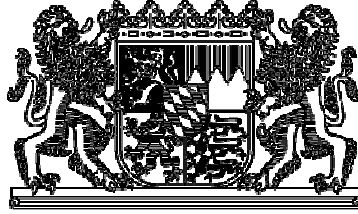


3 Sa 641/10
31 Ca 18907/09
(ArbG München)

Verkündet am: 03.03.2011

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Fa. M. AG

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Rosenfelder und die ehrenamtlichen Richter Römelt und Hegedüs

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.05.2010 - 31 Ca 18907/09 - geändert: Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 01.09.1987 als kaufmännischer Angestellter im Finanz- und Rechnungswesen/Anlagenbuchhaltung beschäftigt. Er ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 90 und war zuletzt Betriebsratsvorsitzender.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers, der mit Ablauf des 31.01.2010 ohnehin infolge Erreichens des Rentenalters ausgeschieden wäre, fristlos, nachdem der Betriebsrat, der mit Schreiben der Beklagten vom 16.11.2009 um Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen fristlosen Kündigung gebeten wurde, am selben Tage der Kündigung zugestimmt und das Integrationsamt mit Schreiben vom 30.11.2009 auf Antrag der Beklagten vom 13.11.2009 hin mitgeteilt hatte, die Zustimmung gelte nach § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX als erteilt.

Der Kündigung liegt das Verhalten des Klägers nach Verlust seiner elektronischen Zugangskarte zu den Betriebsräumen im Juni 2009 zugrunde. Bei Erhalt dieser Karte war der Kläger in der Empfangsbestätigung darauf hingewiesen worden, dass für eine Ersatzkarte ein Betrag in Höhe von 20,00 € berechnet werde, der zu Lasten des Arbeitnehmers gehe. Nachdem der Kläger eine solche Ersatzkarte erhalten hatte, wurde ihm von der Beklagten unter dem 30.06.2009 ein Betrag in Höhe von 20,00 € in Rechnung gestellt und von der zuständigen Mitarbeiterin der Beklagten auf dem Konto 1405 „Diverse Forderungen“, also einem Debitoren-Konto, eingebucht. Nachdem der Kläger Anfang September 2009 vom Personalleiter der Beklagten auf den Rechnungsbetrag angesprochen worden war und Begleichung zugesagt hatte, spaltete er den genannten Betrag am 03.11.2009 in zwei Beträge von jeweils 10,00 € auf und nahm eine Buchung dieser Beträge mit der - bei der Beklagten nur für Buchungen im Bereich der Anlagenbuchhaltung, also im Aufgabengebiet des Klägers, verwendeten - Belegart „AA“ gegen das Konto 65900 „Übrige Sonstige Personalaufwendung“ zu Lasten des Betriebsratsbudgets vor. Dabei verwendete er als Buchungstext das Kürzel „umb.“ für „Umbuchung“, wobei allerdings der buchhalterische Vorgang einer „Ausbuchung“ entsprach, weil der Berechnungsbetrag nicht mehr in der Liste offener Posten als „offen“ aufgeführt, sondern auf dem Gegenkonto 65900 - einem Kreditorenkonto - als Aufwand für den Betriebsrat deklariert wurde. Nachdem eine Nachfrage der Personalsachbearbeiterin bei der Buchhaltungs-Sachbearbeiterin am 09.11.2009 ergeben hatte, dass der Rechnungsbetrag noch nicht einbezahlt worden war, wurde eine Kassenprüfung vorgenommen und die vom Kläger durchgeführte „Umbuchung“ am 11.11.2009 entdeckt. Hierauf beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung und beim Betriebsrat am 16.11.2009 dessen Zustimmung zur Kündigung. Der Kläger schickte den Betrag von 20,00 € mit Begleitschreiben vom 17.11.2009 an die (damalige) stellvertretende Betriebsratsvorsitzende.

