

Gericht:	LArbG Berlin-Brandenburg 7. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	24.02.2009	Norm:	§ 626 BGB
Aktenzeichen:	7 Sa 2017/08		
Dokumenttyp:	Urteil		

Leitsatz

1. Die rechtswidrige und vorsätzliche Verletzung des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers ist, auch wenn die Sachen nur geringen Wert besitzen, als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich geeignet (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. nur BAG 11.12.2003 – 2 AZR 36/03).

2. Die Frage, ob bei einem gegebenen Eigentumsdelikt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber zumutbar ist oder nicht, ist dann im Rahmen einer Interessenabwägung im Einzelfall zu beantworten. In diese Interessenabwägung sind auf

Seiten des Arbeitnehmers regelmäßig die Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter einzubeziehen. Auf Seiten des Arbeitgebers sind u.a. die Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb und die Frage der Fortdauer des für das Arbeitsverhältnis notwendigen Vertrauensverhältnisses zu berücksichtigen. Auch generalpräventive Gesichtspunkte können auf Seiten des Arbeitgebers Gewicht erlangen.

3. Im Rahmen der so vorzunehmenden Interessenabwägung sind die besonderen Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Dabei kann auch auf das Verhalten des Arbeitnehmers nach der Tatbegehung abgestellt werden, ob er beispielsweise die Tat einräumt, oder aber bei den Aufklärungsmaßnahmen des Arbeitgebers weitere Täuschungshandlungen begeht.

4. Auf den Einzelfall bezogen war hier in der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Rahmen der arbeitgeberseitigen Aufklärung den Sachverhalt beharrlich geleugnet, den Verdacht haltlos auf andere Mitarbeiter abzuwälzen versucht hat und sich im Prozess entgegen § 138 ZPO zu maßgeblichem Sachvortrag wahrheitswidrig eingelassen hat. Dadurch war der Vertrauensverlust irreparabel geworden.

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21.08.2008 - 2 Ca 3632/08 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung, die die Beklagte gegenüber der Klägerin wegen des Verdachts, diese habe zwei von einer Kollegin gefundene Leergutbons im Wert von insgesamt 1,30 € bei einem Einkauf zum eigenen Vorteil eingelöst, erklärt hat.
- 2 Die jetzt 50 Jahre alte Klägerin ist seit dem 25.04.1977 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Verkäuferin mit Kassentätigkeit tätig.

In der Filiale, in der die Klägerin arbeitet, steht für die Rückgabe von Leergut ein Flaschenautomat bereit. Die dort ausgedruckten Pfandbons werden beim Einlösen durch Kunden an der Kasse von der Kassiererin mit der Hand abgezeichnet. Sofern Mitarbeiter Leergut abgeben wollen, müssen sie dieses nach einer Anweisung der Beklagten zunächst bei Betreten der Filiale dem Filialverantwortlichen vorzeigen und später den Pfandbon von diesem abzeichnen lassen, bevor sie ihn an der Kasse abgeben. Beim Einlösen an der Kasse werden die Leergutbons der Mitarbeiter von der Kassiererin ein zweites Mal abgezeichnet.

- 4 Am 12.01.2008 fand eine Kollegin der Klägerin, die Zeugin K., im Kassenbereich des Backstops zwei noch nicht abgezeichnete Leergutbons im Wert von 48 Cent und 82 Cent (vgl. Bl. 215 d.A.). Beide Pfandbons trugen das Datum 12.01.2008 und waren zu unterschiedlichen Zeiten am Automaten erstellt worden. Die Zeugin K. übergab die Bons dem Marktleiter. Dieser gab sie an die Klägerin zur Verwahrung weiter, falls ein Kunde sie für sich reklamieren sollte. Andernfalls sollten die Pfandbons später als Fehlbons bei der Leergutabrechnung verbucht werden. Die Klägerin legte die Pfandbons in das allen Mitarbeitern zugängliche Kassenbüro.
- 5 Am 22.01.2008 überreichte die Klägerin bei einem Einkauf in ihrer Filiale nach Ende ihrer Arbeitszeit gegen 14.45 Uhr zwei Leergutbons, die von der Kassiererin, der Zeugin Ku., im Kassensystem registriert wurden. Sie sind im E-Journal anhand der Eingabenummern als eingescannt ausgewiesen, mit den Werten 48 Cent und 82 Cent aufgeführt und haben den von der Klägerin für den Einkauf zu zahlenden Preis um 1,30 € reduziert. In einer schriftlichen Erklärung vom 13.02.2008 gab die Kassiererin Ku. u.a. an, die beiden Bons der Klägerin hätten das Datum 12.01.2008 getragen und seien nicht abgezeichnet gewesen (Bl. 207 d.A.). Ob es sich bei den von der Klägerin überreichten Bons um die beiden am 12.01.2008 gefundenen Leergutbons handelte – so der Vorwurf der Beklagten – ist zwischen den Parteien streitig.
- 6 Zur Aufklärung der Herkunft dieser beiden von der Klägerin eingelösten Leergutbons führte die Distriktmanagerin der Beklagten mit der Klägerin am 25.01.2008 ein erstes Gespräch, in dem der Klägerin vorgeworfen wurde, ihr nicht gehörende Bons eingelöst zu haben. Im Anschluss an dieses Gespräch vereinbarte die Distriktmanagerin mit der Klägerin einen Anhörungstermin in der Personalabteilung, der auf Wunsch der Klägerin wegen eines dazwischen liegendenurlaubes auf den 06.02.2008 festgelegt wurde. Im Rahmen der Anhörung am 06.02.2008, die – ebenso wie die folgenden Gespräche - im Beisein von zwei Betriebsratsmitgliedern stattfanden, gab die Klägerin als eine Möglichkeit für den Besitz der beiden Pfandbons an, dass ihre Töchter Zugang zu ihrem Portemonnaie hätten. Da die Beklagte insoweit weiteren Klärungsbedarf sah, wurde die Anhörung am 11.02.2008 und am 15.02.2008 fortgesetzt. In dem Gespräch am 11.02.2008 benannte die Klägerin sodann eine Mitarbeiterin, der sie am 21. oder 22. Januar 2008 ihr Portemonnaie gegeben habe, um es in den Spind zu tun; erneut verwies sie auf eine ihrer Töchter mit Zugang zu ihrer Geldbörse. Die von der Klägerin benannte Mitarbeiterin wurde daraufhin von der Beklagten vernommen und bestritt ausdrücklich, das Portemonnaie der Klägerin erhalten zu haben. In der Anhörung am 15.02.2008 überreichte die Klägerin eine von einer ihrer Töchter unterzeichnete Erklärung vom 14.2.2008, in der diese bestätigte, bei der Beklagten einzukaufen, Leergut einzulösen und „Umgang mit deren Geldbörse pflegen“ dürfe. Für den genauen Inhalt der Erklärung wird auf Bl. 53 d.A. Bezug genommen.
- 7 Da aus Sicht der Beklagten auch nach den verschiedenen Anhörungen ein dringender Verdacht verblieb, die Klägerin habe die beiden am 12.01.2008 gefundenen Leergutbons für sich eingelöst, informierte sie den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 18.02.2008 (Bl. 54 ff. d.A.) über eine beabsichtigte außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung. Der Betriebsrat äußerte mit Schreiben vom 20.02.2008 (Bl. 8 ff. d.A.) Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung und widersprach einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung.
- 8 Nachdem die Beklagte die Stellungnahme des Betriebsrats erhalten hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 22.02.2008, der Klägerin übergeben am selben Tag, fristlos hilfsweise fristgemäß zum 30.09.2008.

