betrifft.

Eine Korrektur ist nur in Bezug auf die zugesprochene Höhe der Sonderzahlung für das Jahr 2012 veranlasst, da sich dieser Anspruch aus dem monatlichen Tariflohn ergibt und nicht aus der Gesamtvergütung eines Monats einschließlich zusätzlicher Vergütungsbestandteile.

1. Zu Recht hat das Erstgericht den Kündigungsschutzanträgen der Klägerin stattgegeben, denn die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen haben das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht rechtswirksam mit sofortiger Wirkung zum 26.09.2012 beendet und auch nicht unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 31.03.2013. Wegen des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses ist die Beklagte auch zur tatsächlichen Weiterbeschäftigung der Klägerin verpflichtet und stehen ihr die geltend gemachten Verzugslohnansprüche für die Monate September 2012 bis Dezember 2012 in der ausgeurteilten Höhe zu.

Es kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im Ersturteil verwiesen und von einer rein wiederholenden Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werden.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind nur folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

- a) Dem Erstgericht ist dahingehend beizupflichten, dass die Beklagte den Nachweis nicht erbracht hat, in Bezug auf einen konkreten Mitarbeiterkreis bestehe ein hinreichend dringender Verdacht einer Straftat, die es unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.06.2012 erlaube, entgegen des Gebotes in § 6 b Abs. 2 BDSG eine heimliche Videoüberwachung der Mitarbeiter durchzuführen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umfangs und der Dauer der Videoüberwachung der Mitarbeiter dieser Filiale.

Die Beklagte befand sich hinsichtlich eines konkreten Verdachts von Straftaten ihrer Mitarbeiter in dieser Filiale in keiner notwehrähnlichen Beweissituation, die es ihr gestattet hätte, durch heimliche Videoaufzeichnungen in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter einzugreifen (vgl. BAG vom 27.03.2003 – 2 AZR 51/02 – NZA 2003, 1193; vom 29.06.2004 – 1 ABR 21/03 – NZA 2004,

1278).

Alleine aus den unterschiedlichen Inventurdifferenzen ihrer Filialen und statistischen Erkenntnissen lässt sich kein zwingenden Schluss darauf ziehen, dies müsse auf ein Verhalten von Mitarbeitern zurückzuführen sein.

Dies kann ebenso gut auf einem Verhalten von Kunden beruhen. Was wiederum mit unterschiedlichen räumlichen Gegebenheiten zusammenhängen kann, die einmal mehr und einmal weniger Beobachtung des Kundenverhaltens zulassen. Aber auch mit der Kundenstruktur oder der Persönlichkeit einzelner weniger Kunden. Insoweit vermögen bereits einzelne Serien-Ladendiebe, die nur zum Kundenstamm einer Filiale zählen, deren Inventurbilanz negativ zu beeinflussen. Das Erstgericht hat zutreffend den von der Beklagten behaupteten Ausschluss von Kundenstraftaten verneint. Diesbezüglich bringt auch die Berufungsbegründung keine entscheidenden neuen Tatsachen. Nach Angabe der Klägerin konnten sich die Kunden nämlich auch bei Tabakwaren an den Zigarettensänden selbst in den Besitz der Ware bringen. Dies schließt angesichts der geringen Größe der Ware die Möglichkeit ein, dass der Kunde diese vor dem Kassivorgang in der Kleidung, Handtaschen o.ä. „verschwinden“ lässt.

Auch in der Berufungsinstanz geht die Beklagte scheinbar von einem in allen Filialen gleichen Prozentsatz von Kundendiebstählen aus. Der konkrete Verdacht von Straftaten der Mitarbeiter wird nämlich wiederum entscheidend auf die unterschiedlich hohen Inventurdifferenzen gestützt. Dies ist indes nicht zwingend, worauf die Klägerin bereits in erster Instanz zutreffend hingewiesen hat.