Der Kläger trägt vor, die Umbuchung habe zu seinem Aufgabengebiet gehört. Er habe den Vorgang auch ohne Genehmigung durchführen dürfen. Er habe beabsichtigt, den Betrag zu zahlen, und sei sich nahezu sicher, dass er als Erinnerungsstütze einen gelben Klebezettel an den Rahmen seines PC-Monitors angebracht habe. Die Umbuchung in zwei Teilbeträgen sei darauf zurückzuführen, dass er sich aufgrund seiner eingeschränkten Sehfähigkeit vertippt habe. Weil er zunächst versehentlich 10,00 € eingetippt habe, habe er nochmals 10,00 € eingegeben, damit der Gesamtbetrag in Höhe von 20,00 € zu-

sammenkomme. Bei den von der Beklagten beanstandeten Buchungsvorgängen habe er sich stets im Rahmen seiner Zuständigkeiten bewegt. Auch habe er nichts verheimlicht. Vielmehr habe er durch die Buchung auf die Kostenstelle „Betriebsrat“ einen auffälligen Tatbestand gesetzt, der zu Nachforschungen geradezu Anlass gegeben habe. Hätte er etwas kaschieren wollen, so hätte er jedenfalls nicht die vorliegende, eklatant auffällige Vorgehensweise gewählt.

Der Kläger beanstandet im Übrigen die von der Beklagten vorgenommene Interessenabwägung und die unzureichende Information des Betriebsrats.

Die Beklagte bringt demgegenüber vor, die Ausbuchung der Personalforderung habe nicht zu seinem Aufgabengebiet gehört. Auch sei hierzu zwingend die Genehmigung des Personalleiters oder des Leiters Finanz- und Rechnungswesen erforderlich gewesen. Der Kläger habe durch die Aufschlüsselung des Rechnungsbetrags in zwei Teilbeträge den Vorgang vermutlich verschleiern wollen. Durch die vom Kläger begangene Straftat zu Lasten der Beklagten sei das Vertrauen zum Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unwiederbringlich zerstört worden. Der Vortrag des Klägers zu den Gründen für die Aufteilung des Betrages von 20,00 € in zwei Teilbeträge sei eine bloße Schutzbehauptung, weil die Buchhaltungssoftware die Möglichkeit eines Einzelstornos vorsehe. Der Kläger selbst habe in der Vergangenheit diese Möglichkeit genutzt, kenne sie also. Auch habe der Kläger gerade nicht einen so auffälligen Tatbestand gesetzt, dass Anlass zu Nachforschungen gegeben gewesen wäre. Weder der Buchungstext noch die Buchungssumme bzw. die Zuordnung seien auffällig gewesen. An Stelle des vom Kläger gewählten hohen Aufwandes - Splitten der Forderung auf der Soll- und Haben-Seite, Ausgleich des Forderungskontos, Verwendung der Belegart AA für Anlagenbuchhaltung sowie Verwendung der Kostenstelle „Betriebsrat“ - hätte der Kläger schlicht die Forderung durch Einzahlung ausgleichen können und sollen.

Das Arbeitsgericht München hat mit Endurteil vom 28.05.2010 - 31 Ca 18907/09 - auf das hinsichtlich des Vortrags der Parteien im ersten Rechtszug, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen des Ersturteils verwiesen wird,

festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 30.11.2009 nicht aufgelöst sei.