Mit der vorliegenden, beim Arbeitsgericht Berlin am 27. Februar 2008 eingegangenen Klage, wendet sich die Klägerin gegen diese Kündigung, die sie mangels Kündigungsgrundes und wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung als außerordentliche Kündigung für rechtsunwirksam, als ordentliche Kündigung für sozial ungerechtfertigt hält. Die Klägerin hat behauptet, Leergutbons seien nicht am 12.01.2008 gefunden worden, vielmehr habe sich dieser Sachverhalt bereits im September/Okttober 2007 abgespielt. Unter Verweis auf eine von ihr gefertigte schriftliche Erklärung (Bl. 241 d.A.) hat sie behauptet, sie habe zunächst einen Leergutbon ohne näher darauf zu schauen aus dem Kleingeldfach ihrer Geldbörse geholt, dann den zweiten Bon gesehen und diesen auch noch hingegeben. Die von ihr eingelösten Pfandbons hätten auch von Kollegen/Kolleginnen in ihr Portemonnaie gelegt worden sein können. Die Kündigung sei ausgesprochen worden, um sie als letzte Streikteilnehmerin der Filiale an dem von ver.di für den Einzelhandel organisierten Streik aus dem Betrieb der Beklagten zu entfernen.

- 10 Mit Urteil vom 21.08.2008, auf dessen Tatbestand wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Berlin nach Beweisaufnahme über die erstinstanzlich streitigen Vorgänge am 12.01.2008 und am 22.01.2008, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach der Beweiserhebung stünde zur vollen Überzeugung der Kammer u.a. fest, dass die Klägerin bei ihrem Personaleinkauf am 22.01.2008 an der Kasse der Zeugin Ku. zwei nicht abgezeichnete Leergutbons eingelöst habe, die am 12.01.2008 ausgestellt worden seien und einen Pfandwert von 0,48 € und 0,82 € aufgewiesen hätten. Diese Leergutbons seien bei einer Überprüfung nach dem Personaleinkauf der Klägerin nicht mehr auffindbar gewesen. Diese Übereinstimmungen zwischen den gefundenen und den eingelösten Leergutbons sowie die fehlende Abzeichnung der Bons als Mitarbeiterbons, würden den dringenden Verdacht begründen, dass die Klägerin die von Kunden am 12. 01 2008 verlorenen, von einer Kollegin der Klägerin aufgefundenen und von der Beklagten aufbewahrten Leergutbons an sich genommen und im Rahmen des Mitarbeitereinkaufs eingelöst habe. Dabei sei es ausgeschlossen, dass die Klägerin diese Bons von Dritten erhalten hätte oder sie selbst diese Bons für entsprechendes Leergut erhalten habe. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte der Klägerin „eine Falle gestellt“ habe, seien nicht erkennbar. Die Beklagte habe auch alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes unternommen. Der Beklagten sei es unzumutbar die Klägerin auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen, da diese als Kassiererin in einem besonders sensiblen Bereich beschäftigt würde, bei dem das Vertrauen auf ein redliches, vertragsgerechtes Verhalten besonders wichtig sei. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft. Die Kündigungserklärungsfrist sei eingehalten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.
- 11 Gegen dieses der Klägerin am 16.09.2008 zugestellte Urteil richtet sich ihre Berufung, die sie mit einem beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg am 7. Oktober 2008 eingegangenen Schriftsatz eingelegt und mit einem nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 28. November 2008 am 28. November 2008 beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eingegangenen Schriftsatz begründet hat.
- 12 Die Klägerin bestreitet in der Berufungsinstanz wie schon in der ersten Instanz, am 22.01.2008 die fraglichen Pfandbons vom 12.01.2008 eingelöst zu haben. Sie habe nur zwei eigene Pfandbons oder möglicherweise Pfandbons ihrer Tochter oder von Freunden redlich erworbene Bons eingelöst. Insofern könne sie nicht ausschließen, dass die Pfandbons, die sie der Zeugin Ku. überreicht habe, nicht gegengezeichnet gewesen seien. Es müsse hier von einer Manipulation des Kassenvorgangs zu ihren Lasten ausgegangen werden. Auf die sich aus dem E-Journal ergebenden Informationen könne sich die Beklagte zur Begründung ihres Verdachtes nicht stützen. Dieses sei aufgrund der mit dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarung E-Journal vom 28.04.2005 (Bl. 421 ff d.A.) nicht zu verwerten. Die Aussage der Zeugin Ku. zu dem Kassivorgang am 22.01.2008 sei in sich widersprüchlich und weise insbesondere auch Differenzen zu ihrer ersten schriftlichen Erklärung auf. Wäre der Zeugin aufgefallen, dass die Leergutbons nicht abgezeichnet gewesen seien, hätte sie in ihrer Funktion als stellvertretende Kassenaufsicht den Kassivorgang unterbrechen müssen,

um mit Hilfe der anwesenden 1. KassiererIn eine Überprüfung des Kassensbereichs zu ermöglichen. Für die Zeugin habe die Möglichkeit bestanden, die beiden Werte der Pfandbons aus dem Gedächtnis per Hand einzugeben und den Austausch der richtigen mit den gefundenen Pfandbons im Kassensbüro vorzunehmen oder aber die Pfandbons schon an der Kasse während des Kassenvorgangs auszutauschen. Es wäre geradezu widersinnig gewesen, ausgerechnet bei der Zeugin Ku., mit der sie im Streit gestanden habe, die beiden gefundenen Kassensbons, von denen alle gewusst hätten, einzulösen, zumal ihr noch am 22.01.2008 beim Frühstück erzählt worden sei, dass die Teilnehmer der Party vom 19.01.2008, die ohne die Streikenden stattgefunden habe, aufgefordert worden seien, Augen und Ohren offen zu halten und bei Unregelmäßigkeiten den Marktleiter zu informieren. Hier spreche schon nicht die für die Verdachtskündigung erforderliche große Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie den ihr vorgeworfenen Betrug begangen habe. Der Beklagten sei durch das behauptete Verhalten der Klägerin kein Schaden entstanden, da sie das Leergut erhalten habe. Eine Abmahnung sei daher das verhältnismäßige Mittel. Die Anweisung des Marktleiters, die gefundenen Leergutbons als Fehlbons zu verbuchen, sei als Anweisung zur Fundunterschlagung zu werten. Weiterhin rügt die Klägerin die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung und verweist unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Parteivortrages darauf, dass die Kündigung zur Sanktionierung ihrer Teilnahme am Streik erfolgt sei. Die 1. KassiererIn habe schon zwischen der ersten und der zweiten Streikwelle versucht, sie in eine Falle zu locken und am 22.11.2008 die KassiererIn R. in Gegenwart der Klägerin angewiesen, einen Sondercoupon im Wert von 1 € zugunsten des Kontos der Klägerin dreimal über die Kasse zu ziehen. Darauf habe sich die KassiererIn nicht eingelassen, dennoch aber eine Abmahnung wegen dieses Vorgangs erhalten. Auf Hinweis der Beklagten, die 1. KassiererIn D. habe am 22.11.2008 nachweislich nicht gearbeitet, behauptet die Klägerin, dieser Sachverhalt habe sich vor oder nach dem 22.11.2008 abgespielt.

13 Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

14 Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 21.08.2008 – 2 Ca 3632/08 –

15 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin weder durch die fristlose Kündigung noch durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten vom 22.02.2008 beendet wurde.

16 2. Die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin entsprechend der arbeitsvertraglichen Bedingungen als Verkäuferin mit Kassentätigkeit zu beschäftigen.

17 Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

18 die Berufung zurückzuweisen.

