

LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

1 Sa 622/12

8 Ca 1341/11

(Arbeitsgericht Würzburg)

Datum: 17.05.2013

Rechtsvorschriften: § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG

Leitsatz:

Die erforderliche negative Prognose bei einer Kündigung wegen Mängel im Arbeits- und Leistungsverhalten liegt nur dann vor, wenn nach Abmahnung eine ausreichende Bewährungs-/Besserungsfrist eingeräumt wurde.

Urteil:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.06.2012, AZ: 8 Ca 1341/11, in Ziff. 2 und 3 abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 01.09.2011 zum 30.09.2011 nicht aufgelöst worden ist.
- III. Die Kosten des gesamten Rechtsstreits trägt die Beklagte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren (noch) über die Rechtswirksamkeit der ordentlichen Arbeitgeberkündigung vom 01.09. zum 30.09.2011.

Die Klägerin war seit 01.07.2010 bei der Beklagten, einer Hotelbetriebsgesellschaft, als (kaufmännische) Angestellte bei einer Monatsvergütung von zuletzt EUR 1.750,-- brutto beschäftigt.

Nach vorausgegangenen Unstimmigkeiten hatte die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 01.07. zum 31.07.2011 gekündigt. Nachdem die Klägerin Kündigungsschutzklage erhoben hatte, nahm die Beklagte nachfolgend diese Kündigung wieder zurück. In der Folge nahm die Klägerin am 29.08.2011 ihre Tätigkeit bei der Beklagten wieder auf. Der Einsatz erfolgte im sog. Front-Office.

Mit Schreiben vom 01.09.2011 (Bl. 5 d.A.) erklärte die Beklagte die außerordentliche Kündigung und hilfsweise die ordentliche Kündigung zum 30.09.2011.

Wegen dieser Kündigungen hat die Klägerin Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben. Im Endurteil vom 14.06.2012 hat das Erstgericht dahin erkannt, dass die außerordentliche Kündigung vom 01.09.2011 das Arbeitsverhältnis nicht auflöst, im Übrigen die Klage jedoch abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, für die außerordentliche Kündigung könne durchaus ein wichtiger Grund vorliegen. Die Klägerin habe nämlich eigenmächtig die Rechnung des Gastes B... um EUR 30,-- gekürzt, indem sie die gebuchte Business-Pauschale wegen der vorzeitigen Abreise des Gastes storniert habe, ohne die Genehmigung der insoweit zuständigen Zeugin C... einzuholen. Dies habe die Einvernahme der Zeugin ergeben. Die erforderliche Interessenabwägung müsse aber hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung zugunsten der Klägerin enden. Die sofortige Vertragsbeendigung sei nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen sei die Klage aber abzuweisen, weil die (hilfsweise) ordentliche Kündigung wirksam sei. Es lägen hinreichende verhaltensbedingte Gründe dafür vor. Die Klägerin habe durch ihr eigenmächtiges Verhalten bei der Abrechnung des Gastes B... (vgl. Bl. 29 d.A.) der Beklagten einen Vermögensschaden zugefügt. Erschwerend komme hinzu, dass die Klägerin nachfolgend an ihrer falschen Behauptung zur Anfrage bei der Vorgesetzten

C... festgehalten habe. Dies habe das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig zerstört. Der Gesamtvorgang sei so gewichtig, dass eine vorherige Abmahnung der Beklagten nicht abverlangt werden könne.

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.

Hinsichtlich des abweisenden Teils des arbeitsgerichtlichen Urteils hat die Klägerin in offener Berufungsfrist einen Prozesskostenhilfeantrag zur Durchführung der Berufung gestellt. Nach Bewilligung der PKH hat die Klägerin die Wiedereinsetzung beantragt, die Berufung eingelegt und sie begründet. Dazu hat sie unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags weiter Folgendes ausgeführt:

Das Arbeitsgericht habe zu Unrecht die Klage hinsichtlich der ordentlichen Kündigung abgewiesen. Diese Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Der Klägerin sei schon bei der Stornierung des Teilbetrages von EUR 30,-- keine Pflichtverletzung anzulasten. Sie habe diese Rechnungskorrektur nicht verheimlicht, vielmehr sei diese im Korrekturjournal der Beklagten (vg. Bl. 186 d.A.) korrekt mit ihrem Namenskürzel ausgewiesen. Die Stornierung sei wegen der vorzeitigen Abreise des Gastes B... zu Recht erfolgt. Ein solches Geschäftsgebaren sei auch bei der Beklagten üblich. Dies habe Herr B... als Zeuge auch erstinstanzlich bestätigt. Hingegen sei die Aussage der Zeugin C... zweifelhaft, weil in Teilen widersprüchlich und unpräzise. Für einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund fehle auch eine wirksame Abmahnung. Das Vertrauensverhältnis sei weder gestört noch zerstört, weil die Klägerin bei dem ganzen Vorgang keinerlei Verschleierungsabsicht gehegt habe.

Die Klägerin und Berufungsklägerin hat deshalb vor dem Landesarbeitsgericht beantragt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.06.2012, Aktenzeichen 8 Ca 1341/11, abgeändert, soweit es die Klage abgewiesen hat. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 01.09.2011 nicht zum 30.09.2011 aufgelöst worden.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte hat hingegen beantragt,

die Berufung der Klägerin kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hat eine förmliche Berufserwiderung nicht vorgelegt, jedoch im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum klägerischen PKH-Antrag das arbeitsgerichtliche Urteil verteidigt, soweit es die Klage abgewiesen hat. Weiter hat sie darauf verwiesen, dass die Klägerin bei dem Stornovorgang weisungswidrig die Vorgesetzte nicht konsultiert habe. Die fortgesetzte gegenteilige Behauptung der Klägerin bedinge die schwere Vertrauensstörung.

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

Entscheidungsgründe:

A.

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

Auch im Übrigen begegnen der Zulässigkeit des Rechtsmittels keine Bedenken (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). Die nicht ausreichend mit Eigenmitteln ausgestattete Klägerin hat innerhalb der offenen Berufungsfrist den formell ordnungsgemäßen Prozesskostenhilfeantrag für das Berufungsverfahren gestellt. Nach dessen Bewilligung hat sie unverzüglich die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist beantragt und die versäumte Prozesshandlung nachgeholt (§§ 234, 236 Abs. 2 ZPO).

Die begehrte Wiedereinsetzung war zulässig und begründet. Die Klägerin hatte zum fehlenden Verschulden bei der Fristversäumnis dargelegt, dass sie über keine hinreichend eigenen Mittel für das Berufungsverfahren verfügt hat (Thomas-Putzo/Hüßtege, ZPO, 33. Auflage, § 233 Rdnr. 36). Mit Beschluss vom 27.11.2012 war deshalb Wiedereinsetzung zu bewilligen.

- 5 -

B.

Die Berufung der Klägerin ist auch in der Sache begründet.

Entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts war der (noch) streitigen ordentlichen Kündigung der Beklagten zum 30.09.2011 die Rechtswirksamkeit zu versagen, weil keine hinreichend gewichtigen verhaltensbedingten Gründe vorlagen und es deshalb an der sozialen Rechtfertigung der Kündigung fehlte (§ 1 Abs. 2, S. 1 KSchG).

I. Formelle Bedenken gegen die Wirksamkeit der streitigen Kündigung bestehen nicht. Die Schriftform (§ 623 BGB) ist beachtet. Auch die - soweit ersichtlich - geltende gesetzliche Kündigungsfrist ist eingehalten (§ 622 Abs. 1 BGB). Für das am 01.07.2010 begonnene Arbeitsverhältnis galten noch nicht die verlängerten Fristen nach § 622 Abs. 2 BGB.

II. Die Kündigung ist aber wegen der fehlenden sozialen Rechtfertigung rechtsunwirksam.

Die gesetzliche Wartezeit und die Betriebsgröße nach der Zahl der Arbeitnehmer für die Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes sind unstreitig erfüllt (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG).

1. Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung u.a. dann, wenn für sie hinreichende verhaltensbedingte Gründe vorliegen. Fachliche Fehlleistungen (Pflichtverletzungen), insbesondere solche mit Vermögensschaden für den Arbeitgeber können eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn es sich um erhebliche Fehler handelt und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses unter einer negativen Prognose steht (BAG v. 07.12.1988, AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; Dornbusch/Fischermeier/Löwisch[DFL], FA-Kommentar, 5. Auflage, § 1 KSchG Rdnr. 50). Diese negative Prognose dokumentiert sich regelmäßig in einer vorhergehenden einschlägigen Abmahnung (BAG v. 21.05.1992, EzA § 1 KSchG verhaltensbedingte Kündigung Nr. 42).

Hier hat die Beklagte das Vorgehen der Klägerin bei der Rechnungsstellung gegenüber dem Kunden B... am 31.08.2011, insbesondere die eigenmächtige Stornierung des Betrages von EUR 30,- für zwei Business-Pakete, als gewichtige

Pflichtverletzung vorgetragen. Tatsächlich ergeben sich auch nach den Erkenntnissen der Berufungskammer erhebliche Indizien, dass die Klägerin bei dieser Rechnungsstellung fehlerhaft gehandelt hat. Die Rechnung vom 31.08.2011 (Bl. 29 d.A.) weist nämlich im Kern aus, dass der Gast zweimal übernachtet hat, dass dafür je Übernachtung EUR 119,-- also zusammen EUR 238,-- berechnet wurden, wobei der Tagesübernachtungspreis (EUR 119,--) einen Business-Paket-Anteil von EUR 15,-- bereits enthält. Hinzu kommen in der Rechnung EUR 24,-- (Garage/ Frühstück-Servicegebühr), also eigentlich ein Gesamtbetrag von EUR 262,--. Davon hat die Klägerin zweimal EUR 15,-- Business-Paket („Aufenthalt verkürzt“) storniert und so dem Gast nur EUR 232,-- per Kreditkarte belastet. Da ja der Gast die zwei Nächte vom 29. - 31.08.2011 einschließlich Business-Paket tatsächlich in Anspruch genommen hat, ist die Stornierung seitens der Klägerin höchst zweifelhaft, im Ergebnis fehlerhaft. Die von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer erstmals aufgestellte Behauptung, wonach gegenüber dem Gast B... eine weitere Rechnung (Korrekturrechnung) mit einem Zahlungsbetrag (welche Höhe?) erstellt worden sein müsste, erscheint doch recht spekulativ und ist durch den bisherigen Prozessverlauf nicht verifiziert.

Auch hat es nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme dabei zu verbleiben, dass die Klägerin die von ihr vorgenommene Stornierung der Business-Pakete nicht sogleich oder nachfolgend von der Vorgesetzten C... hat genehmigen lassen.

Für die Würdigung des Fehlverhaltens kann aber nicht außer Acht bleiben, dass es sich bei dem Kunden B... um einen Stammgast der Beklagten handelte, der nach seiner Aussage sehr häufig dort übernachtete und der Stornierungen im Zusammenhang von vorzeitigen Abreisen als durchaus üblich ansah. Auch hat sich die Klägerin nicht selbst einen Vermögensvorteil verschafft, sondern dieser floss - möglicherweise unberechtigt - Herrn B... bzw. dessen Arbeitgeber zu. Auch hat die Klägerin ihr Tun nicht verheimlicht, vielmehr ist dieses in der täglichen Stornoliste (Bl. 186 d.A.) mit ihrem Namenskürzel „A...“ ausdrücklich verzeichnet und so transparent.

2. Soweit die Beklagte als weiteren Kündigungsgrund eine erhebliche Vertrauensstörung seitens der Klägerin durch die aufgestellte Behauptung zur Genehmigung der

Stornierung durch Frau C... erkennen will, kann dem die Berufungskammer nicht folgen. Ein solches Verhalten könnte aus Rechtsgründen nur für den Zeitraum bis zur Kündigungserklärung relevant sein, da eine Kündigung als Willenserklärung nur auf solche Gründe gestützt werden kann, die bis zur Erklärung bzw. Zugang der Kündigung entstanden sind (BAG v. 27.02.1997, 2 AZR 160/96 mwN). Der Klägerin kann aber im Vorfeld einer Kündigung die Verteidigungsmöglichkeit im Sinne der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht abgeschnitten werden. Es muss hier eine subjektive Betrachtungsweise akzeptiert werden, auch wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt die Richtigkeit der klägerischen Behauptung nicht ergibt oder diese nicht bewiesen werden kann. Solange nicht böswillig Behauptungen gänzlich „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden, kann darin eine Vertrauensstörung nicht erkannt werden.