Es hat zur Begründung ausgeführt, zwar spreche aufgrund der Gesamtumstände einiges dafür, dass der Kläger bei der Vornahme des von ihm eingeräumten Buchungsvorgangs am 03.11.2009 ursprünglich nicht beabsichtigt habe, den von ihm unstreitig geschuldeten Betrag in Höhe von 20,00 € später zu begleichen, und dass ihm somit die Verwirklichung eines Straftatbestandes zu Lasten der Beklagten vorzuwerfen sei. Selbst wenn man jedoch davon ausgehe, dass er eine Straftat zu Lasten der Beklagten begangen habe, die grundsätzlich geeignet wäre, an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen, scheitere eine solche hier an der Interessenabwägung. Diese ergebe, dass der Beklagten das Festhalten am Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bzw. vorliegend bis zum Renteneintritt des Klägers am 31.01.2010 zuzumuten sei. Auf Seiten des Klägers sei in Rechnung zu stellen, dass das Arbeitsverhältnis während der mehr als zwanzigjährigen Betriebszugehörigkeit störungsfrei verlaufen sei. Darüber hinaus sei zu Gunsten des Klägers zu beachten, dass er nach Bekanntwerden des Kündigungsvorwurfs letztlich nicht versucht habe, irgendeinen seiner Schritte zu vertuschen oder abzuleugnen. Vielmehr habe er den Buchungsvorgang unstreitig gestellt und - offenbar nach Hinweis durch die Betriebsratsvorsitzende - den Betrag umgehend ausgeglichen. Es könne nicht unterstellt werden, dass die Beklagte bei einer Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Renteneintritt hätte befürchten müssen, er werde weitere Um- oder Ausbuchungen zu Lasten der Beklagten begehen. Somit sei nicht von einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Auch hätte die Beklagte durch entsprechende Weisung für zukünftig zu tätigende Um- und Ausbuchungen oder durch einen ausdrücklichen Genehmigungsvorbehalt für alle Buchungsvorgänge weiteren möglichen Pflichtverletzungen des Klägers zumindest bis zu seinem Renteneintritt wirksam begegnen können.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 09.06.2010 zugestellte Endurteil vom 28.05.2010 mit einem am 28.06.2010 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Berufungsbegründungsfrist mit einem am 06.09.2010 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und weist insbesondere darauf hin, dass der Kläger aufgrund seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit eine besondere Vertrauensstellung gehabt habe. Deshalb habe er auch grundsätzlich Zugriff auf sämtliche Buchungsvorgänge bei der Beklagten gehabt. Eine Sperrung der Buchungsbe- reiche sei nicht möglich gewesen. Allerdings habe er keinen berechtigten Zugriff auf das Budget/die Kostenstelle des Betriebsrats gehabt und keine Zahlungen an den Betriebsrat ohne Prüfung durch den Personalleiter in die Wege leiten dürfen. Er habe die Beklagte arglistig getäuscht, indem er den Eindruck erweckt habe, die gegen ihn gerichtete Forde- rung bestehe nicht mehr. Das Betriebsrats-Budget habe für die persönliche Schuld des Klägers nicht belastet werden dürfen. Dies sei ihm bekannt gewesen. Mit der Wahl des Begriffs der Umbuchung für den in Wahrheit vorliegenden Ausbuchungsvorgang und mit der Deklaration als „Aufwand des Betriebsrats“ habe der Kläger eine weitere Täuschung bzw. Verschleierung begangen. Aufwand für den Betriebsrat werde keiner nochmaligen Kontrolle unterzogen. Für Buchungen im Bereich Debitoren sei der Kläger nicht zuständig. Vielmehr sei für Buchungen betreffend die Zentrale in München ausschließlich die dafür eingesetzte Sachbearbeiterin zuständig gewesen. Auch sei für die Ausbuchung der For- derung gegen einen Mitarbeiter stets die Genehmigung eines Vorgesetzten des buchen- den Mitarbeiters erforderlich. Im Falle des Klägers hätte der Leiter Personalwesen ge- nehmigen müssen. Auch für Buchungen zu Lasten des Betriebsrats-Budgets sei die Frei- gabe durch den Leiter Personalwesen erforderlich. Ferner habe es für die dem Kläger an- gelasteten Buchungsvorgänge keinen Grund gegeben. Bereits aus der Äußerung des Klägers gegenüber der Mitarbeiterin, die die Einbuchung Ende Juni 2009 vorgenommen habe, er sehe es nicht ein, dass er die Rechnung vom 30.06.2009 bezahle, sei auf einen Vorsatz des Klägers zu schließen. Da der Kläger vier Monate Zeit zur Zahlung gehabt ha- be und die Zahlung nochmals angemahnt worden sei, sei die Behauptung einer Zah- lungsabsicht unglaubwürdig. Der Kläger habe nach den von ihm veranlassten Buchungen gar nicht mehr zahlen können. Die nachträgliche Bezahlung - erst nach Aufdeckung und Betriebsratsbeteiligung - zeige die besondere Beharrlichkeit des Klägers.

