

LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

5 Sa 536/11

14 Ca 235/11

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 25.10.2012

Rechtsvorschriften: § 242 BGB

Leitsatz:

1. Verzicht auf Kündigungsrecht durch Ausspruch einer Abmahnung in einem Arbeitsverhältnis, auf welches das Kündigungsschutzgesetz nicht zur Anwendung kommt.
 2. Die Erklärung "werden wir uns mit sofortiger Wirkung von Ihnen trennen" stellt mangels erforderlicher Eindeutigkeit keine Kündigungserklärung dar.
-

Urteil:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 02.08.2011, Aktenzeichen: 14 Ca 235/11, in Ziffer 1) teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Schreiben vom 27.12.2010 weder durch außerordentliche noch durch ordentliche Kündigung aufgelöst worden ist.

2. Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Entscheidung über die Kosten - auch des Berufungsverfahrens - bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, die Pflicht zur Weiterbeschäftigung, Zeugniserteilung und Lohnansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sowie einen Verpflegungszuschuss und Urlaubsabgeltung. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist dabei die durch Teilurteil des Arbeitsgerichts getroffene Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 27.12.2010 nicht fristlos, sondern erst zum 31.01.2011 aufgelöst worden ist.

Die Parteien haben in Gesprächen im Oktober und November 2010 vereinbart, dass der Kläger ab 01.12.2010 im Betrieb des Beklagten als Taxifahrer in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt wird. Ab dem 01.12.2010 hat der Kläger das Taxi des Beklagten mit der Nummer xxx gefahren. Zum Inhalt der mündlich vereinbarten Regelungen machen die Parteien unterschiedliche Angaben.

Am 27.12.2010 hat der Beklagte beim Kläger ein Schreiben eingeworfen, dessen Überschrift lautet: „Abmahnung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses“, wegen dessen Inhalt auf Blatt 18 der Akte Bezug genommen wird.

Mit seiner am 12.01.2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger unter anderem die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis beim Beklagten über den 27.10.2010 fortbesteht und hilfsweise, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch die mit Schreiben vom 27.12.2010 ausgesprochene Kündigung außerordentlich oder ordentlich beendet wird.

Der Kläger ist der Auffassung, das Schreiben vom 27.12.2010 sei nicht selbst als Kündigung zu verstehen, sondern nur als Ankündigung, dass das Arbeitsverhältnis außerordentlich gekündigt werden würde. Hilfsweise bringt er vor, dass eventuelle Kündigungsgründe durch die zugleich ausgesprochene Abmahnung vom 27.12.2010 verbraucht seien

und ansonsten auch keine Gründe zur fristlosen Kündigung oder ordentlichen Kündigung vorliegen würden.

Der Beklagte bringt vor, dass bei ihm nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt seien und das Arbeitsverhältnis frühzeitig gekündigt worden sei, sodass das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar wäre. Im Schreiben vom 27.12.2010 komme eindeutig zum Ausdruck, dass das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet werden solle. Dies ergebe sich zweifellos bereits aus der Überschrift „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“. Insbesondere ergebe sich dies aus dem vorletzten Satz: „Ein Gespräch wird jedoch an der getroffenen Entscheidung nichts ändern“. Der Kläger habe zahlreiche Pflichtverletzungen begangen. Deswegen sei er am 11.12.2010 und wiederholt mündlich abgemahnt worden. Telefonisch sei dies letztmalig am 27.12.2010 um 16:30 Uhr geschehen. Insgesamt sei die fristlose Kündigung gerechtfertigt, insbesondere durch das unberechtigte Einbehalten der Bareinnahmen. Für die Berechnung der Kündigungsfrist sei zu berücksichtigen, dass die Parteien eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart hätten.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 27.12.2010 nicht fristlos, sondern erst zum 31.01.2011 aufgelöst worden ist. Das Schreiben des Beklagten vom 27.12.2010 sei als fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Zeitgleich mit dem Schreiben vom 27.12.2010 habe der Beklagte dem Kläger ersichtlich eine Abmahnung aussprechen wollen. Das diesbezügliche Fehlverhalten des Klägers aus Sicht des Beklagten, die unzureichende Abgabe von Schichttüten, sonstigen Abrechnungsunterlagen wie auch der Einbehalt des kassierten Geldes seien von dem Beklagten ausdrücklich gerügt worden und damit in die Abmahnung einbezogen worden. Mit dem Ausspruch der Abmahnung für die geschilderten Vorfälle seien diese Vorgänge aber als Kündigungsgrund für die zugleich ausgesprochene Kündigung verbraucht. Der Beklagte habe sich daher auf diese Gründe als Kündigungsgründe für die fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB nicht stützen können. Die rechtsunwirksame außerordentliche Kündigung sei aber gemäß § 140 ZPO in eine ordentliche Kündigung umzudeuten. Auf diese ordentliche Kündigung sei das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar. Gründe, die diese Kündigung wegen Verstoßes gegen ein Gesetz oder die guten Sitten unwirksam machen könnten, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Von einer vereinbarten Probezeit und damit einer verkürzten Kündi-