Danach fehlt es an einem erforderlichen konkreten Verdacht, dass die Inventurdifferenz zwingend auf einem Mitarbeiterverhalten beruhen muss. Bei Anordnung der Videoüberwachung bestand lediglich ein vager Generalverdacht gegenüber allen Mitarbeitern dieser Filiale, ohne vorher näher eingegrenzt zu haben, ob Ware aus dem Bereich des Lagers oder aus der Verkaufsfläche abhanden gekommen ist oder die Manipulationen an der Kasse vorgenommen worden sind.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich die Videoüberwachung stark auf den Kassenbereich konzentriert, jedoch nicht im selben Umfang auch die Verkaufsflächen einbezieht. Hierdurch hat sich die Beklagte selbst erschwert, eventuelle Diebstähle von Kunden oder Mitarbeitern in dem dortigen Bereich aufzude-

cken.

Zu Recht hat das Erstgericht eine Einvernahme der Zeugen N... und H... nicht in Betracht gezogen, da keine über den Inhalt der Videoaufzeichnungen hinausgehenden beweis erheblichen Tatsachen vorgetragen worden sind, die den Verdacht einer strafbaren Handlung gerade der Klägerin begründen könnten. Insofern wäre eine Einvernahme dieser Zeugen nur dann in Betracht gekommen, wenn aufgrund der Videoaufzeichnungen es zu weiteren Ermittlungsergebnissen gekommen wäre, die die Zeugen hätten bekunden können.

- b) Selbst wenn die Videoaufzeichnungen verwertbar gewesen wären bzw. die Zeugen N... und H... zum Inhalt der Videoaufzeichnungen vernommen worden wären, erwiese sich die ausgesprochene Verdachtskündigung als rechtsunwirksam.

Die Videoaufzeichnungen alleine waren nämlich nicht geeignet, einen ausreichenden Verdacht auf strafbare Handlungen der Klägerin zulasten der Arbeitgeberin oder von Kunden zu begründen. Weitere gebotene Maßnahmen wurden unterlassen.

Diesbezüglich erfolgte zwar eine Anhörung der Klägerin zu den von der Beklagten vermuteten Geschehensabläufen. Von der Beklagten werden aber keine konkreten Angaben über die Art der Einlassung der Klägerin in ihrer mündlichen Anhörung vom 14.09.2012 gemacht. Diesbezüglich schweigt auch das Protokoll der Anhörung.

Vielmehr ergibt sich aus Absatz 2 dieses Protokolls, dass die Vertreter der Beklagten bereits aufgrund des Inhalts der Videobänder von bestimmten Geschehensabläufen überzeugt waren. Aus diesem Grund wurde das Leugnen von Verstößen/Manipulationen durch die Klägerin als „nicht sachdienlich“ angesehen und das Gespräch beendet.

Zu weiteren eigenen Ermittlungsmaßnahmen sahen sich die Vertreter der Beklagten nicht veranlasst.

Es erfolgte zwar eine Anzeige bei der Polizei, wie sich aus dem letzten Absatz

des Protokolls entnehmen lässt. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren brachte aufgrund der konkreten Entlastungstatsachen der Klägerin und den darauf beruhenden weiteren Ermittlungen gerade keine Bestätigung der vermuteten Geschehensabläufe. Die Befragung anderer Mitarbeiter - der Filialleiterin L..., der stellvertretenden Filialleiterin R... – und von Kundinnen – Frau F... sowie Si... Re... und So... Re... – brachte das Ergebnis, dass sämtliche von der Klägerin vorgebrachte Entlastungstatsachen zutreffen und damit kein hinreichender Verdacht einer Straftat zu Lasten eines Kunden oder der Beklagten bestand.

Insoweit zeigten die weiteren Ermittlungen auf, dass die aus den Videoaufzeichnungen beruhenden Vermutungen über bestimmten Geschehensabläufe gerade unzutreffend waren (vgl. Abschlussbericht der Staatsanwaltschaft vom 18.01.2013, Bl. 174 – 177 d.A.).

Wie die Beklagte in Kenntnis der von der Klägerin in diesem Rechtsstreit vorgebrachten Entlastungstatsachen, der durchgeführten polizeilichen Ermittlungen und des dokumentierten Ermittlungsergebnisses in diesem Rechtsstreit immer noch der Ansicht sein konnte, alleine der Inhalt der Videobänder sei geeignet, einen hinreichend konkreten Tatverdacht auf eine Straftat zu begründen, erhellt sich für die Berufungskammer nicht.