Die Beklagte betont, dass die Buchungsvorgänge nicht aufgefallen wären, weil die Teilbe- träge nicht mehr den ursprünglichen Buchungstext „Hr. K./Zahlg. für verlorene Magnetco- dekarte“ enthalten hätten.

Die Beklagte weist auf die negativen Auswirkungen des Fehlverhaltens des Klägers auf andere Arbeitnehmer hin, die umso gravierender seien, als er Betriebsratsmitglied gewesen sei. Nach ihrer Auffassung stand kein milderes Mittel als die fristlose Kündigung zur Verfügung; eine Abmahnung sei entbehrlich gewesen. Die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz sei ihr nicht zumutbar.

Im Hinblick auf die Interessenabwägung ist die Beklagte der Auffassung, ihre Interessen an der sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses überwiegen diejenigen des Klägers an der Fortführung des Arbeitsverhältnisses angesichts der besonders schweren Pflichtverletzung des Klägers in Form einer Straftat, wegen der besonderen Verantwortungs- und Vertrauensstellung des Klägers, weil das Arbeitsverhältnis in der Vergangenheit nicht störungsfrei verlaufen sei - der Kläger sei bereits in der Vergangenheit wegen nicht ordnungsgemäßer Buchungsvorgänge ermahnt worden -, weil der Kläger sein Fehlverhalten im Nachgang zur aufgedeckten Straftat abgestritten und zu verschleiern versucht habe, weil er die Zahlung über vier Monate hinweg verweigert habe, weil er bewusst vorsätzlich gehandelt habe und schließlich wegen der Auswirkungen auf andere Arbeitnehmer. Nach Auffassung der Beklagten war davon auszugehen, dass die bevorstehende Zurruhesetzung die Hemmschwelle des Klägers in Bezug auf mögliche Wiederholungsfälle noch herabsetze. Ein vollumfänglicher Genehmigungsvorbehalt für alle Buchungen sei ihr in der Praxis nicht zumutbar.

Die Beklagte bringt vor, die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB sei gewahrt. Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß erfolgt.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 28.05.2010 - 31 Ca 18907/09 - wird abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

Der Kläger beantragt kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.

Er wiederholt seinen Vortrag, wonach er zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt habe, den Betrag von 20,00 € nicht zu bezahlen. Auch sei ihm das Aufgabengebiet „Debitoren“ entgegen der Darstellung der Beklagten zugefallen. Ausbuchungen seien nicht genehmigungspflichtig gewesen. Eine Freigabenotwendigkeit in Bezug auf Buchungen zu Lasten des Betriebsrats-Budgets sei, wenn überhaupt, nur hinsichtlich der Reisekosten relevante Praxis gewesen. Die Erwägungen der Beklagten zur Möglichkeit der Stornierung fehlerhafter Buchungen seien spekulativ, da der Kläger diesen Weg nicht gewählt habe. Die Wahl der Belegart „AA“ sei nicht nur für Buchungen typisch, die einen Bezug zur Anlagenbuchhaltung hätten. Die Bemerkung gegenüber der Buchhaltungs-Sachbearbeiterin bei der Einbuchung des Betrags sei im Scherz erfolgt. Der Kläger verfüge über einen etwas trockenen Humor. Die Darlegungen der Beklagten zum Fehlen eines milderen Mittels seien thesenhaft. Hinsichtlich der Interessenabwägung lasse die Beklagte die zu Gunsten des Klägers sprechenden Umstände außer Betracht, so die langjährige Betriebszugehörigkeit, das Alter und die bevorstehende Verrentung. Die Behauptung der Beklagten, das Arbeitsverhältnis sei nicht störungsfrei verlaufen, sei abwegig. Aus dem Sachverhalt sei keine Verschleierungsabsicht des Klägers zu folgern. Sein Verhalten nach Bekanntwerden des Kündigungsvorwurfs sei gerade geeignet, im Rahmen der Interessenabwägung zu seinen Gunsten verwertet zu werden. Das Arbeitsgericht habe zu Recht auf die Möglichkeiten hingewiesen, einer Wiederholungsgefahr durch Weisungen oder Genehmigungsvorbehalte vorzubeugen. Eine besondere Verwerflichkeit oder kriminelle Energie des Klägers lägen nicht vor. Insgesamt sei allenfalls eine Abmahnung gerechtfertigt gewesen.