19 Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vortrages das arbeitsgerichtliche Urteil und hält nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme den dringenden Verdacht der der Klägerin vorgeworfenen Pflichtverletzung nach wie vor für gegeben. Die Zeugin Ku. habe den Vorgang vom 22.01.2008 - so wie von der Beklagten vorgetragen – in seinen maßgeblichen Punkten bestätigt. Die von der Klägerin vorgetragene Möglichkeit einer manuellen Eingabe der Leergutbons scheide schon aufgrund der im E-Journal ausgewiesenen Eingabenummern für die Scannereingabe aus. Einer Verwertung des E-Journals stünde die Betriebsvereinbarung nicht entgegen, da der hier erstellte Auszug ohnehin nicht davon erfasst sei und zudem der Betriebsrat in seiner Anhörung keine Bedenken gegen die Auswertung des E-Journals erhoben habe. Bei der Würdigung des Parteivorbringens sei auch der wechselnde Sachvortrag der Klägerin zu berücksichtigen, die dann, wenn ihr Sachvortrag nicht mehr zu halten sei, ihren Vortrag ändere oder Sachverhalt unstreitig stelle, wie z.B. den gesamten Fund der Bons am 12.01.2008. Anders als die Klägerin darstelle, habe auch nicht die Mitarbeiterin D. die KassiererIn angewiesen, am 22.11.2007 einen Sondercoupon im Wert von 1 € dreimal über den Scanner zu ziehen, sondern es sei die Klägerin gewesen, die dies am 22.11.2007 getan und sich so einen

Vorteil erschlichen habe. Mit der Streikteilnahme habe die Kündigung nichts zu tun. Das Verhalten des Marktleiters in Bezug auf die Einladung habe sie (unstreitig) mit einer Abmahnung geahndet. Die Distriktmanagerin habe den Dialog mit den Mitarbeitern gesucht, um die Motivation der Mitarbeiter herauszufinden.

- 20 Nach Vernehmung von drei Zeugen durch das Arbeitsgericht hat die Klägerin in der zweiten Instanz unstreitig gestellt, dass die Kassiererin K. am 12.01.2008 zwei Pfandbons vom 12.01.2008 gefunden und diese an den Marktleiter weitergegeben hat, der sie der Klägerin übergeben hat, um abzuwarten, ob ein Kunde die Bons für sich reklamieren würde. Falls dies nicht geschehe, sollten diese Bons als Fehlbons verbucht werden. Das Berufungsgericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 27. Januar 2009 (Bl. 576 d.A.) seinerseits Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten zum Kassierervorgang am 22.01.2008 durch erneute Vernehmung der Zeugin Ku.. Zum Inhalt und zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 27. Januar 2009 (Bl. 576 ff. d.A.) Bezug genommen.
- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Klägerin und Berufungsklägerin vom 27. 11.2008 (Bl. 383 – 413 d.A.) und vom 20.01.2009 (Bl. 533 – 552 d.A.) sowie auf diejenigen der Beklagten und Berufungsbeklagten vom 05. 01.2009 (Bl. 473 – 510 d.A.), vom 23.01.2009 (Bl. 553 – 563 d.A.) und vom 26.01.2009 (Bl. 560 - -563 d.A) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 22 1. Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist von ihr fristgemäß und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO, § 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG).
- 23 Die Berufung ist daher zulässig.
- 24 2. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 22.02.2008 für rechtswirksam angesehen. Auch nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Beklagten ein wichtiger Grund iSv § 626 BGB zur Seite, der es ihr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar machte, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Kündigung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtsunwirksam.
- 25 2.1 Mit der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, dass vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte regelmäßig geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Ein Arbeitnehmer, der im Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung strafrechtlich relevante Handlungen gegen das Vermögen seines Arbeitgebers begeht, verletzt damit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht schwerwiegend und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise (vgl. BAG v. 13.12.2007 - 2 AZR 537/06 - DB 2008, 1633-1635). Dies gilt auch dann, wenn die rechtswidrige Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft. Die rechtswidrige und vorsätzliche Verletzung des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers ist stets, auch wenn die Sachen nur geringen Wert besitzen, als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich geeignet (Prüfung auf der ersten Stufe des § 626 Abs. 1 BGB; vgl. BAG 11. 12. 2003 - 2 AZR 36/03 - AP BGB § 626 Nr. 179). Es versteht sich, dass das Eigentum des Arbeitgebers auch nicht zu einem Bruchteil zur Disposition der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer stehen kann. Erst die Würdigung, ob dem Arbeitgeber deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. der vertragsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar ist (Prüfung auf der zweiten Stufe des § 626 Abs. 1 BGB), kann zu der Feststellung der Nichtberechtigung der außerordentlichen Kündigung führen (BAG v. 11.12.2003 – 2 AZR 36/03 a.a.O; v. 12. 08.1999 - 2 AZR 923/98 - BAGE 92, 184, 191).
- 26 Dabei kann nicht nur die erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der

schwerwiegende Verdacht einer solchen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Eine Verdachtskündigung liegt vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Eine Verdachtskündigung ist zulässig, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, diese Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (vgl. std. Rspr. des BAG z.B. BAG v. 13.03.2008 – 2 AZR 961/06 – NZA 2008, 809 ff.). Diese Grundsätze zur Verdachtskündigung sind in der Rechtsprechung unangefochten. Soweit vereinzelt in der Literatur und jetzt auch in der Öffentlichkeit unter Hinweis auf die Unschuldsvermutung daran Kritik geäußert wird, greifen die Einwände nicht. Die in Art. 6 Abs. 2 MRK verankerte Unschuldsvermutung wird im Kündigungsrecht durch das Prognoseprinzip überlagert (vgl. ausführlich dazu BAG v. 14.09.1994 – 2 AZR 164/94 – BAGE 78, 18; erneut bestätigt in BAG v. 6.12.2001 – 2 AZR 496/00 – NZA 2002, 847 ff.).

- 27 2.2 Die streitgegenständliche Kündigung hält einer Überprüfung an diesem Maßstab stand. Unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung (§ 286 ZPO) und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand nämlich zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Klägerin bei ihrem Einkauf am 22.01.2008 die beiden ihr nicht gehörenden, am 12.01.2008 gefundenen Leergutbons im Wert von 48 Cent und 82 Cent eingelöst hat. Damit hat sie zu Lasten ihres Arbeitgebers den von ihr zu zahlenden Einkaufspreis um 1,30 € reduziert, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein. Dieses Verhalten war als wichtiger Grund an sich geeignet.
- 28 2.2.1 Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand zunächst zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Klägerin bei ihrem Einkauf am 22.01.2008 zwei nicht abgezeichnete Leergutbons vom 12.01.2008 mit den Werten 48 Cent und 82 Cent eingelöst hat.
- 29 2.2.1.1 Dies hat die Zeugin Ku. auch in ihrer erneuten Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht glaubhaft geschildert. Sie hat den Kassivorgang dargestellt und beschrieben wie die Klägerin zum Schluss zwei Leergutbons eingelöst hat, die Zeugin diese über den Scanner gezogen, abgezeichnet und in das Kassenfach gelegt hat. Sie hat dabei geschildert, wie ihr aufgefallen war, dass die beiden Leergutbons nicht abgezeichnet waren und den Wert des einen Bons mit 48 Cent bestätigt. Bei Vorlage der beiden, von der Beklagten mit Schriftsatz vom 17.06.2008 eingereichten Leergutbons vom 12.01.2008 mit den Werten 48 Cent und 82 Cent hat sie diese als die nämlichen von ihr abgezeichneten Leergutbons wieder erkannt.
- 30 Die Aussage der Zeugin ist in sich schlüssig. Der Vorgang als solches, nämlich dass die Klägerin bei ihrem Einkauf zwei Leergutbons zum Einlösen überreicht hat, war ohnehin zwischen den Parteien im Laufe des Rechtsstreits unstreitig geworden. Dass die von ihr eingereichten Bons nicht abgezeichnet waren, hat die Klägerin zuletzt selbst für möglich gehalten. Ausweislich der Buchungsnummern wurden die beiden Leergutbons während des Kassivorgangs eingescannt, wie die Zeugin dies auch in ihrer Vernehmung erklärt hat. Der von der Zeugin angegebene Wert der beiden Bons wird durch die von der Beklagten zu den Akten gereichte Kopie des E-Journal über den Einkauf der Klägerin bestätigt. Das E-Journal weist bei dem Einkauf der Klägerin zwei Abzugsbeträge für Leergutbons in Höhe von 48 Cent und 82 Cent aus. Auch diese Buchungen im E-Journal bestreitet die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht.
- 31 2.2.1.2 Die Zeugin war nach Auffassung der Berufungskammer glaubwürdig.
- 32 2.2.1.2.1 Die Zeugin hat bei ihrer Vernehmung durch das Berufungsgericht den Sachverhalt mit eigenen Worten wiedergeben und sich dabei nicht etwa an Darstellungen der Beklagten, als deren Zeugin sie benannt war, festgehalten. Auch hat sie den Sachverhalt nicht detaillierter dargestellt, als es nach dem langen Zeitablauf nachvollziehbar war. Die Zeugin präsentierte weder sofort einen vollständigen

