

# LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**1 Sa 52/14**

3 Ca 896/12

(Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg -)

Datum: 25.11.2014

Rechtsvorschriften: §§ 626 BGB, 1 KSchG

Leitsatz:

Außerdienstliche Pflichtverletzung mit nachhaltiger Ausstrahlung auf das Arbeitsverhältnis - hier: später zurückgenommene Strafanzeige gegen den Geschäftsführer wegen Körperverletzung und sexueller Nötigung - als verhaltens- und/oder personenbedingter Kündigungsgrund, der zwar nicht für die außerordentliche Kündigung genügt, aber für eine soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung.

---

## Urteil:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg vom 18.09.2013, AZ: 3 Ca 896/12, in Ziff. 1 - 4 u. 6 abgeändert:
- II. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 18.10. und 14.11.2012, sondern durch ordentliche Kündigung der Beklagten vom 18.10. zum 31.12.2012 aufgelöst worden ist.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 1.384,62 brutto abzüglich EUR 580,30 netto und Zinsen hieraus in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem Basiszins seit 31.12.2012 zu zahlen.
- IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen
- V. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10; die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5.
- VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren (noch) über mehrere außerordentliche und vorsorglich ordentliche Kündigungen sowie (hilfsweise) über Urlaubsabgeltungsansprüche.

Die Klägerin war bei der Beklagten, einem Handwerksunternehmen des Kfz-Gewerbes mit im Oktober 2012 ca. 14 Beschäftigten, seit 01.10.2007 als Mitarbeiterin in der Buchhaltung beschäftigt. Dem Anstellungsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 21./24.09.2007 (Bl. 82 ff. d.A.) zugrunde. Die Klägerin und der Beklagtengeschäftsführer unterhielten während des bestehenden Arbeitsverhältnisses über längere Zeit eine nicht-eheliche Lebensgemeinschaft. Mitte September 2012 erstattete die Klägerin bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft gegen den Beklagtengeschäftsführer Strafanzeige wegen des Vorwurfs der Körperverletzung, der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung. Nach Einvernahme der Klägerin als Zeugin und des Beklagtengeschäftsführers als Beschuldigten wurde das Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft Bayreuth nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Mit Schreiben vom 18.10.2012 (Bl. 9 d.A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin außerordentlich und hilfsweise ordentlich zum 31.12.2012. Mit weiterem Schreiben vom 14.11.2012 (Bl. 25 d.A.) kündigte die Beklagte erneut außerordentlich. Als nach Beklagtenvortrag erhebliche Buchhaltungsmanipulationen der Klägerin aufgedeckt worden waren, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 14.02.2013 (Bl. 62 d.A.) ein weiteres Mal außerordentlich. Wegen der der Klägerin angelasteten Vermögensdispositionen in der Buchhaltung der Beklagten fand gegen die Klägerin ein Ermittlungs- und Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft Coburg bzw. dem Amtsgericht Kronach wegen des Verdachtes der/s Untreue/Betrugs statt, welches erstinstanzlich mit der Verurteilung der Klägerin zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung endete. Über die Berufung der Klägerin ist noch nicht entschieden.

Mit der Klage vor dem Arbeitsgericht hat sich die Klägerin gegen die außerordentlichen (hilfsweise ordentliche) Kündigungen vom 18.10. und 14.11.2012 sowie vom 14.02.2013 gewandt, die Weiterbeschäftigung als Sachbearbeiterin begehrt und weiter eine Überstundenvergütung in Höhe von EUR 27.228,39 brutto und (hilfsweise) eine Urlaubsabgeltung von EUR 7.307,69 brutto abzüglich EUR 580,30 netto geltend gemacht.

Im Endurteil vom 18.09.2013 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die streitigen Kündigungen das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst haben und die Klägerin als Sachbearbeiterin weiter zu beschäftigen ist; im Übrigen (Überstundenvergütung) ist die Klage abgewiesen worden. Der Hilfsantrag ist dem Arbeitsgericht nicht zur Entscheidung angefallen.

Das Erstgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet, für die außerordentliche Kündigung vom 18.10.2012 sei kein hinreichend wichtiger Grund erkennbar. Zwar habe die Klägerin den Beklagtengeschäftsführer wegen erheblicher Straftaten bei den Ermittlungsbehörden zu Unrecht angezeigt, aber bei dieser (möglichen) Pflichtverletzung fehle der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Die Anschuldigungen der Klägerin betreffen die private Lebensführung. Es sei kein Bezug zu den arbeitsvertraglichen Pflichten der Klägerin erkennbar. Zwischen der privaten Lebensgemeinschaft und dem Arbeitsverhältnis sei strikt zu trennen. Aus den nämlichen Überlegungen müsse auch eine ordentliche (verhaltensbedingte) Kündigung ausscheiden.