Hinsichtlich des sonstigen Vortrags der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 06.09.2010 und des Klägers vom 11.11.2010 verwiesen, ferner auf die Sitzungsniederschrift vom 03.03.2011.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet. Der Kläger hat mit den Buchungsvorgängen vom 03.11.2009 eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen, die an sich als wichtiger Grund für eine außerordentliche, fristlose Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB geeignet ist. Eine Abmahnung war hier nach Lage der Dinge entbehrlich. Die Abwägung der Interessen der Parteien unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ergibt, dass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der nahe bevorstehenden Verrentung nicht zuzumuten war. Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eingehalten. Die Beteiligung des Betriebsrats ist ordnungsgemäß erfolgt.

1. Der Kläger hat eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen, die an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zu bilden.

a) Dabei geht die Berufungskammer von den Grundsätzen aus, wie sie das Bundesarbeitsgericht in der „Emmely-Entscheidung“ vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 - dargestellt hat. Danach verletzt der Arbeitnehmer, der bei oder im Zusammenhang mit seiner Arbeit rechtswidrige und vorsätzliche - gegebenenfalls strafbare - Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen seines Arbeitgebers begeht, zugleich in schwerwiegender Weise seine schuldrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme gemäß § 241 Abs. 2 BGB und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen. Ein solches Verhalten kann auch dann einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darstellen, wenn die rechtswidrige Handlung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder zu einem nur geringfügigen, möglicherweise sogar gar keinem Schaden geführt hat (BAG a. a. O. Rn. 26).

b) Ein solches Verhalten des Klägers liegt hier vor.

Die Berufungskammer geht davon aus, dass der Kläger vorsätzlich die Forderung auf Begleichung des Betrags von 20,00 € in zwei Teilbeträge aufgeteilt und auf dem Gegenkonto 65900 „Übrige Sonstige Personalaufwendungen“ zu Lasten des Betriebsrats-Budgets gebucht hat, um den Eindruck zu erwecken, die Forderung sei nicht mehr vorhanden, mithin beglichen, und um seine Absicht der Nichtzahlung zu verschleiern.

aa) Dies folgt zum einen daraus, dass die Behauptung des Klägers, er habe infolge eines Versehens die Aufspaltung in zwei Teilbeträge vorgenommen, bei einem langjährigen, einschlägig beschäftigten Arbeitnehmer wie dem Kläger absolut lebensfremd ist, wenn eine entsprechende Korrektur-Software zur Verfügung steht und der Kläger zur Behebung des Fehlers unschwer den viel einfacheren Weg eines Einzelstornos hätte wählen können.

bb) Für die von vornherein bestehende Absicht, den Betrag nicht zu begleichen, spricht ferner die Erklärung des Klägers gegenüber der einbuchenden Mitarbeiterin im Juni 2009, er sehe es nicht ein, dass er die Rechnung vom 30.06.2009 bezahlen werde. Bei dieser Äußerung deutet nichts auf einen Scherz hin. Wie die weitere Entwicklung der Dinge gezeigt hat, hat der Kläger auch sonst gegenüber der für die Einbuchung zuständigen Mitarbeiterin keine Umstände gesetzt bzw. kein Verhalten an den Tag gelegt, das diese zur Annahme veranlassen konnte, an die Scherzhaftigkeit der Erklärung des Klägers zu glauben - auch nicht angesichts seines angeblichem „trockenem Humors“, was immer darunter zu verstehen sein mag. Gegen die Scherzhaftigkeit dieser Erklärung spricht deutlich, dass sich der Kläger sodann tatsächlich mehr als vier Monate mit der Begleichung dieser Forderung Zeit ließ und dass er gerade nicht umstandslos den Betrag bezahlte, sondern die „Mühe“ der Umbuchung auf sich nahm, die jedenfalls dann, wenn man nicht den Vorgang mit dem investigativen Impetus eines Controllers aufzuklären gewillt war, zur Annahme der „Erledigung“ der Forderung durch deren Begleichung von Seiten des Schuldners führen musste.