Sachverhalt zu diesen Ereignissen, noch machte sie andererseits den Eindruck, bewusst zunächst bestimmte Tatsachen bei ihrer Aussage zur Erhöhung ihrer Glaubwürdigkeit zurückzuhalten, um diese erst auf Nachfrage zu präsentieren. Vielmehr gewann die Kammer den Eindruck, dass die Zeugin den Ablauf der Geschehnisse so wiedergab, wie dies ihrer Erinnerung entsprach, wobei manche dieser Erinnerungen erst im Laufe der Beweisaufnahme, in der sich die Zeugin mit den Ereignissen noch einmal befassen musste, wiederkamen. Dies war für die Berufungskammer nachvollziehbar. Dass sich die Zeugin an das Ereignis selbst erinnerte, lag ungeachtet des Zeitablaufs von einem Jahr schon deshalb auf der Hand, weil dieser Vorgang zu mehreren Befragungen der Zeugin und zu einer außerordentlichen Kündigung einer langjährigen Mitarbeiterin geführt hat. Soweit die Zeugin bei ihrer erneuten Aussage in Details von ihrer früheren schriftlichen Erklärung bzw. ihrer erstinstanzlichen Aussage abwich, insbesondere etwa was ihre Darstellung dazu betraf, welche Details ihr wann an den von der Klägerin überreichten Bons aufgefallen waren, waren diese Abweichungen nicht wesentlich, betrafen nicht den Kern der Aussage und führten nicht zu einer Änderung des früher geschilderten Sachverhalts. Solche Abweichungen sind in Anbetracht des Zeitablaufs, aber auch in Anbetracht der Tätigkeit der Zeugin als Kassiererin, die tagtäglich gleichartige Kassenvorgänge erlebt, nachvollziehbar. Die Zeugin hat die von der Klägerin eingereichten Bons stets als erstes mit der fehlenden Abzeichnung als Mitarbeiterbons gekennzeichnet. Dieser Umstand musste der Zeugin aber auch sofort auffallen und bei ihr Überlegungen auslösen, da – wie sie in ihrer Aussage ausführte und dies auch den Anweisungen der Beklagten entsprach – Mitarbeiterbons nach Abgabe des Pfands und vor dem Einlösen in der Regel abzuzeichnen waren. Dies galt auch für Unklarheiten in der Aussage der Zeugin dazu, wer nach den beiden Bons im Kassenbüro gesehen hat. Hier hat die Zeugin zunächst von „wir“ gesprochen und dies später dahingehend präzisiert, sie habe nachgesehen. Dabei konnte die Zeugin mit dem „Wir“ auch nur einfach umgangssprachlich die gemeinsame Aufklärung mit der 1.Kassiererin bezeichnet haben. Denn als es um die Wiedergabe des konkreten und von der Zeugin erlebten Ereignisses, nämlich Gang in das Kassenbüro, ging, hat sie ihre Darstellung dann präzisiert. Die schriftliche Darstellung der Zeugin vom 13.02.2008 noch vor Ausspruch der Kündigung gibt ohnehin die Ereignisse zeitlich sehr gerafft wieder. Jedenfalls deuten Widersprüche insoweit nicht darauf hin, die Zeugin habe hier eine Kontrolle des Kassenbüros geschildert, die tatsächlich nicht stattgefunden hat. Soweit die Zeugin in ihrer ersten schriftlichen Erklärung vom 13.02.2008 ihren eigenen Beitrag bei der Aufklärung des Sachverhaltes stärker betonte als jetzt in den Beweisaufnahmen, mag dies auch dem Umstand geschuldet sein, dass es ihr vor den zahlreichen Unterstützern der Klägerin im Verhandlungssaal unangenehm war, ein solches aktives Verhalten einzuräumen. Weder ergab sich daraus für die Berufungskammer, dass die von der Zeugin geschilderte Überprüfung im Kassenbüro nicht stattgefunden hat, noch dass die von der Klägerin am 22.01.2008 überreichten Leergutbons abgezeichnet waren.

- 33 2.2.1.2.2 Für die Glaubwürdigkeit der Zeugin sprach außerdem eine spontane Reaktion auf einen verbalen Angriff der Klägerin während ihrer Aussage. Als diese ihr Lüge vorwarf, drehte sie sich zur Klägerin um und entgegnete wütend, sie wisse doch genau, dass sie die Pfandbons eingelöst habe und sitze hier, streite alles ab und beschuldige die anderen. Hier wurde deutlich, dass die Zeugin es als durchaus ungerecht empfand, sich einer erneuten Befragung in Gegenwart zahlreicher Zuschauer aussetzen zu müssen, obwohl aus ihrer Sicht und ihrem Erleben heraus der Sachverhalt klar und eindeutig war und die Klägerin belastete. Weder die Aussage der Zeugin zum Beweisthema und den ihr dazu gestellten Fragen, noch diese spontane Reaktion der Zeugin auf die Bemerkung der Klägerin hin erschienen der Berufungskammer als gelernt und geübt, um dem Gericht einen Sachverhalt vorzuspiegeln, der sich so nicht zugetragen hat.
- 34 2.2.1.2.3 Der Umstand, dass die Zeugin die Klägerin nicht auf die fehlende Abzeichnung der Bons angesprochen hat, ließ die Zeugin letztlich nicht als unglaubwürdig erscheinen. Es sprach insbesondere auch nicht gegen ihre Aussage, die Klägerin habe solche unabgezeichneten Bons überreicht. Selbst wenn die Zeugin die Bons ungeachtet etwaiger Zweifel über deren Richtigkeit dennoch entgegengenommen hat, mag dies vielleicht darauf hindeuten können, sie habe die Klägerin bewusst „ins Messer laufen lassen“ und diesen Umstand in der Beweisaufnahme nicht so offen einräumen wollen. Das wäre in Anbetracht des hohen Publikumsinteresses nachvollziehbar, ohne die

Zeugin unglaubwürdig erscheinen zu lassen. Folgt man dem Vortrag der Klägerin, sie habe nicht abgezeichnete Bons von Dritten in ihrer Filiale einlösen können und manchmal auch eingelöst, hätte es für die Zeugin ohnehin nur dann Anlass gegeben, die Klägerin auf die fehlende Abzeichnung der Bons anzusprechen, wenn noch aufgrund anderer Umstände, wie etwa Wert und Datum der Bons, Zweifel an deren Korrektheit bei der Zeugin auftreten mussten und dies die Zeugin sofort noch vor dem Einscannen bemerkt hätte. Ebenso gut hielt die Kammer es für möglich, dass der Zeugin – wie sie dies auch jetzt in ihrer Vernehmung schildert – zunächst nur die fehlende Abzeichnung aufgefallen war und sie dann die Klägerin nicht gleich, noch dazu in Gegenwart der 1. Kassiererin mit dem Vorwurf von Unregelmäßigkeiten konfrontieren wollte, ohne über etwaige Vorwürfe nachdenken oder sie überprüfen zu können. Genauso gut hielt es die Berufungskammer für denkbar, dass die Zeugin beim Kassivorgang, der nur kurze Zeit dauerte, die einzelnen Details nicht sofort in ihrer Tragweite überschaute, um sofort darauf mit einer Nachfrage gegenüber der Klägerin zu reagieren.