Auch für die außerordentliche Kündigung vom 14.11.2012 fehle es am wichtigen Grund. Für die allgemeine Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe eine Bescheinigung zur Vorlage bei dem Job-Center mit der Unterschrift des Beklagtengeschäftsführers gefälscht, sei nach dem klägerischen Bestreiten keine hinreichend prüfungsfähige Darlegung seitens der Beklagten geschehen. In gleicher Weise könne die außerordentliche Kündigung vom 14.02.2013 nicht durchgreifen. Die Beklagte habe sich zwar auf eine große Zahl von Buchhaltungsmanipulationen und Vermögensverschiebungen der Klägerin zu ihrem eigenen Vorteil berufen. Die dazu von der Klägerin geltend gemachten Rechtfertigungen, insbesondere Erlaubnis und Einverständnis des Beklagtengeschäftsführers, seien nicht widerlegt worden. Wegen eines fehlenden wirksamen Beendigungstatbestandes für das Arbeitsverhältnis sei auch die begehrte Weiterbeschäftigung als Sachbearbeiterin zuzuerkennen.

Abzuweisen seien hingegen die begehrten Überstundenansprüche (EUR 27.228,39 brutto). Die Klägerin sei schon ihrer Darlegungslast zu den genauen Zeiträumen für die behauptete Leistung der Überstunden nicht nachgekommen, so dass hier nach dem Bestreiten der Beklagten kein Anspruch erkennbar sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum erstinstanzlichen Vorbringen der Parteien, der dortigen Antragstellung und den Gründen des Ersturteils wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe verwiesen.

Gegen das ihr am 02.01.2014 zugestellte Ersturteil hat die Beklagte fristgerecht Berufung eingelegt.

Zu ihrer Begründung hat sie ausgeführt, das angegriffene Urteil sei aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unrichtig.

Zur Kündigung vom 18.10.2012:

Die gänzlich unbegründete Anzeige der Klägerin bei den Ermittlungsbehörden gegen den Beklagten Geschäftsführer wegen gewichtiger Straftaten stelle sich auch als erhebliche Pflichtverletzung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses dar. Auch wenn sich die Geschehnisse im außerdienstlichen Bereich zugetragen hätten, ergebe sich aus den Umständen eine unmittelbare Aus- und Rückwirkung für die Arbeitsvertragsbeziehung. Die Klägerin habe in der Buchhaltung eine Vertrauensstellung inne und müsse mit dem Beklagten Geschäftsführer unmittelbar eng zusammenarbeiten. Diese Vertrauensbeziehung sei durch das ungerechtfertigte Verhalten der Klägerin nachhaltig gestört. Ihr sei es darum gegangen, den Beklagten Geschäftsführer zu schädigen. Sie habe ihn auch geschäftlich „fertig machen“ wollen und habe bewusst einen erheblichen Ansehensverlust in Kauf genommen, da bei der Schwere des erhobenen Vorwurfs auch eine Untersuchungshaft für den Beklagten Geschäftsführer gedroht habe. Wegen des Gewichts der Pflichtverletzung komme eine bloße Abmahnung als milderer Mittel nicht in Frage. Jedenfalls müsse das Arbeitsverhältnis wegen des Verhaltens und der Person der Klägerin durch die ordentliche Kündigung zum 31.12.2012 aufgelöst worden sein.

Zur außerordentlichen Kündigung vom 14.11.2012:

Die Einkommensbescheinigung vom 25.07.2012 zur Vorlage bei dem Job-Center (vgl. Anlagenkonvolut, B 1) habe die Klägerin eigenmächtig ausgefüllt und dort eine Monatsvergütung von EUR 900,-- brutto angegeben, obwohl der tatsächliche Lohn seit Februar 2012 deutlich höher lag. Dabei habe sie auf der Bescheinigung die Unterschrift des Beklagtengeschäftsführers gefälscht.

Zur außerordentlichen Kündigung vom 14.02.2013:

Die Klägerin müsse sich den Zugang dieser Kündigung für den 15.02.2013 zurechnen lassen, weil sie es nach den Umständen missbräuchlich verweigert habe, die bei der Post niedergelegte Sendung abzuholen. Die Kündigung selbst sei wegen buchhalterischen Manipulationen seitens der Klägerin zu deren eigenen Vorteil begründet. So habe sie in einer großen Zahl von Fällen bei Zahlungsvorgängen/Überweisungen undurchsichtige Geldflüsse veranlasst. So seien mit Sammelüberweisungen unter neutraler Bezeichnung („Teile/Zubehör“) in Wirklichkeit Zahlungen auf das Konto des Sohnes der Klägerin geschehen, für die es keinerlei Begründung gegeben habe. So sei dies beispielhaft bei den Überweisungsvorgängen Hypo-Vereinsbank Nr. 174, 187, 207 und 237 (vgl. Anlagenkonvolut, B 2 ff.) geschehen. Dabei habe die Klägerin getarnt durch die Sammelüberweisungen erhebliche Beträge (jeweils zwischen EUR 283,-- und EUR 1.719,--) auf das Konto ihres Sohnes umgeleitet. Weil diese Zahlungen nur als Sammelbuchungen in den Kontoauszügen erschienen seien, habe die Beklagte bzw. deren Geschäftsführer keine Kontrollmöglichkeit besessen. Die Klägerin habe die tatsächlichen Zahlungsflüsse verschleiert. Erst durch umfangreiche Nachrecherchen bei den kontenführenden Banken habe die Beklagte Aufklärung erlangen können. Weiter habe sie unerlaubt Zahlungen an die Personen S..., N... und K... - angeblich für Hellseherdienste - getätigt, ohne dass dafür eine betriebliche Veranlassung bestanden habe. In gleicher Weise pflichtwidrig habe sie ihre private Kfz-Versicherung (EUR 551,53) aus dem Geschäftskonto der Beklagten bezahlt. Schließlich habe die Klägerin eine große Zahl von Barabhebungen (EUR 8.300,--) vom