cc) Für ein vorsätzliches Handeln des Klägers zum Schaden der Beklagten spricht massiv, dass ein Grund für die vom Kläger vorgenommene „Bearbeitung“ dieser Forderung, gewissermaßen in eigener Sache, auch nach dem Vortrag des Klägers nicht einmal ansatzweise ersichtlich ist. Warum der Kläger, dessen Hauptaufgabengebiet im Bereich der Anlagenbuchhaltung lag, sich im Bereich der Debitorenbuchhaltung betätigte - mit dem Ergebnis, dass eine von ihm zu begleichende Forderung der Beklagten buchhalterisch „verschwand“, ist offen geblieben. Die Beklagte hat im zweiten Rechtszug zu Recht die Frage gestellt, welchem Anlass außer der Vertuschung diese Buchungen hätten dienen sollen. Auf diese Frage ist der Kläger eine auch nur einigermaßen plausible Antwort schuldig geblieben.

dd) Vor allem ist nicht ersichtlich, welchen Grund es für buchhalterische Vorgänge geben könnte, die zur Ausbuchung der Forderung ohne Bezahlung führten. Dass der Kläger über diese Wirkung Bescheid wusste, hat er nicht bestritten. Auch wäre ein solches Bestreiten völlig unglaublich angesichts der langjährigen beruflichen Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten. Sein Vortrag über den Merktzettel am PC-Monitor belegt eine Zahlungsabsicht nicht ansatzweise. Der Berufungskammer hat sich nicht erschlossen, weshalb der Kläger, anstatt einfach zu zahlen, eine aufwendige „Umbuchung“ vornahm, diese auch noch zu Lasten des Betriebsrats-Budgets, und weshalb er sich dann mittels eines Post-It-Zettels an die trotz dieser - unnötigen und umwegigen - Buchungsvorgänge noch bestehende Zahlungspflicht erinnern zu müssen glaubte. Um vieles näherliegend als diese aufwendigen Erklärungsstränge - die ohnehin nicht erkennen lassen, weshalb der Kläger dafür sorgte, dass der Rechnungsanlass „Verlust der Magnetcodekarte“ buchhalterisch zum Verschwinden gebracht und stattdessen als Aufwand für den Betriebsrat deklariert wurde - ist die Annahme der Beklagten, diese Umwege seien beschritten worden, weil Aufwand für den Betriebsrat keiner nochmaligen Kontrolle unterzogen werde.

ee) Für ein vorsätzliches Handeln des Klägers zu Lasten der Beklagten spricht auch der Umstand, dass die Umbuchung am 03.11.2009 erfolgte, nachdem der Kläger vom Personalleiter Anfang September 2009 auf den Vorgang angesprochen wurde. Hätte der Kläger eine Zahlungsabsicht gehabt, so hätte er spätestens zeitnah nach diesem Vorhalt die Zahlung geleistet und sich nicht auf den Weg einer schwer nachvollziehbaren „Umbuchung“ verlegt.

ff) Für eine Verschleiерungsabsicht des Klägers spricht entschieden die Wahl der Belegart „AA“, also der in der Anlagenbuchhaltung verwendeten Belegart. Der Kläger ist eine plausible Erklärung dafür schuldig geblieben, weswegen er diese, auf andersartige Buchungsvorgänge zugeschnittene, Belegart gewählt hat.

gg) Auffällig ist auch, dass die Betätigung im Debitorenbereich jedenfalls nicht zum arbeitsvertraglich fixierten Hauptaufgabengebiet des Klägers gehörte. Selbst wenn dies aber zuträfe, würde es nicht den Grund für die „Bearbeitung“ des Vorgangs durch den Kläger bzw. für die „Umbuchung“ erklären.