- 35 2.2.1.2.4 Zudem waren bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin objektive und zwischen den Parteien außer Streit stehende Tatsachen, insbesondere die Buchungen im E-Journal, mit einzubeziehen. Das E-Journal weist nicht nur mit 48 Cent den Wert des einen Bons aus, so wie ihn die Zeugin in ihrer Beweisaufnahme vor dem Landesarbeitsgericht, aber auch in ihrer früheren Aussage vor dem Arbeitsgericht immer wieder angegeben hat. Es weist darüber hinaus den Wert des zweiten Bons mit genau dem Betrag aus, der dem zweiten gefundenen Bon vom 12.01.2008 entspricht. Dass die Klägerin zwei eigene Bons mit Leergut von 48 Cent und 82 Cent bei ihrem Einkauf am 22.01.2008 eingereicht hat, behauptet sie selbst nicht. Die Berufungskammer hielt es auch fern jeder Lebenserfahrung, dass die Klägerin zwei eigene Pfandbons mit genau den identischen Werten wie die der gefundenen Pfandbons zusammen in ihrem Portemonnaie hat und zusammen einlöst. Keiner der von der Be- klagten für den 22.01.2008 eingereichten übrigen Leergutbons weisen diese Pfandwerte auf, hingegen kommt ein Pfandbetrag von 1€ z.B. öfter vor. Die Klägerin hält es auch für möglich, dass die von ihr eingelösten Bons nicht abgezeichnet waren. Da ausweislich der Buchungsnummer – und mittlerweile unstrittig – die Bons beim Einkauf der Klägerin eingescannt wurden, käme als einzige andere Erklärung für die Buchung dieser Bons beim Einkauf der Klägerin ein Austausch der Bons durch die Zeugin während des Kassenvorgangs in Betracht. Dies schloss die Kammer indes aus. Die Zeugin hätte dazu die beiden Bons vom 12.01.2008 bereits beim Einkauf der Klägerin an der Kasse bereit halten müssen, in der bloßen Erwartung die Klägerin werde einen Einkauf bei ihr abkassieren lassen und dabei zwei Pfandbons einlösen. Darüber hinaus hätte die Zeugin darauf vertrauen müssen, die Klägerin werde weder bemerken, dass die ihr anvertrauten Bons nicht mehr im Kassenbüro liegen, noch dass die Zeugin bei dem Einkauf diese beiden Bons gegen die von ihr eingereichten Bons austauscht und auch nicht bei einer etwaigen Kontrolle des Kassenzettels, dass die Werte der Pfandbons der Klägerin nicht mit den von ihr überreichten Bons übereinstimmen würden. Ein solches Szenario hielt die Berufungskammer für bloße Fiktion. Die sich daraus ergebenden Risiken auch in Bezug auf den Arbeitsplatz der Zeugin stünden in keinem Verhältnis zu den von der Klägerin geschilderten Differenzen zwischen den beiden Mitarbeitern über die Arbeitseinteilung, zumal die Zeugin damit rechnen musste, dass die Klägerin bei einer Aufklärung des Sachverhalts nähere Angaben zu ihren Bons und dem von ihr dafür eingelösten Pfandgut hätte machen können, so dass etwaige Unstimmigkeiten hier auf die Zeugin zurückgefallen wären.
- 36 2.2.1.3 Entgegen der Auffassung der Klägerin steht einer Verwertung dieser sich aus dem E-Journal ergebenden und zwischen den Parteien auch unstrittigen Informationen, nämlich Scannen von zwei Leergutbons im Wert von 48 Cent und 82 Cent beim Personaleinkauf der Klägerin, die Gesamtbetriebsvereinbarung E-Journal vom 04.05.2005 nicht entgegen.
- 37 Die Beklagte hat diese Informationen schon nicht unter Verletzung eines Mitbestimmungstatbestandes oder unter Nichteinhaltung der Gesamtbetriebsvereinbarung erlangt. Wie die von der Klägerin herangezogene Regelung in 6.1 der Gesamtbetriebsvereinbarung zu den Testkäufen zeigt, soll die Überprüfung subjektiver Zeugenaussagen durch die Heranziehung objektiver Daten des E-Journals schon zum Schutz der Arbeitnehmer zulässig sein. Die Einsichtnahme in das

E-Journal hätte bei anderen Pfandwerten die Klägerin von den Vorwürfen in Bezug auf die gefundenen Pfandbons sofort entlastet. Zudem war der Betriebsrat – worauf die Beklagte bereits hingewiesen hat – bei dem Abgleich der Daten aus dem E-Journal mit den die Klägerin belastenden Aussagen der Mitarbeiter nicht nur im Rahmen der Anhörung der Klägerin am 11.02.2008 beteiligt, ihm wurde das Ergebnis des Abgleichs auch im Rahmen seiner Anhörung mitgeteilt, ohne dass er einer Verwertung dieser Informationen widersprochen hätte.

- 38 Ungeachtet dessen kennt das Zivilprozessrecht ein „Sachverwertungsverbot“ – wie von der Klägerin angenommen – ohnehin nicht (vgl. BAG v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 – NZA 2008, 1008 ff). Der beigebrachte Tatsachenstoff ist entweder unschlüssig oder unbewiesen, aber nicht „unverwertbar“. Allein die Verletzung eines Mitbestimmungstatbestandes oder die Nichteinhaltung einer Betriebsvereinbarung und deren Verfahrensregelungen können es grundsätzlich nicht rechtfertigen, einen entscheidungserheblichen, unstreitigen Sachvortrag der Parteien nicht zu berücksichtigen und im Ergebnis ein „Sachverhaltensverwertungsverbot“ anzuerkennen. Erst wenn durch die Verwertung einer rechtswidrig erlangten Information oder eines Beweismittels ein erneuter bzw. perpetuierender Eingriff in rechtlich erheblich geschützte Positionen der anderen Prozesspartei erfolgt, kann ein prozessuales Verbot einer Verwertung in Betracht kommen (BAG v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 a.a.O.). Ein solcher Eingriff lag indes bei der Einsichtnahme in das E-Journal in Bezug auf den Wert der beiden Leergutbons nicht vor. Diese Information allein betrifft nicht das Persönlichkeitsrecht der Klägerin in einer Weise, die ein prozessuales Verwertungsverbot erforderlich machen würde.
- 39 2.2.1.4 Soweit den Erklärungen der Zeugin das Vorbringen der Klägerin entgegengestanden hat, war im Rahmen von § 286 ZPO ergänzend bei der Würdigung der Zeugenaussage zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin wechselhaft eingelassen hat. Den Vortrag der Beklagten zum Fund der Pfandbons am 12.01.2008 hat die Klägerin erstinstanzlich nicht nur in mehreren Schriftsätzen bestritten, sie hat darüber hinaus noch behauptet, dieser Vorgang habe sich im September/Oktober 2007 abgespielt, um dann nach Durchführung einer umfänglichen Beweisaufnahme in der ersten Instanz den Sachverhalt in der zweiten Instanz ohne nähere Erklärungen oder Begründungen, wie es zu dem erstinstanzlichen Bestreiten gekommen war, als unstreitig einzuräumen. Der Vortrag der Beklagten zum Fund der Leergutbons war ein tragendes Element für den von der Beklagten dargelegten dringenden Tatverdacht. Denn ohne den Fund von zwei nicht abgezeichneten Pfandbons am 12.01.2008 konnte es die der Klägerin vorgeworfene Einlösung der gefundenen Bons am 22.01.2008 nicht gegeben haben. Der Erklärung der Klägerin, es habe insoweit ein Missverständnis zwischen ihr und ihrem Prozessbevollmächtigten gegeben, konnte die Berufungskammer in Anbetracht des kontinuierlichen Bestreitens der Klägerin über mehrere Schriftsätze und ihren abweichenden Sach-vortrag, dies habe sich bereits im September/Oktober 2007 zugetragen, nicht näher treten. Noch nach Verkündung des Beweisbeschlusses durch die 1. Instanz am 19.06.2008 und nach Hinweis der Beklagten auf die Sachverhaltsdarstellung in der Stellungnahme des Betriebsrats ließ die Klägerin erneut mit Schriftsatz vom 13.08.2008 darauf hinweisen, es handle sich um einen Vorgang aus dem Herbst 2007. Erst nachdem das Arbeitsgericht in seinem Urteil aufgrund der Aussage der drei Zeugen, darunter übrigens auch einer Zeugin, die wie die Klägerin am Streik teilgenommen hat, zu den entsprechenden Feststellungen gekommen war, hat die Klägerin diese Feststellungen in der Berufungsbegründung nicht weiter angegriffen. Hier musste die Berufungskammer davon ausgehen, dass die Klägerin ungeachtet ihrer prozessualen Pflichten nach § 138 ZPO diesen Sachverhalt solange bestritten hat, wie sie sich davon einen prozessualen Vorteil versprach. Darüber hinaus überzeugte die Kammer die Darstellung der Klägerin zu dem Kassenvorgang am 22.01.2008 nicht, insbesondere war nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin über einen längeren Zeitraum, der ihr eine nähere Darlegung dazu, wann sie welches Leergut in der Filiale eingelöst hat, unmöglich machen soll, beide Bons im Kleingeldfach aufgehoben haben will, obwohl dort ein Bon weder über längere Zeit unbemerkt bleiben, noch längere Zeit ohne Schaden durch das Hartgeld zu nehmen, aufgehoben werden kann. An konkreten Einlassungen der Klägerin dazu, welche Bons mit welchen Beträgen, ob abgezeichnet oder nicht, sie am 22.01.2008 eingelöst hat, fehlt es gänzlich. Insbesondere hat die Klägerin auch nicht etwa vorgetragen, dass sie in letzter