P...-Konto der Beklagten vorgenommen und diese Summe nicht der Beklagten zur Verfügung gestellt, sondern für sich privat vereinnahmt.

Urlaubsabgeltungsansprüche für zurückliegende Jahre stünden der Klägerin nicht zu. Der Urlaub sei jeweils in natura eingebracht worden. Im Übrigen sei ein möglicher Anspruch zumindest teilweise verjährt, jedenfalls nicht fristgerecht geltend gemacht worden.

Die Beklagte und Berufungsklägerin hat deshalb vor dem Landesarbeitsgericht Folgendes beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - vom 18.09.2013, Az. 3 Ca 896/12, wird abgeändert und die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte hat hingegen beantragt:

1. Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte und Berufungsklägerin hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten zweiter Instanz zu tragen.

sowie hilfsweise:

Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 7.307,69 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung zu zahlen abzüglich am 27.11.2012 gezahlter EUR 580,30 netto.

Weiter hat die Beklagte beantragt,

den Hilfsantrag der Klägerin abzuweisen.

Die Klägerin hat in der Sache das arbeitsgerichtliche Urteil verteidigt und zu ihren Anträgen weiter ausgeführt, die außerordentliche Kündigung vom 18.10.2012 sei unwirksam, weil es am wichtigen Grund fehle. Die Klägerin habe keine leichtfertigen oder wissentlich falschen Angaben bei der Polizei/Staatsanwaltschaft gemacht. Als Zeugin sei sie im Übrigen zur Aussage verpflichtet. Jedenfalls habe sie in keiner Weise ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Der Anzeigevorgang sei ausschließlich der persönlich-privaten Sphäre zuzurechnen und stehe deshalb in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Keinesfalls habe sie den Beklagtingeschäftsführer mit der Anzeige schädigen wollen. Sie habe die Angelegenheit auch nicht von sich aus bei Dritten publik gemacht. Die Angaben in der Lohnbescheinigung (Kündigung vom 14.11.2012) seien mit dem Beklagtingeschäftsführer abgestimmt und von ihm genehmigt gewesen. Der Vorgenannte habe selbst unterzeichnet.

Auch für die Kündigung vom 14.02.2013 fehle es am wichtigen Grund: Die Zahlungen/Überweisungen auf das Konto des Sohns der Klägerin seien zu Recht erfolgt. Es habe sich dabei um den Lohnzuschuss der Arbeitsagentur für die Klägerin gehandelt. Aus technischen Gründen seien die Überweisungen auf das Konto des Sohnes vorgenommen worden. Der Beklagtingeschäftsführer sei darüber im vollen Umfang informiert gewesen und habe dieses Vorgehen gebilligt. Er habe immer Zugriff auf die Kontoauszüge besessen und habe sich diese auch täglich vorlegen lassen. In gleicher Weise seien die Zahlungen an die „Hellseher“ im Einverständnis mit dem Beklagtingeschäftsführer erfolgt. Wenn Barabhebungen vom P...-Konto erfolgt seien, sei dies immer mit Kenntnis und Einverständnis des Beklagtingeschäftsführers zustande gekommen. Die Beträge hätten im Wesentlichen der privaten Lebensführung des Beklagtingeschäftsführers und der Klägerin gedient.

Für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses würden der Klägerin Ansprüche auf Urlaubsabgeltung für die Jahre 2008 - 2012 zustehen. Der Klägerin seien pro Jahr nur 5 Urlaubstage (in der 5-Tage-Woche) gewährt worden. Ausgehend vom gesetzlichen Urlaubsanspruch (24 Werkstage bzw. 20 Arbeitstage) ergebe dies einen offenen Urlaubsanspruch von 19 (Werk-)tagen pro Jahr, also insgesamt 95 abzugeltende Urlaubstage. Bei einem Monatsentgelt von EUR 2.000,- errechne sich ein Abgeltungsanspruch von

- 8 -

EUR 7.307,69 EUR brutto. Davon sei der im November 2012 gezahlte Nettobetrag Urlaubsabgeltung von EUR 580,30 in Abzug zu bringen.