Das gleiche gälte, wenn man - mit dem Kläger - davon ausginge, dass eine Genehmigung durch den Personalleiter für die Buchungen vom 03.11.2009 nicht erforderlich war.

hh) Nicht nachvollziehbar war für die Berufungskammer der Vortrag des Klägers, er habe offen bzw. auffällig gehandelt; deshalb liege keine Verschleierungsabsicht vor. Dem ist entgegenzuhalten, dass allein schon im „Umbuchungsvorgang“ als solchem und in der Umdeklarierung von einer Forderung der Beklagten gegen den Kläger in Betriebsratsaufwand eine ganz massive Verschleierung liegt. Hinzukommt, dass es sich um Kleinbeträge handelt und dass aus den Ausdrücken gemäß Anlagen B3 und B4 selbst keine Auffälligkeiten ersichtlich sind. Darauf hat die Beklagte im Berufungsverfahren zu Recht hingewiesen.

ii) Die Bezahlung nach Aufdeckung des Sachverhaltes und nach einem entsprechenden Hinweis an den Kläger von Seiten der (damaligen) stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden entlastet den Kläger ebenso wenig, wie es den Dieb entlastet, der das gestohlene Gut auf der Flucht fallen lässt.

jj) Auch die behauptete Überlastung des Klägers Anfang November 2009 vermag die „Umbuchung“ durch den Kläger am 03.11.2009 nicht zu erklären. Gerade wenn der Kläger damals überlastet gewesen wäre, wäre zu fragen, warum er nicht den im Verhältnis zu den vergleichsweise aufwendigen „Umbuchungen“ viel einfacheren Weg der Zahlung wählte.

Abgesehen davon hat sich der Kläger auf die sehr substantiierten Einlassungen der Beklagten zur angeblichen Belastung nicht näher geäußert bzw. diesen Vortrag nicht substantiiert bestritten.

2. Eine vorherige Abmahnung war nach Lage der Dinge entbehrlich.

Das Fehlverhalten des Klägers betrifft den Kernbereich seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit.

Der Kläger hat nach seinem eigenen Vortrag eine fachlich weitgehend selbstständige, eigenverantwortliche Stellung mit einem sehr weitreichenden Kompetenzbereich im Bereich der Buchhaltung. Jedem vernünftigen Arbeitnehmer in dieser Position muss klar sein, dass der Arbeitgeber vorsätzliche Falschbuchungen zum Schaden des Arbeitgebers und zum Nutzen des Arbeitnehmers nicht hinnehmen und lediglich mit einer „letzten Verwarnung“ in Form einer Abmahnung beantworten wird. Hinzukommt die besondere Vertrauensstellung, die der Kläger nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten hatte. Für einen Mitarbeiter in dieser Vertrauensposition gehört absolute Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit zur schlechterdings unabdingbaren Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Wer - wie der Kläger - diese Vertrauensgrundlage missachtet, kann in einer Position wie derjenigen des Klägers keinen weiteren Vertrauensvorschuss erwarten. Er hat den Vertrauensvorrat - auch bei langjähriger Beschäftigung - aufgezehrt.

Nach allem scheitert die Kündigung nicht daran, dass sie unverhältnismäßig wäre. Vielmehr war sie tatsächlich die der Beklagten zur Verfügung stehende ultima ratio.

3. Die Interessenabwägung ergibt vorliegend, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses das gegenläufige Interesse des Klägers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zur kurz bevorstehenden Verrentung überwiegt.

a) Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass zu seinen Gunsten vor allem sein Lebensalter, die lange Dauer des Arbeitsverhältnisses und der nahe bevorstehende Verrentungstermin - zwei Monate nach Ausspruch der Kündigung - anzuführen sind.

b) Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Kläger sich mit einer beachtlichen Hartnäckigkeit der Forderung der Beklagten „entledigt“ hat, dass er hierbei seine beruflichen, im Arbeitsverhältnis bei der Beklagten erworbenen Fähigkeiten und Kompetenzen zielgerichtet ausgenutzt und dazu eingesetzt hat, den Vorgang zu verschleiern.