Ebenfalls keine Vertrauensstörung liegt in der der Klägerin zugeschriebenen Behauptung, dass sie nun ein „Arbeitsbuch“ führen werde und auch darauf sehen werde, ob Kollegen Fehler machen würden. All dies steht vielmehr im Zusammenhang mit der emotional aufgeladenen Situation nach der zurückgenommenen 1. Kündigung der Beklagten und dem darauf folgenden Arbeitsantritt der Klägerin.

3. Letztlich konnte die streitige Kündigung aber keinen Bestand haben, weil die Berufungskammer im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung keine hinreichend deutliche negative Prognose für den zukünftigen Vertragsverlauf erkennen konnte. Dieser prognostische Gedanke muss für die verhaltensbedingte Kündigung ein besonderes Gewicht erhalten. Wie dargestellt speist er sich in der Regel aus einer vorhergehenden (erfolglosen) Abmahnung. Die Abmahnung muss sich gerade auf den einschlägigen Pflichtenkreis beziehen. Ob ein solches Geschehen für den jetzigen Tätigkeitsbereich der Klägerin (Front-Office) vorliegt, könnte durchaus zweifelhaft sein. Allerdings wird andererseits vertreten, dass einer vorgehenden, aber wieder zurückgenommenen Kündigung ebenfalls Abmahnungscharakter zukommen kann (vgl. KR/Fischermeier, 10. Auflage, § 626 Rdnr. 267).

Diese Frage muss nicht abschließend beantwortet werden. Denn auch wenn eine einschlägige und auch im Übrigen wirksame Abmahnung unterstellt würde, ist die erforderliche negative Prognose für den weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses nur gerechtfertigt, wenn dem Arbeitnehmer nach der Abmahnung bzw. hier der

Wiederaufnahme der Tätigkeit eine ausreichend lange Bewährungsfrist eingeräumt worden ist (BAG v. 23.06.2009, 2 AZR 103/08; LAG Hessen v. 26.04.1999, LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 71; ErfK/Müller-Glöge, 13. Auflage, § 626 BGB Rdnr. 29a; KR/Fischermeier, aaO, Rdnr. 273).

Daran mangelt es hier: Die Klägerin hat nach der vorhergehenden (zurückgenommenen) Kündigung vom 01.07.2011 die tatsächliche Tätigkeit bei der Beklagten unstreitig erst am 29.08.2011 wieder aufgenommen. Das ihr angelastete Fehlverhalten bei der Abrechnung gegenüber dem Kunden B... geschah dann am Morgen des 3. Arbeitstags (31.08.). Diese Frist für ein vertragsgerechtes Besserungsverhalten ist nach Auffassung der Berufungskammer zu kurz bemessen, um damit die gebotene negative Prognose für den weiteren Verlauf der Vertragsbeziehung herleiten zu können. Die „überkritische“ Einstellung der Beklagten zum Arbeits- und Leistungsverhalten der Klägerin mag aus dem vorangegangenen Geschehen resultieren, sie kann aber in der kündigungsrechtlichen Bewertung nicht akzeptiert werden. Der Beklagten musste gerade in einer solchen Situation abverlangt werden, noch eine angemessene Frist zur weiteren Bewährung der Klägerin zuzuwarten. Da sie dies gerade nicht getan hat, muss ihrer - im Ergebnis verfrühten - Kündigung die Rechtswirksamkeit versagt bleiben.

Nach alledem konnte das Ersturteil, soweit mit der Berufung angegriffen, keinen Bestand haben, sondern war in der geschehenen Weise abzuändern.

C.

Die unterlegene Beklagte trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits (§ 91 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

Bachmann
ehrenamtlicher Richter

Frank
ehrenamtlicher Richter