Zum weiteren Vorbringen der Parteien und zur Sachaufklärung im Berufungsverfahren wird auf die übergebenen Schriftsätze, die zugehörigen Anlagen und den Protokollinhalt verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

A.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b, c ArbGG).

Auch im Übrigen begehen der Zulässigkeit des Rechtsmittels keine Bedenken (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO); es ist insbesondere fristgerecht eingelegt und entsprechend begründet worden.

Die erstinstanzlich abgewiesene Überstundenforderung der Klägerin (EUR 27.228,39 brutto) ist in der Berufungsinstanz nicht mehr angefallen. Die insoweit beschwerte Klägerin hat weder eine eigene Berufung noch eine Anschlussberufung eingelegt.

Hingegen ist Gegenstand des Berufungsverfahrens die aus Sicht des Erstgerichts dort zu Recht nicht beschiedene Urlaubsabgeltungsforderung geworden. Dabei ist es unerheblich, dass die Klägerin in der Berufungsantwort einen dahingehenden Antrag nicht gestellt hat bzw. den ursprünglichen (Hilfs-)Antrag nicht wiederholt hat. Auch ohne eine solche Antragstellung oder gar Anschlussberufung fällt der erstinstanzlich zutreffend nicht beschiedene Hilfsantrag im Berufungsverfahren an. Die Rechtshängigkeit dauert fort. Das Berufungsgericht hat - wenn die Rechtsbedingung für den Hilfsantrag eintritt - über diesen Hilfsantrag zu entscheiden (BGH vom 18.07.2013, NJW-RR 2013, 1334; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Auflage, § 528 Rdnr. 20).

## B.

Auch sachlich ist die Berufung der Beklagten im erheblichen Umfang begründet.

Zwar wird das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentlichen Kündigungen vom 18.10. und 14.11.2012 aufgelöst. Es endet allerdings durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 18.10. zum 31.12.2012 (§§ 626, 622 Abs. 2 BGB, § 1 Abs. 1 u. 2 KSchG). Die Urlaubersatz- und Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin sind nur in Höhe von EUR 1.384,62 brutto abzüglich EUR 580,30 netto begründet (§§ 3, 7 Abs. 3, 11 Abs. 1 BUrlG).

## I. Außerordentliche Kündigung vom 18.10.2012:

1. Der nach § 626 Abs. 1 BGB zunächst zu prüfende „an sich“ wichtige Grund zur sofortigen Vertragsbeendigung liegt nur dann vor, wenn dem Arbeitnehmer als Kündigungsempfänger eine besonders schwere Pflichtverletzung anzulasten ist. Gerade im sog. Vertrauens-/Verhaltensbereich muss vom gekündigten Arbeitnehmer eine nachhaltige Belastung der Vertragsbeziehung mit einer deutlich erkennbaren prognostischen Ausstrahlung ausgehen. Die Störung muss nicht zwingend die vertraglichen Hauptpflichten betreffen, auch jedenfalls gewichtige Nebenpflichten können betroffen sein. Solche Nebenpflichtverletzungen können in unrichtigen, insbesondere ehrverletzenden Tatsachenbehauptungen in Bezug auf den Arbeitgeber bzw. seine führenden Repräsentanten gegenüber Behörden oder anderen Dritten liegen (BVerfG v. 02.07.2001, 1 BvR 2049/00; BAG v. 04.07.2001, 2 AZR 80/91, juris; LAG Köln v. 07.01.2000, 4 Sa 1273/99).

Solches ist der Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt grundsätzlich anzulasten: So hat sie im September 2012 den Beklagtengeschäftsführer als den zentralen Repräsentanten der Beklagten bei der Polizeiinspektion Kulmbach und der Staatsanwaltschaft Bayreuth wegen des Verdachts der Körperverletzung, sexueller Nötigung und Vergewaltigung angezeigt. Es kam zur Beschuldigtenvernehmung des Beklagtengeschäftsführers am 19.10.2012 durch die Kripo Bayreuth (vgl. Bl. 81 d.A.). Nachfolgend wurde das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einge-