Zu Lasten des Klägers ist weiter anzuführen, dass eine Wiederholungsgefahr - angesichts der buchhalterischen Kompetenz des Klägers und der Bereitschaft, diese auf rechtswidrige Art und Weise zu seinen eigenen Gunsten und zu Lasten der Beklagten einzusetzen -

gerade nicht schlechterdings ausgeschlossen ist. Die Annahme, einer solchen Wiederholungsgefahr durch entsprechende Weisungen vorzubeugen, erscheint eher theoretischer Natur. Ein „Genehmigungs-Generalvorbehalt“ erscheint ebenso unzumutbar wie eine Totalkontrolle des Klägers, weil dann eine weitere Mitarbeiterin oder ein weiterer Mitarbeiter die arbeitsvertragliche Tätigkeit des Klägers gewissermaßen ununterbrochen begleiten müsste und in diesem Falle gleich auf die Arbeitskraft des Klägers verzichtet werden könnte.

Schließlich ist zu Lasten des Klägers und zu Gunsten der Beklagten auch anzuführen, dass ein vitales Interesse des Arbeitgebers daran besteht, dass er von einem fachlich weitgehend selbstständig arbeitenden Buchhalter nicht zu dessen eigenem, ungerechtfertigten Nutzen hinters Licht geführt wird. An einer klaren Haltung insoweit besteht auch ein berechtigtes Interesse dergestalt, dass es dem Arbeitgeber gestattet sein muss, keine falschen Signale in die Belegschaft zu senden, sondern eine klare, berechenbare Linie zu verfolgen, gegebenenfalls auch durch Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung.

Nach allem geht die Interessenabwägung hier zu Lasten des Klägers aus, auch wenn angenommen wird, dass der Kläger lange Jahre in einer Vertrauensstellung beschäftigt war, ohne dass es zu vergleichbaren Pflichtverletzungen oder nennenswerten sonstigen Belastungen des Arbeitsverhältnisses gekommen wäre. Die für lange Jahre ungestörte Vertrauensbeziehung der Arbeitsvertragspartner ist hier bereits durch erstmalige Vertrauensenttäuschung vollständig und unwiederbringlich zerstört, der Vertrauensvorrat vollständig aufgezehrt. Denn bei der Pflichtverletzung des Klägers handelt es sich - anders als in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall Emmely (BAG 10.06.2010 - 2 AZR 541/09) - um ein Verhalten, dass von vornherein auf Heimlichkeit angelegt war.

4. Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eingehalten.

Denn die kündigungsberechtigte Person - hier der Personalleiter - hat nicht vor dem 11.11.2009 vom Kündigungssachverhalt erfahren. Da die Beklagte unter dem 13.11.2009, also innerhalb von zwei Wochen, beim Integrationsamt Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung gestellt und unverzüglich nach Vorliegen der Zustimmung bzw. der Mitteilung des Integrationsamts vom 30.11.2009, die Zustimmung gelte als er-

teilt, die Kündigung ausgesprochen hat, ist die Ausschlussfrist eingehalten (vgl. statt vieler ErfK/Müller-Glöge, 11. Aufl., § 626 BGB, Rn. 227, 228 mit Rspr.-Nachweisen).

5. Die nach § 103 Abs. 1 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats liegt vor.

Aus dem Vortrag der Beklagten und dem Anhörungsschreiben vom 16.11.2009 ergeben sich keine Bedenken in Richtung einer nicht ordnungsgemäßen Information des Betriebsrats. Einwände dieser Art hat der Kläger im Berufungsverfahren auch nicht (mehr) geltend gemacht.

Nach allem war das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

6. Der Kläger hat gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

7. Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zu erheben, wird hingewiesen.

Dr. Rosenfelder

Römel

Hegedüsch