Zeit Pfandgut in der Filiale der Beklagten abgegeben hat und von wem sie die dafür gezogenen Bons hat abzeichnen lassen. Auch zum Erhalt der Leergutbons seitens dritter Personen, seien es Familienangehörige, seien es Freunde, hat sich die Klägerin nicht substantiiert eingelassen.

- 40 2.2.1.5 Aus all diesen Gründen war die Berufungskammer von der Richtigkeit der Zeugenaussage überzeugt, mit dem Ergebnis, dass die Behauptungen der Beklagten, die Klägerin habe am 22.01.2008 zwei nicht abgezeichnete Leergutbons vom 12.01.2008 mit den Pfandwerten 48 und 82 Cent bei ihrem Einkauf eingelöst, als bewiesen anzusehen und der Entscheidung zugrunde zu legen waren. Relevante Zweifel waren für die Kammer nicht verblieben.
- 41 2.2.2 Hat die Klägerin aber am 22.01.2008 zwei nicht als Mitarbeiterbons abgezeichnete Leergutbons vom 12.01.2008 mit den Werten von 48 Cent und 82 Cent bei ihrem Einkauf für sich eingelöst, waren objektive Tatsachen gegeben, die den dringenden Verdacht begründeten, die Klägerin habe die beiden am 12.01.2008 gefundenen Leergutbons bei ihrem Einkauf zu ihren Gunsten eingelöst. Im Ergebnis war die Berufungskammer darüber hinausgehend sogar überzeugt davon, dass es sich bei den eingelösten Bons um die gefundenen Bons gehandelt hat.
- 42 Es ist zwischen den Parteien mittlerweile unstreitig, dass am 12.01.2008 zwei Leergutbons gefunden worden sind, diese nicht abgezeichnet waren und ebenfalls Pfandwerte von 48 Cent und 82 Cent aufwiesen. Diese Bons waren nicht mehr im Kassenbüro und wurden auch nicht als Fehlbons verbucht. Etwas anderes behauptet die Klägerin, der die Bons anvertraut worden waren, auch nicht.
- 43 Um identische Bons handelte es sich bei den von der Klägerin am 22.01.2008 eingelösten Bons: Sie stammten nach der Beweisaufnahme vom 12.01.2008, waren nicht abgezeichnet und wiesen die Pfandwerte von 48 Cent und 82 Cent auf. Eine zufällige Übereinstimmung von zwei Bons der Klägerin mit den gefundenen Bons schloss die Kammer hier aus. Weder ist erklärlich, dass zwei Bons in ihren Werten und Daten so übereinstimmen, noch dass diese Bons ebenfalls nicht abgezeichnet waren, wenn es sich um von der Klägerin redlich erworbene Bons hätte handeln sollen. Die Klägerin behauptet nicht, am 12.01.2008 zu zwei verschiedenen Zeitpunkten Pfand in der Filiale eingelöst zu haben und hat sich auch nicht im Rahmen ihrer nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Einlassungspflichten dazu erklärt, woher sie die beiden Leergutbons mit 48 Cent und 82 Cent anderweitig hätte haben sollen. Die von ihr im Rahmen ihrer Anhörung genannten Möglichkeiten, sie habe die Bons von einer ihrer Töchter erhalten, hat sie im Prozess nicht näher substantiiert. Die vorprozessuale Erklärung der Tochter, in der es lediglich heißt, sie dürfe „mit der Geldbörse Umgang pflegen“, spricht deutlich gegen einen solchen Sachverhalt. Soweit die Klägerin vorprozessual gegenüber der Beklagten geäußert hatte, eine Mitarbeiterin habe Gelegenheit gehabt, ihr diese Bons ins Portemonnaie zu stecken, hat sie diesen Sachvortrag im Prozess ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten. Welche Freunde ihr solche Pfandbons ins Portemonnaie gelegt haben könnten, führt die Klägerin auch im Berufungsverfahren nicht näher aus. Dass solches ohne Kenntnis der Klägerin hätte geschehen sollen, konnte das Berufungsgericht ohnehin nicht annehmen. Anhaltspunkte für ein Austauschen der Bons beim Kassivorgang durch die Zeugin Ku. gab es – wie oben dargelegt – ebenso wenig, wie Anhaltspunkte dafür, dass die 1. KassiererIn der Klägerin – aus welchen Gründen auch immer – den Kassenvorgang manipuliert hätte. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang der 1. KassiererIn Manipulationen mit Digitcoupons vorwirft, war festzustellen, dass sie ihren Sachvortrag diesbezüglich auf den Hinweis der Beklagten, die 1. KassiererIn habe an dem fraglichen Tag, den 22.11.2007 gar nicht gearbeitet, auf einen nicht näher benannten und nicht einlassungsfähigen Zeitpunkt korrigieren musste, mit dem Bemerken, auf den genauen Zeitpunkt komme es nicht an, obwohl zwischen den Parteien erheblich im Streit war, wer den Coupon dreimal über den Scanner gezogen hatte, nämlich ob die Klägerin – so die Beklagte – oder die 1. KassiererIn – so die Klägerin.
- 44 2.2.3 Dieses Verhalten der Klägerin war als wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB an sich geeignet. Mit dem Einlösen der beiden gefundenen Bons hat die Klägerin ihre arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) grob verletzt. Sie hat

diese Bons, die der Marktleiter ihr zur Verwahrung übergeben hatte, aus dem Kassenbüro an sich genommen, für einen eigenen Einkauf eingelöst und sich damit zu Lasten ihres Arbeitgebers einen Vermögensvorteil in Höhe von 1,30 € verschafft, der ihr nicht zustand. Zum Einlösen der Bons war sie unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berechtigt. Der Marktleiter hat sie ihr überreicht, um abzuwarten, ob sich der Kunde melden würde, andernfalls sollten sie als Fehlbons verbucht werden. Aus dieser Weisungslage wird deutlich, dass die Leergutbons – selbstverständlich – auch dann nicht zur eigenen Verwertung vorgesehen waren, wie hier offensichtlich geschehen, kein Kunde den Bon für sich reklamiert.