stellt. Nach dem nicht bestrittenen Beklagtenvortrag war wesentlicher Einstellungsgrund, dass die Klägerin als Zeugin nun selbst erklärte, sie (die Klägerin) gehe davon aus, dass der Beklagtengeschäftsführer bei den sexuellen Handlungen ihren entgegenstehenden Willen nicht habe erkennen können. Bei einer solch eigenen Erkenntnis stellt die trotzdem leichtfertig erstattete Strafanzeige eine nachhaltige Störung der Vertrauensbeziehung zur Beklagten - in Person des Beklagtengeschäftsführers als deren zentralen Repräsentanten - dar. Es musste zumindest mit einem gehörigen Ansehens- und Autoritätsverlust für den Beklagtengeschäftsführer gerechnet werden und ein solcher ist billigend in Kauf genommen worden. Die Klägerin hat es bei ihrem Verhalten an der gebotenen Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange der Beklagten vermissen lassen (§ 241 Abs. 2 BGB). Der Klägerin stehen auch keine rechtmäßigen überwiegenden Eigeninteressen für ihr Vorgehen zur Seite. Dies ergibt sich schon aus ihrer nachfolgend geschehenen eigenen Aussage zum angeblichen „Tat“-Hergang. Auch kann es nicht gerechtfertigt sein, dass die Klägerin mit der (leichtfertigen) Anzeige eine Drucksituation wegen anderer Unstimmigkeiten aus dem privaten oder beruflichen Umfeld gegen den Beklagtengeschäftsführer aufbauen wollte. Es spricht also einiges dafür, dass in dem klägerischen Vorgehen ein „an sich“ wichtiger Grund zu erkennen ist.

2. Die Wirksamkeitsprüfung für eine außerordentliche Kündigung darf aber bei dem wichtigen Grund nicht stehen bleiben. Vielmehr ist sie wegen der ultima-ratio-Funktion am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Es muss die Unzumutbarkeit der auch nur vorübergehenden Fortsetzung für den kündigenden Vertragsteil im Rahmen einer umfassenden, einzelfallbezogenen Interessenabwägung festgestellt werden (st. Rspr. BAG v. 26.03.2009, 2 AZR 953/07, NZA-RR 2010, 516 mwN; BAG v. 09.07.1998, 2 AZR 201/98). Die Abmahnung als milderes Mittel ist grundsätzlich im hier einschlägigen Vertrauensbereich nicht ausgeschlossen. Allerdings kommt sie nicht in Frage, wenn die Pflichtverletzung so gewichtig ist, dass ein gestörtes Vertrauen damit nicht wieder hergestellt werden kann und dies für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist (BAG v. 09.06.2011, 2 AZR 284/10, DB 2011, 2724; DFL/Fischermeier, AR-Kommentar, 6. Auflage, § 626 BGB Rdnr .171). Für den Fall eines besonderen Vertrauenspotentials aus der zurückliegenden Betriebstreue kann dies noch einer besonderen Bewertung zu unterziehen sein (BAG v. 10.06.2010,

2 AZR 541/09, EzA § 626 BGB 2002 Nr. 32). Nach der Art und Weise des klägerischen Fehlverhaltens und dem Gewicht der (unberechtigten) Anschuldigungen hält die Berufungskammer nicht dafür, dass der Beklagten hier eine bloße Abmahnung zu Wiederherstellung einer ordnungsgemäßen Vertragsbeziehung abverlangt werden könnte. Auch ein besonderes Vertrauenspotential aus der Vergangenheit war zugunsten der Klägerin nicht feststellbar.

Anders gestaltet sich dies für die ebenfalls zu prüfende Alternative der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Für dieses gilt mangels anderweitiger wirksamer Regeln die gesetzliche Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB, also konkret zum 31.12.2012. In der Zumutbarkeitsprüfung wird der kündigenden Beklagten eine relativ kurze Fortdauer des Arbeitsverhältnisses abverlangt. Weiter ist in die Überlegungen einzustellen, ob für die Dauer der Kündigungsfrist eine Wiederholung gleicher oder ähnlicher Pflichtverletzungen seitens der Klägerin droht. Davon geht die Berufungskammer nach der hier festgestellten Situation zwischen den Vertragsparteien nicht aus. Aufgrund der gebotenen Gesamtabwägung bedingt die Pflichtverletzung der Klägerin keinen solch massiven Eingriff in das Vertragsgefüge, dass die sofortige Vertragsbeendigung angezeigt wäre. Wegen fehlender Unzumutbarkeit der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist kann die außerordentliche Kündigung vom 18.10.2012 keine Wirksamkeit erlangen. Sie löst das Arbeitsverhältnis nicht zum genannten Zeitpunkt auf.

## II. Außerordentliche Kündigung vom 14.11.2012:

Die Beklagte hat sich hier zum wichtigen Grund (§ 626 Abs.1 BGB) auf die von der Klägerin bewusst unrichtig ausgefüllte Einkommensbescheinigung vom 25.07.2012 zur Vorlage bei dem Job-Center und auf die Fälschung der Unterschrift des Beklagtenge­schäftsführers berufen. Die Klägerin hat beides bestritten.