gungsfrist könne nicht ausgegangen werden. Damit habe der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27.12.2010 zwar ordentlich kündigen können, in Ermangelung einer Probezeitvereinbarung habe die Kündigung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB ausgesprochen werden können. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird, auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Parteivorbringens der Parteien im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung seiner dagegen gerichteten Berufung lässt der Kläger vorbringen, bei dem Schreiben vom 27.12.2010 handle es sich nicht um eine Kündigungserklärung. So fehle das Wort „Kündigung“ bereits in der Überschrift. Vielmehr befinde sich in der fett gedruckten Betreffzeile die Formulierung: „Abmahnung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses“. Der Beklagte habe nur eine in der Zukunft bestehende Absicht erklärt, das Arbeitsverhältnis zu einem anderen Zeitpunkt zu beenden; die Formulierung sei im Futur abgefasst. Aus dem Herausgabeverlangen im 4. Absatz des Schreibens vom 27.12.2010 könne keine Kündigungserklärung herausgelesen werden. Die Formulierung spreche nur dann für eine Beendigungskündigung, wenn nicht der Beklagte selbst das Herausgabeverlangen auf den Zeitraum „für Dezember“ beschränkt hätte. Auch im unbeendeten Arbeitsverhältnis hätten „sämtliche Unterlagen von Kassen und Kunden mit den Tageseinnahmen bzw. Bareinnahmen“ abgegeben werden müssen, „um die Abrechnung ... machen zu können“. Selbst wenn man in den Erklärungen des Schreibens vom 27.12.2010 eine Kündigung sehe, so sei der Kündigungssachverhalt durch die Abmahnung verbraucht worden. Wie für die Abmahnung notwendig, habe der Beklagte Sanktionen für die Zukunft angekündigt, nämlich, dass er sich vom Kläger in Zukunft und dann erst mit sofortiger Wirkung von ihm trennen werde. Die im Schreiben vom 27.12.2010 möglicherweise enthaltene Kündigung sei auch wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot nach § 612 a BGB nichtig, weil Anlass für die Kündigung gewesen sei, dass der Kläger mehrfach um einen schriftlichen Arbeitsvertrag nachgesucht und anwaltlich einen schriftlichen Nachweis über die wesentlichen Arbeitsvertragsbedingungen eingefordert habe. Bestritten werde, dass mit dem Kläger vereinbart gewesen sei, dass er einmal wöchentlich freitags die Schichttüten mit den darin befindlichen Taxieinnahmen und Ausgaben sowie allen schriftlichen Vorkommnissen persönlich beim Beklagten abzugeben oder in dessen Briefkasten einzuwerfen habe. Eine solche Verpflichtung habe nur am Ende des Monats

und nicht vorher bestanden. Jedenfalls gebe es keine vertraglichen Pflichtverletzungen seitens des Klägers.