- 45 Die umfangreichen Ausführungen der Klägerin im Hinblick auf eine Pfandunterdrückung vermochte die Kammer nicht zu teilen. Sie sind für den vorliegenden Fall auch irrelevant. Denn selbst dann, wenn man der Konstruktion der Klägerin folgen wollte, wäre sie hieraus nicht berechtigt gewesen, die Bons zum eigenen Vorteil einzulösen. Dass die Beklagte entsprechendes Pfandgut vom Kunden erhalten hat, steht einer Pflichtverletzung der Klägerin nicht entgegen. Der Klägerin stand jedenfalls das Pfand nicht zu.
- 46 Auf die strafrechtliche Bewertung des Verhaltens der Klägerin (Diebstahl, Unterschlagung und Betrug) kommt es für die kündigungsrechtliche Bedeutung nicht entscheidend an (BAG v. 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP Nr. 28 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen).
- 47 2.2.4 Die Beklagte hat alles ihr Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes getan, insbesondere die Klägerin mehrfach zu dem Sachverhalt, auf den sie ihren Verdacht stützt, angehört und ihr wiederholt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Bereits in der ersten von der Beklagten noch als Aufklärungsgespräch bezeichneten Anhörung der Distriktmanagerin wurde der Klägerin der konkrete Vorwurf, ihr nicht gehörende Bons vom 12.01.2008 eingelöst zu haben, eröffnet. Mit der Klägerin wurden schon dort die Möglichkeiten erörtert, wie sie zu diesen beiden Pfandbons gekommen sein könnte, ob durch eigenes Pfand oder auf andere Weise. In den weiteren Anhörungen in der Personalabteilung hatte die Klägerin Gelegenheit, in das E-Journal Einsicht zu nehmen, aus dem sich die entsprechende Buchung ergab. Im Rahmen der Aufklärung des Sachverhalts ist die Beklagte allen entlastenden Umständen nachgegangen. Nachdem die Klägerin in ihrer Anhörung vom 06.02.2008 es als eine Möglichkeit angegeben hatte, die Leergutbons von ihrer Tochter erhalten zu haben, wurde ein Fortsetzungsgespräch für den 11.02.2008 anberaumt, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, konkrete Angaben ihrer Tochter zu den Leergutbons einzuholen. Auch den in diesem Fortsetzungsgespräch angedachten Möglichkeiten für den Erhalt der Leergutbons ist die Beklagte wiederum nachgegangen. So hat sie zum einen der Klägerin, die hier konkretere Angaben zu einem Erhalt der Leergutbons seitens einer ihrer Töchter machte, Gelegenheit gegeben, eine entsprechende Erklärung der Tochter mitzubringen, zum anderen hat sie die Mitarbeiterin, die die Klägerin als diejenige ins Spiel brachte, die ihr Portemonnaie in den Händen gehabt hatte, befragt. Erst als alle Erklärungsversuche gescheitert waren, hat die Beklagte die Verdachtskündigung ausgesprochen.
- 48 2.3 Damit lagen alle oben skizzierten Voraussetzungen zum Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung vor. Die Gesamtwürdigung der genannten Umstände hat die Kammer dabei zu der Überzeugung geführt, dass die Kündigung nicht lediglich auf einem bloßen Verdacht gründet, sondern dass sich dieser „Verdacht“ nach Auffassung des Berufungsgerichts in seiner schärfsten Form präsentiert. Das Berufungsgericht ist von der Tatbegehung der Klägerin überzeugt (BAG v. 03.07.2003 – 2 AZR 437/02 – NZA 2004, 307 ff.).
- 49 2.4 Einer Abmahnung bedurfte es hier vor Ausspruch der Kündigung nicht.
- 50 2.4.1 Zwar ist im Grundsatz davon auszugehen, dass eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraussetzt (BAG v. 12.01.2006 – 2 AZR 279/05 – NZA 2006, 980 ff.). Dies folgt zum einen aus dem Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für die Vertragspflichtverletzung, sondern dient der Vermeidung des Risikos weiterer Pflichtverletzungen. Die vergangene

Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen (BAG v. 12.01.2006 – 2 AZR 279/05 a.a.O.). Die Abmahnung ist zugleich Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete mildere Mittel gibt, um die Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen.

- 51 Eine vorherige Abmahnung ist aber ausnahmsweise entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann (BAG v. 12.01.2006 – 2 AZR 279/05 - a.a.O.) oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar war und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall kann eine Wiederherstellung des für ein Arbeitsverhältnis notwendigen Vertrauens nicht erwartet werden (BAG v. 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP Nr 28 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen).
- 52 2.4.2 Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Rahmens bedurfte es vorliegend keiner Abmahnung. Mit der Wegnahme der Leergutbons aus dem Kassenraum und dem Einlösen dieser Bons als eigene bei dem Einkauf am 22.01.2008 hat die Klägerin ihre arbeitsvertraglichen Pflichten als Kassiererin auf das Schwerste verletzt, sie hat damit ein Vermögensdelikt gegenüber dem Arbeitgeber begangen. Die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens war der Klägerin ohne weiteres erkennbar. Der Marktleiter hatte die Bons an die Klägerin weitergeben, um diese zunächst aufzubewahren, falls sich ein Kunde meldet; andernfalls sollten sie als Fehlbons verbucht werden. Hier liegt es auf der Hand, dass die Klägerin die ihr anvertrauten Bons nicht aus dem Kassensbüro mitnehmen und für einen eigenen Einkauf einlösen kann. Die Klägerin ist seit vielen Jahren bei der Beklagten als Kassiererin beschäftigt und weiß daher wie mit solchen Bons umzugehen ist. Schon das Verhalten der Kollegin, die die Bons gefunden und an den Marktleiter weitergeleitet hat, zeigt, dass in der Filiale offenbar klar war, dass solche Bons nicht für eigene Einkäufe verwendet werden konnten. Die Klägerin weiß als Kassiererin auch, dass die Beklagte als Einzelhandelsunternehmen auf den korrekten Umgang mit Geld und Bons gleich welcher Art absoluten Wert legt und Unregelmäßigkeiten in diesem Zusammenhang nicht hinnehmen kann. Auf vermeintliche Unklarheiten in den Organisationsanweisungen der Beklagten zum Umgang mit Fundgeld kann sich die Klägerin nicht berufen. Abgesehen davon, dass die letzte gültige Organisationsanweisung ausdrücklich vorsieht, dass auch Beträge unter 1 € abzugeben sind, war hier der Umgang mit den Pfandbons durch die Anweisung des Marktleiters eindeutig geklärt.
- 53 Es lag damit eine so schwere Pflichtverletzung vor, dass die Klägerin nicht damit rechnen konnte, die Beklagte werde sie auch nur einmalig hinnehmen oder gar dulden. Deshalb bedurfte es weder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch unter Berücksichtigung des Prognoseprinzips einer vorherigen Abmahnung. Aufgrund der erheblichen Pflichtverletzung der Klägerin war eine Wiederherstellung des für das Arbeitsverhältnis notwendigen Vertrauens nicht zu erwarten. Dies galt umso mehr, als die Klägerin im Rahmen der Aufklärung und im Prozess nicht nur die Pflichtverletzung, sondern auch (später dann unstreitig gestellten) Sachvortrag der Beklagten abgestritten hat. Schon dies steht einer Wiederherstellung des Vertrauens entgegen.
- 54 2.5 Auch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls und der Abwägung beider Interessen ist es der Beklagten unzumutbar, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.
- 55 Dabei waren im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten der Klägerin ihre erhebliche Betriebszugehörigkeit von 31 Jahren ebenso zu berücksichtigen, wie die mit ihrem Alter und der ausschließlichen Tätigkeit für die Beklagte verbundenen (schlechten) Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Ihre Pflichtwidrigkeit hat bei der Beklagten keinen nennenswerten finanziellen Schaden eintreten lassen, der Betrag von 1,30 € ist gering und fällt für sich genommen nicht ins Gewicht.
- 56 Zugunsten der Beklagten wiederum war in Rechnung zu stellen, dass es bei

Vermögensdelikten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den Wert alleine jedoch nicht ankommt. In Fällen solcher Pflichtverletzungen wiegt vielmehr der eingetretene Vertrauensverlust in die Redlichkeit der Arbeitnehmerin ungleich schwerer; hinzukommt, dass der Arbeitgeber gerade im Einzelhandel bei seinen Reaktionen auf Vermögensdelikte präventive Gesichtspunkte beachten muss und beachten darf.