Unabhängig vom tatsächlichen Geschehen hat die Berufungskammer Zweifel am Vorwurf der Urkundenfälschung. Auf der lediglich als Kopie vorliegenden Einkommensbescheinigung befinden sich nämlich nur der Firmenstempel der Beklagten und eine innerhalb des Stempelabdrucks angebrachte Unterschrift. Auf dem Dokument ist jedoch nicht angegeben, von welchem „Aussteller“ die Unterschrift herrühren soll, insbesonde-

re ist der Beklagtengeschäftsführer nicht als der Unterzeichner kenntlich gemacht. Auch ist es im allgemeinen Geschäfts- und Rechtsverkehr durchaus so, dass derartige Bescheinigungen/Erklärungen von nachgeordneten Mitarbeitern unterzeichnet werden. Ob der Tatbestand einer Urkundenfälschung gegeben ist, kann deshalb auch vor dem Hintergrund der Einlassungen der Parteien zweifelhaft sein. Was den fehlerhaften Inhalt der Einkommensbescheinigung angeht, hat die Beklagte den klägerischen (rechtfertigenden) Einwand der Genehmigung und Absprache mit dem Beklagtengeschäftsführer nicht in prüfungsfähiger Form widerlegt (BAG v. 06.08.1987, EzA § 626 BGB nF Nr. 109 mwN).

Letztlich muss die Frage nach einem wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung vom 14.11.2012 nicht abschließend beantwortet werden. Auch hier ist im zweiten Schritt nach der Verhältnismäßigkeit und der Unzumutbarkeit der befristeten Fortdauer des Arbeitsverhältnisses zu fragen. Dabei ist hier von besonderer Bedeutung, dass das Arbeitsverhältnis bereits ordentlich (vom 18.10. zum 31.12.2012) gekündigt ist. Die Vertragsbeziehung sich also schon in einer „Restlaufzeit“ befindet. Wie unten unter Ziff. III zu zeigen sein wird, führt diese Kündigung zur wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dann ist es in Abwägung der gegenseitigen Interessenpositionen der Beklagten abzuverlangen, die Vertragsbeziehung bis zum Ende der bereits laufenden Kündigungsfrist (31.12.2012) fortzusetzen. Die außerordentliche Kündigung vom 14.11.2012 hat das Arbeitsverhältnis demnach nicht aufgelöst.

### III. Die ordentliche Kündigung vom 18.10. zum 31.12.2012:

Die formellen Vorgaben zu Form und Frist sind beachtet (§§ 623, 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Diese Kündigung, zulässigerweise mit Rechtsbedingung erklärt, ist aus verhaltens- und personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt und löst deshalb das Arbeitsverhältnis der Parteien zum Ablauf der Kündigungsfrist auf.

Das KSchG findet unstreitig auf die vorliegende Vertragsbeziehung Anwendung (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1, S. 3 KSchG). Wie oben bereits unter Ziff. I, 1. dargestellt, ist der Klägerin mit der unbegründeten Strafanzeige gegen den Beklagtengeschäftsführer wegen des Verdachtes der Körperverletzung, der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung bei den Strafverfolgungsbehörden eine nachhaltige Pflichtverletzung anzulasten.

Dabei ist durchaus zutreffend, dass sich dieser Pflichtenverstoß nicht unmittelbar auf den betrieblichen Bereich bezieht. Solch außerdienstliche Verfehlungen bedürfen der differenzierten Betrachtung. Grundsätzlich besteht eine Trennung zwischen dem betrieblichen und dem privaten Geschehen. Ein außerdienstliches Fehlverhalten kann nur dann Kündigungsrelevanz erlangen, wenn das pflichtwidrige Verhalten auf das Arbeitsverhältnis zurückwirkt, also auch nachhaltige Auswirkungen auf die arbeitsvertragliche Beziehung entfaltet (BAG v. 06.11.2003, 2 AZR 631/02, NZA 2004, 919; BAG v. 20.9.1984, 2 AZR 633/82, NZA 1985, 286; LAG Hessen v. 21.02.2014, 14 Sa 609/13). Die Berufungskammer folgt dem Erstgericht nicht und geht hier von einer erheblichen Rückwirkung auf die arbeitsvertragliche Beziehung aus. Der Klägerin ist die Verletzung des allgemeinen (vertraglichen) Rücksichtnahmegebots (§ 241 Abs. 2 BGB) vorzuhalten. Sie hat aus nicht gerechtfertigten Motiven - möglicherweise persönliche Verärgerung oder Druckmittel gegen den wirtschaftlich stärkeren Partner/Arbeitgeberrepräsentanten - zu der Strafanzeige gegriffen. Der Inhalt der Anzeige war nach der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft objektiv unrichtig. Dies war in letzter Konsequenz für die Klägerin auch subjektiv erkennbar. So hat sie als Zeugin selbst erklärt, dass der Beklagtengeschäftsführer bei den sexuellen Handlungen ihren entgegenstehenden Willen nicht habe erkennen können. Für die Ausstrahlung des Fehlverhaltens auf den Betrieb der Beklagten sind die betrieblichen Umstände von besonderer Bedeutung. Es handelt sich um einen Handwerksbetrieb mit im Kündigungszeitpunkt lediglich 14 Beschäftigten. Dabei dürfte die weitaus größere Zahl der Mitarbeiter im Bereich der Werkstatt (Kfz-Gewerbe) tätig sein, die Klägerin hingegen war wohl ausschließlich im Bürobereich (Buchhaltungskraft) tätig. Schon von daher war eine unmittelbare räumliche Zusammenarbeit mit dem zu Unrecht attackierten Beklagtengeschäftsführer unabweichlich. Von weiterer Bedeutung war aber auch die besondere Vertrauensfunktion, die die Klägerin bei der Beklagten als Buchhaltungsmitarbeiterin innehatte. Wie auch die Vorgänge bei der weiteren außerordentlichen Kündigung vom 14.02.2013 zeigen, war die Klägerin mit verantwortungsvollen Aufgaben im Rechnungswesen und der finanziellen Disposition und Abwicklung betraut. Diese Vertrauensstellung war nachhaltig belastet durch die einseitige Durchsetzung der unberechtigten Klägerinteressen mittels der (außerdienstlichen) Strafanzeige. Die Klägerin hat die gebotene Rücksicht auf die Interessen der Beklagten vernachlässigt, indem sie den Ansehensverlust und die Verletzung der persönlichen Reputation des Beklagtengeschäftsführers