Folglich kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte aufgrund der Einlassung der Klägerin in ihrer mündlichen Anhörung vom 14.09.2012 all die gebotenen weiteren Maßnahmen ergriffen hat, die den auf den Inhalt der Videobänder gestützten Anfangsverdacht erhärten oder entkräften sollten. Dies wäre indes Voraussetzung für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung gewesen (vgl. KR-Fischermeier, 9. Aufl., § 626 BGB Rz 212, 214, 230, jeweils m.w.N.).

Die sofortige Freistellung der Klägerin nach Beendigung der Anhörung vom 14.09.2012 und der Inhalt der Betriebsratsanhörung vom 15.09.2012 zeigen vielmehr, dass der für die Beklagte handelnde Verkaufsleiter N... weitere Ermittlungen für überflüssig hielt und bereits aufgrund des Inhalts der Videobänder von

einer Tatbegehung der Klägerin überzeugt war.

Auch die Beteiligung des Betriebsrats erfolgte zu einer Tatkündigung wegen „Betrugs an Kunden, eigenmächtige Preisreduktion von verkaufsfähiger frischer Ware und deren Erwerb, des Verzehrs von unbezahlter Ware und des Diebstahls und der Unterschlagung von bereits bezahlter Kundenware“.

Demnach erfolgte die Kündigung auf Betreiben des Verkaufsleiters N... aus dessen vorschneller Bewertung der gemachten Videoaufzeichnungen und seiner vorgenommenen Rückschlüsse auf zwar mögliche, aber nicht zwingende Geschehensabläufe. Der Klärung möglicher Sachverhaltsalternativen sollte indes gerade die den Arbeitgeber treffende Verpflichtung dienen, den verdächtigten Arbeitnehmer anzuhören, Entlastungstatsachen des Arbeitnehmers nachzugehen und gebotene weitere Ermittlungen anzustellen (hier die Befragung von Filialeiterin und stellvertretender Filialeiterin und namentlich benannter Kundinnen).

- c) Die hilfsweise ordentliche verhaltensbedingte Kündigung erweist sich aus denselben Gründen als rechtsunwirksam, sowohl unter dem Aspekt einer Verdachtskündigung als auch einer Tatkündigung.

Auch hierfür reichen die im Verfahren vorgebrachten zulässigen Beweismittel nicht aus und hat die Beklagte gebotene weitere Sachverhaltsaufklärungen unterlassen.

- d) Wegen des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses schuldet die Beklagte der Klägerin ihre tatsächliche Weiterbeschäftigung im bisherigen vertraglichen Umfang und die weitere Vergütung für die Monate September bis Dezember 2012 als Annahmeverzugslohn, §§ 11 KSchG, 615 BGB.

Die Klägerin hat die Art der von ihr begehrten Weiterbeschäftigung ausreichend konkret angegeben; weiterer Angaben bedurfte es nicht.

Die Höhe des vom Erstgericht zugesprochenen Annahmeverzugslohnes ist von der Beklagten in der Berufungsbegründung nicht in Abrede gestellt worden.

2. Zu korrigieren war das Ersturteil nur dahingehend, dass nach § 4 Abs. 1a Tarifvertrag als Sonderzahlung nur 62,5 % des monatlichen tariflichen Entgelts geschuldet sind. Dies ergibt aufgrund des unstreitigen tarifvertraglichen Grundlohns der Klägerin von EUR 1.201,-- brutto nur einen Betrag in Höhe von EUR 750,63 brutto und nicht von EUR 910,69 brutto.

Insoweit war das Ersturteil auf die Berufung der Beklagten zu korrigieren.

III.

1. Die Beklagte hat alleine die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da in dem Berufungsverfahren nur eine geringfügige Zuvielforderung der Klägerin korrigiert worden ist, §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO.
2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hummer
ehrenamtlicher Richter

Etzel
ehrenamtlicher Richter