Der Beklagte lässt vortragen, das gravierende vertragliche Fehlverhalten des Klägers sei ausreichend, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Der Kläger wäre verpflichtet gewesen, einmal wöchentlich freitags die Schichttüten mit den darin befindlichen Taxieinnahmen sowie allen schriftlichen Vorkommnissen persönlich beim Beklagten abzugeben oder in dessen Briefkasten einzuwerfen. Im Betrieb des Beklagten sei es üblich, dass die Schichttüten von den Mitarbeitern des Beklagten, den Fahrern, täglich im Taxibetrieb abgegeben würden. Von Beginn des Arbeitsverhältnisses an habe der Kläger gegen die ausdrückliche arbeitsvertragliche Weisung verstoßen, indem er die Bareinnahmen und die weiteren Transportunterlagen eigenmächtig einbehalten habe. Trotz wiederholter Aufforderung sei der Kläger seiner Verpflichtung zur Abgabe der Schichttüten nicht nachgekommen. Der Kläger müsse Bareinnahmen in Höhe von mindestens EUR 1.983,60 einbehalten haben. Während seiner Arbeitszeit habe sich der Kläger fortlaufend gegenüber Kundschaft darüber beschwert, zu wenig beim Beklagten zu verdienen und ausgebeutet zu werden. Beim Einstellungsgespräch sei der Beklagteninhaber vom Kläger darauf angesprochen worden, ob es ihm erlaubt sei, von den Bareinnahmen den Betrag einzubehalten, der ihm als Lohn zustehe. Der Beklagteninhaber habe hierauf ausdrücklich geantwortet, dass diese Regelung nicht in Frage komme. Bei dem Schreiben vom 27.12.2010 handle es sich um eine fristlose Kündigung. Im Hinblick auf den eigenmächtigen Einbehalt der Bareinnahmen sowie der Transportunterlagen trotz mehrfacher Aufforderung, diese herauszugeben, sei der Beklagteninhaber zur fristlosen Kündigung ohne vorherige Abmahnung berechtigt gewesen. Mit dem Kläger sei auch eine Probezeit vereinbart worden. Aus dem vorbereiteten Arbeitsvertrag, den der Kläger nur noch hätte unterzeichnen müssen, ergebe sich, dass mit dem Kläger eine Probezeit vereinbart worden sei. Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von dem Erfordernis einer Abmahnung für die fristlose Kündigung ausgegangen. Bei dem Schreiben vom 27.12.2010 habe es sich nicht nur um die bloße Ankündigung einer erst auszusprechenden Kündigung gehandelt. In der Gesamtschau habe der Kläger dieses Schreiben als Kündigungserklärung verstehen müssen. Dass er dies auch tatsächlich so verstanden habe, zeige sich daran, dass er Kündigungsschutzklage erhoben habe. Der Kläger sei in arbeitsrechtlichen Fragen erfahren. Nicht richtig sei, dass dem Kläger die Erteilung eines schriftlichen Arbeitsvertrages verweigert worden

sei. Der Arbeitsvertrag sei in den Geschäftsräumen des Beklagten für den Kläger zur Abholung und Unterzeichnung bereit gelegen, was dem Kläger auch bekannt gegeben worden sei. Von einer unzulässigen Maßregelung des Klägers durch die Arbeitgeberkündigung könne keine Rede sein. Am 27.12.2010 habe der Beklagteninhaber den Kläger telefonisch aufgefordert, die geschuldeten Taxiunterlagen sowie Bareinnahmen vorbeizubringen; vorher seien bereits mehrfach diesbezüglich Aufforderungen erfolglos ausgesprochen worden. Nicht richtig sei, dass die vertragliche Arbeitszeit des Klägers am 27.12.2010 bereits gegen 16:30 Uhr geendet habe. Bestritten werde auch, dass der Kläger bereits 10,5 Stunden ohne Pause bei widrigsten winterlichen Witterungsbedingungen gearbeitet habe. Vereinbart gewesen sei, dass der Kläger einmal wöchentlich freitags die Schichttüten mit den darin befindlichen Taxieinnahmen und Ausgaben sowie allen schriftlichen Vorkommnissen persönlich beim Beklagten vorbeibringe oder in den Briefkasten einwerfe. Diese Verpflichtung habe nicht lediglich am Ende des Monats bestanden. Einen Verzicht auf den Ausspruch der Kündigung habe es nicht gegeben. Es sei gerade nicht zum Ausdruck gebracht worden, dass erst im Wiederholungsfall eine Kündigung ausgesprochen werden solle. Das Fehlverhalten des Klägers rechtfertige jedenfalls eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses; eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung sei nicht erforderlich gewesen.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen sowie wegen der gestellten Berufungsanträge wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg, die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet.

Beklagter ist der Firmeninhaber (§ 17 Abs. 2 HGB; OLG Köln, NJW-RR 1996, 292).