billigend in Kauf nahm. Nicht grundlos weist die Beklagte darauf hin, dass bei der Art der angezeigten Delikte auch die Anordnung von Untersuchungshaft im Raume stand. Der Klägerin musste klar sein, dass ein solches Verhalten unmittelbare Rückwirkung auf die vertragliche Vertrauensbeziehung haben musste. Dies folgt gerade aus der kleinteiligen Betriebsstruktur der Beklagten und der Stellung des Beklagten Geschäftsführers als Alleingeschäftsführer und - soweit ersichtlich - Haupt- oder sogar Alleingesellschafter der Beklagten. Bei den hier gegebenen betrieblichen und persönlichen Umständen muss eine Trennung in betriebliche und außerbetriebliche Bereiche vordergründig bleiben und ist nicht in der Lage, die konkrete Vertragsbeziehung hinreichend zu erfassen.

Letztlich stellt sich das Fehlverhalten der Klägerin in Bezug auf die Person des Beklagten Geschäftsführers als den zentralen Repräsentanten der Beklagten auch als gewichtiger Eignungsmangel dar, der für die ausgeübte Funktion in der Buchhaltung als personenbedingter Kündigungsgrund zu werten ist (vgl. BAG v. 10.04.2014, 2 AZR 684/13, NZA 2014, 1197).

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung der ordentlichen Kündigung kommt eine (bloße) Abmahnung aus den bereits oben unter Ziff. I, 2 ausgeführten Überlegungen nicht in Betracht. Auch die einzelfallbezogene Gesamtabwägung lässt das Bestandsinteresse der Klägerin gegenüber dem Beendigungsinteresse der Beklagten nicht überwiegen. Die Vertragsbeziehung der Parteien erscheint durch das der Klägerin zuzurechnende Geschehen - auch in der prognostischen Bewertung - so belastet, dass eine störungsfreie Fortsetzung nicht zu erwarten ist. Die Rechtsordnung kann der Beklagten eine Fortdauer der Vertragsbeziehung über den 31.12.2012 hinaus nicht abverlangen. Das Arbeitsverhältnis ist zu diesem Zeitpunkt rechtswirksam aufgelöst. Die weitergehenden Anträge der Klägerin hatten der Abweisung zu unterfallen.

#### IV. Die außerordentliche Kündigung vom 14.02.2013:

Diese Kündigung ist ersichtlich von der Beklagten unter der Rechtsbedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) erklärt, dass kein zeitlich früherer Beendigungstatbestand das Arbeitsverhältnis rechtswirksam aufgelöst hat (BAG v. 10.04.2014, 2 AZR 647/13). Solches ist aber mit der zum 31.12.2012 wirksamen ordentlichen Kündigung geschehen. Die frühestens zum 15.02.2013 wirkende Kündigung ist deshalb der Berufungskammer nicht

mehr zur Entscheidung angefallen. Die hier vorgebrachten Kündigungsgründe können dahinstehen. Auch insoweit war das Ersturteil abzuändern.

V. Wegen der zum 31.12.2012 wirksamen Beendigung der Vertragsbeziehung der Parteien bestand kein Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung - unbenommen in welcher Funktion. Auch dieserhalb war die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern.

VI. Wegen der wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses war über den klägerischen (Hilfs-) Antrag auf EUR 7.307,69 brutto abzüglich EUR 580,30 netto (Urlaubersatzanspruch/-abgeltung 2008 - 2012) zu entscheiden.