Anders als das Arbeitsgericht sieht das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 27.12.2010 nicht den für das Vorliegen einer Kündigung erforderlichen eindeutigen Ausdruck eines Kündigungswillens. Der Wille des Erklärenden, das Vertragsverhältnis beenden zu wollen, muss klar erkennbar sein. Dies kann sich auch aus den Umständen ergeben. Das Wort Kündigung braucht nicht verandt zu werden (vgl. BAG vom 20.09.2006, AP Nr. 19 zu § 174 BGB). Ist die Willenserklärung mehrdeutig, so kommt es darauf an, wie der Kündigungsempfänger die Erklärung unter Würdigung der ihm bekannten Umstände nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen durfte (ErfK-Arbeitsrecht/Müller-Glöße, 12. Aufl., § 620 BGB Rdnr. 19).

Vorliegend sprechen zwar - wie vom Arbeitsgericht dargestellt - Gesichtspunkte für den Ausspruch einer Kündigung. Andererseits lässt die Wortwahl des Beklagten im Schreiben vom 27.12.2010 Zweifel am Vorliegen einer eindeutigen Kündigungserklärung zu. So spricht der im Schreiben vom 27.12.2010 zum Ausdruck gebrachte Ausspruch einer Abmahnung dafür, dass die Kündigung erst für den Wiederholungsfall des gerügten Fehlverhaltens angedroht wird. Auch der Satz: „Um weiteren Schaden zu begrenzen und Nerven zu schonen, werden wir uns mit sofortiger Wirkung von Ihnen trennen“ deutet darauf hin, dass die Trennung vom Kläger in der Zukunft liegen wird.

Selbst wenn im Schreiben vom 27.12.2010 der Ausspruch einer Kündigung gesehen würde, wäre diese unwirksam. Zutreffend führt das Arbeitsgericht aus, dass mit dem Ausspruch der Abmahnung im Schreiben vom 27.12.2010 die gerügten Verhaltensweisen des Klägers als Grund für eine fristlose Kündigung verbraucht sind. Ein Verzicht ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kündigungsberechtigte in Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen lediglich eine Abmahnung ausspricht. Danach kann aus dem abgemahnten Verhalten allein kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung mehr hergeleitet werden (ErfK-Arbeitsrecht/Müller-Glöße, 12. Aufl., § 620 BGB Rdnr. 30).

In gleicher Weise muss dies auch für eine etwaige im Schreiben vom 27.12.2010 zu erkennende umgedeutete ordentliche Kündigung gelten. Auch wenn die Wirksamkeit diese Kündigung im Hinblick auf den noch nicht 6 Monate dauernden Bestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers und die Betriebsgröße der Beklagtenfirma nicht am Kündigungsschutzgesetz gemessen werden könnte (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG) und der

Ausspruch einer vorherigen Abmahnung für eine Kündigung nicht erforderlich gewesen wäre, so hat der Beklagte durch die mit Schreiben vom 27.12.2010 ausgesprochene Abmahnung auch auf den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung verzichtet. Mit dem Ausspruch einer Abmahnung verzichtet der Arbeitgeber in der Regel zugleich auf das Recht zur Kündigung aus den Gründen, wegen derer die Abmahnung erfolgt ist. Dies gilt auch in Fällen, in denen das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet (BAG vom 13.12.2007, AP Nr. 83 zu § 1 KSchG 1969). Dass der Beklagte die Kündigung letztlich aus Gründen ausgesprochen hat, welche in dem Schreiben vom 27.12.2010 keinen Niederschlag gefunden haben, wird von dem Beklagten nicht dargelegt. Wenn der Beklagte das Schreiben vom 27.12.2010 selbst als Kündigungsschreiben versteht, so spricht alles dafür, dass die für ihn maßgebenden Umstände für die Kündigung auch in diesem Schreiben aufgeführt sind. Dass Gründe, die im Schreiben nicht erwähnt sind, entscheidendes Motiv des Beklagten für eine ausgesprochene Kündigung sein könnten, ist dem Sachvortrag des Beklagten nicht zu entnehmen.

Die Entscheidung über die Kosten war dem Schlussurteil vorzubehalten.

Gegen dieses Urteil gibt es kein Rechtsmittel; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Malkmus
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Riedmann
ehrenamtlicher Richter

Eberwein
ehrenamtlicher Richter