Der allgemeine Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers besteht nicht unbefristet ohne zeitliche Begrenzung. Vielmehr besteht der Urlaub innerhalb des Urlaubs-/Kalenderjahrs und ist befristet auf diesen Zeitraum (§§ 1, 7 Abs. 3 BUrlG). Dabei ist es auch vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sachgerecht, zwischen dem Urlaubsanspruch selbst (bezahlte Arbeitsfreistellung) und dem reinen (Geld-)Anspruch auf Abgeltung zu differenzieren. Dass der Urlaubsanspruch nur im Kalenderjahr besteht, wird nur durch die Ausnahmen bei den gesetzlichen Übertragungsgründen nach § 7 Abs. 3, S. 2 BUrlG durchbrochen. Bei Vorliegen der dortigen Tatbestände findet eine Übertragung kraft Gesetzes statt. Hingegen erlischt der Urlaubsanspruch grundsätzlich - für den arbeitsfähigen Arbeitnehmer - bei fehlender Geltendmachung und ohne Übertragungsgründe mit Ablauf des Urlaubsjahres (BAG v. 10.07.2012, 9 AZR 11/11, AP Nr. 60 zu § 7 BUrlG; BAG v. 21.09.2010, 9 AZR 442/09). Nur bei rechtzeitiger Geltendmachung und Verweigerung des Urlaubs über den Übertragungszeitraum hinaus entsteht für den Arbeitnehmer wegen Verzuges des Arbeitgebers ein Schadensersatzanspruch als Ersatzurlaub in Naturalrestitution (§§ 275, 280 Abs. 1, 286, 287, 249 BGB). Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tritt an die Stelle des Ersatzurlaubs die Geldentschädigung nach § 251 Abs. 1 BGB (BAG v. 14.05.2013, 9 AZR 760/11; BAG v. 11.06.2006, 9 AZR 523/05; Schaub/Linck, AR-Handbuch, 15. Auflage, § 104 Rdnr. 112).

Vor diesem Hintergrund kann hier dahinstehen, ob der (behauptete) Resturlaubsanspruch (bzw. Ersatzurlaub als Schadensersatz) der Klägerin für 2008 schon wegen der beklagenseits erhobenen Verjährungseinrede nicht mehr durchsetzbar ist. Grundsätz-

lich unterliegt nämlich auch dieser Anspruch der 3-jährigen Verjährungsfrist (BAG v. 11.04.2006, aaO). Die Klägerin hat nämlich für die Jahre 2008 - 2011 trotz des Bestreitens der Beklagten keinerlei Vortrag dazu gehalten, wann und in welcher Form sie den nach ihrer Meinung noch offenen jeweiligen Urlaubsanspruch vor Ablauf des Urlaubsjahres bei der verpflichteten Beklagten geltend gemacht oder ob ein gesetzlicher Übertragungstatbestand vorgelegen habe. Danach fehlt es am Verzug der Beklagten für einen eventuell noch offenen Urlaubsanspruch, also bestand auch kein Schadensersatzanspruch, für den in Geld Ersatz zu leisten gewesen wäre. Auf die von der Beklagten behauptete Erfüllung des Urlaubsanspruchs für die Jahre 2008 - 2011 kam es demnach nicht mehr an.

Anders hingegen für den Abgeltungsanspruch wegen des zum 31.12.2012 beendeten Arbeitsverhältnisses: Diesen hat die Klägerin einerseits mit der Klageerweiterung vom 29.11.2012 (Bl. 32 d.A.) fristgerecht geltend gemacht; als reiner Geldanspruch unterfällt er nicht der Fristenregelung für den eigentlichen Urlaubsanspruch (BAG v. 19.06.2012, 9 AZR 652/10, NZA 2012, 1087). Die Klägerin hat sich auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch bezogen und hat nach ihrem Vortrag in der 5-Tage-Woche gearbeitet. Der gesetzliche Anspruch beträgt danach 20 Arbeitstage (§ 3 Abs. 1 BUrlG). Ebenfalls nach dem Klägerinvortrag waren ihr im Jahr jeweils 5 Urlaubstage in natura gewährt worden. Es sind also 15 Urlaubstage abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Die Berechnung hat nach § 11 Abs. 1 BUrlG zu geschehen. Bei einer durchschnittlichen Monatsvergütung von EUR 2.000,-- brutto errechnet sich ein arbeitstägliches Urlaubsentgeltanspruch von EUR 92,31 brutto, also für 15 Arbeitstage EUR 1.384,62 brutto. Davon waren die von der Beklagten unstreitig bereits gezahlten und im Klageantrag berücksichtigten EUR 580,30 netto abzuziehen. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB. Die weitergehenden Ansprüche der Klägerin waren aus den oben niedergelegten Gründen abzuweisen.

Nach alledem konnte das erstinstanzliche Urteil nur in dem hier niedergelegten Umfang Bestand haben; im Übrigen war es jedoch abzuändern und die Klage abzuweisen.

- 17 -

C.

Die Parteien tragen die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens je nach dem Maß ihres Obsiegens und Unterliegens (§ 92 Abs. 1 ZPO).

Für die Zulassung der Revision bestand keine gesetzliche Veranlassung (§§ 72 Abs. 2 ArbGG).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

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

**Heider**  
Präsident des  
Landesarbeitsgerichts  
Nürnberg

Sommerschuh  
ehrenamtlicher Richter

Bickert  
ehrenamtliche Richterin