- 57 Bei Abwägung überwiegt das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Bestandsschutzinteresse der Klägerin. Dabei war insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei der Beklagten als Kassiererin beschäftigt ist. Von einer Kassiererin wird eine absolute Zuverlässigkeit und Korrektheit im Umgang mit der Kasse, bei den Buchungen, mit dem Geld, Leergutbons oder sonstiger Bons erwartet; diese Verhaltensnormen sind unabdingbare Voraussetzung für die Tätigkeit einer Kassiererin. Auch die Beklagte muss sich darauf verlassen dürfen, dass sich die bei ihr beschäftigten Kassierer/innen, denen sie Geld und Ware anvertraut, diesbezüglich stets korrekt verhalten und auch nicht bei kleineren Beträgen es zu Unregelmäßigkeiten zu ihren Lasten kommen lassen. Gerade diesbezüglich zeigt sich, dass in diesem Pflichtenkreis der Wert des vom Vermögensdelikt betroffenen Artikels keine Rolle spielen kann. Die genannten Verhaltensnormen sind unabdingbar und gelten nicht etwa in gradueller Weise, je nach Wert des Gegenstandes. Infolgedessen ist es auch unzutreffend anzunehmen, Vermögensdelikte gegenüber dem Eigentum des Arbeitgebers, die nur geringwertige Sache betreffen, seien quasi tolerierbar. Denn der Wert spielt – wie gezeigt – im Bezugspunkt des Pflichtenkreises einer Kassiererin keine Rolle.
- 58 Genau gegen diesen Kernbereich ihrer Funktion hat die Klägerin aber mit der Mitnahme der beiden Bons aus dem Kassensbüro und der Einlösung dieser Bons als eigene bei ihrem Einkauf verstoßen. Dieses Verhalten betrifft ihre unmittelbare Tätigkeit als Kassiererin, die mit Pfandbons umzugehen hat. Zudem hat die Klägerin hier auch die sich aus ihrem Arbeitsvertrag ergebenden. Obhutspflichten verletzt, weil die beiden Pfandbons gerade ihr vom Marktleiter anvertraut worden waren.
- 59 Auf den bei der Beklagten eingetretenen Vertrauensverlust wirkt sich weiter erschwerend aus, dass die Klägerin im Rahmen der Aufklärung nicht nur das Einlösen der beiden Pfandbons beharrlich geleugnet und Dritte als mögliche Quelle für die Leergutbons benannt hat. Im Prozess hat sie den maßgeblichen Sachvortrag der Beklagten zu dem Fund der Pfandbons wiederholt bestritten hat, bis dieser nach einer ausführlichen Beweisaufnahme nicht mehr zu bestreiten war. Auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Führung ihres arbeitsgerichtlichen Prozesses kann sich die Klägerin insoweit nicht berufen. § 138 ZPO, der auch für das Verfahren vor den Arbeitsgerichten gilt, sieht die Verpflichtung der Parteien des Zivilprozesses zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärung vor. Zudem hat die Klägerin mehrfach versucht, den Verdacht auf andere Mitarbeiter abzuwälzen, ohne dass sich dies als auch nur annähernd haltbar erwiesen hätte. So hat sie in ihrer Anhörung die Mitarbeiterin V. als diejenige ins Spiel gebracht, die Zugang zu ihrem Portemonnaie gehabt habe, damit diese Mitarbeiterin einer Befragung seitens der Beklagten ausgesetzt, um im Prozess ausdrücklich von diesem Sachvortrag wieder Abstand zu nehmen. In Bezug auf die 1. Kassiererin hat sie erhebliche kündigungsrelevante Manipulationen im Zusammenhang mit der Einlösung eines Sondercoupons der Klägerin in den Raum gestellt, die nach der Verlegung des Zeitpunktes, an dem dies vorgefallen sein soll, nicht mehr einlassungsfähig waren.
- 60 Auch wenn die Berufungskammer zugunsten der Klägerin unterstellt hat, das Arbeitsverhältnis sei bis zum Kündigungszeitpunkt in Bezug auf gleichgelagerte Sachverhalte beanstandungsfrei verlaufen – die Abmahnung vom 23.02.2005 betraf eine Kundenbeschwerde, der Vorgang um den Digitcoupon ist zwischen den Parteien streitig – ist unter Berücksichtigung der oben genannten Punkte festzustellen, dass der bei der Beklagten (irreparable) Vertrauensverlust es ihr auch unter Berücksichtigung der erheblichen Interessen der Klägerin an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machte, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

2.6 Die Beklagte hat die Kündigung innerhalb der Kündigungserklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen.

- 62 2.6.1 Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Diese Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglichen, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht. (BAG v. 05.06.2008 - 2 AZR 234/07 EzA § 626 BGB 2002 Verdacht strafbarer Handlung Nr 7:). Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Dabei gehören zu den maßgeblichen Tatsachen sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Tatsachen. Deshalb kann der Kündigungssachverhalt regelmäßig nicht ohne eine Anhörung des Arbeitnehmers hinreichend vollständig erfasst werden (BAG 17. März 2005 - 2 AZR 245/04 - EzA BGB 2002 § 626 Nr. 9). Durch derartige Maßnahmen wird der Beginn der Ausschlussfrist nur solange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen anstellt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen. Bei der Anhörung des Kündigungsgegners ist von einer Regelfrist von einer Woche auszugehen, die nur aus "sachlich erheblichen" bzw. "verständigen" Gründen überschritten werden darf (BAG v. 31.03.1993 - 2 AZR 492/92 - NZA 1994, 409-412).
- 63 Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte die Kündigungserklärungsfrist von 2 Wochen eingehalten. Diese Frist begann mit dem letzten Anhörungsgespräch der Klägerin am 15.02.2008. Bis dahin hat die Beklagte mit der gebotenen Eile den Kündigungssachverhalt ermittelt, die Klägerin angehört und ist insbesondere den von der Klägerin in den Anhörungen möglichen Rechtfertigungsgründen zulässigerweise nachgegangen. Bereits zeitlich unmittelbar nach dem Vorfall am 22.01.2008 folgte die erste Anhörung der Klägerin seitens der Distriktmanagerin. Dass die nachfolgende Anhörung der Klägerin in der Personalabteilung, die später die Kündigung veranlasste, erst nach Ablauf von einer Woche stattfand, war im vorliegenden Fall unschädlich. Diese Frist wurde aus „verständigen“ Gründen überschritten, nämlich auf ausdrücklich Wunsch der Klägerin, die zwischenzeitlich im Urlaub war. Hier war die Beklagte nicht gezwungen, sofort ohne weitere Aufklärung des Sachverhaltes, insbesondere ohne möglichen Erklärungen der Klägerin nachzugehen, wie sie in den Besitz der von ihr eingelösten Pfandbons gelangt sein könnte, die Kündigung auszusprechen. Auch die weitere Anhörung am 11.02.2008 diente nachvollziehbaren Ermittlungen in Bezug auf die von der Klägerin aufgezeigte Möglichkeit, eine ihrer Töchter habe die Pfandbons in ihr Portemonnaie gelegt, ebenso wie die Anhörung am 15.02.2008 zu der die Beklagte auch dem Hinweis der Klägerin auf eine andere Kollegin nachgegangen war. Hier konnte die Klägerin zweifellos erkennen, dass die Beklagte den Vorfall nicht auf sich beruhen lassen werde. Auch vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 626 Abs. 2 BGB, dem Kündigungsempfänger möglichst frühzeitig Gewissheit zu verschaffen, ob der Kündigungsgegner einen Vorfall zum Anlass für eine fristlose Kündigung nehmen will (BAG 12. 4. 2004 - 2 AZR 255/04 - BAGE 114, 264) war die Beklagte nicht zu einer früheren Kündigung gehalten. Ein Verzicht der Beklagten auf das Kündigungsrecht konnte auch in den von der Klägerin vorgetragenen Erklärungen der Beklagten im Rahmen der Anhörungen nicht gesehen werden.
- 64 2.3 Die außerordentliche Kündigung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtsunwirksam. Der Betriebsrat wurde vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört. Die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts greift die Klägerin in der Berufung nicht weiter an.
- 65 Die Kündigung verstößt auch nicht gegen das Maßregelungsverbot nach § 612 a BGB i. V. m. Art. 9 Abs. 3 GG. Sie wurde nämlich nicht wegen der Teilnahme der Klägerin an dem Streik ausgesprochen. Gegen eine solche Annahme spricht der oben dargestellte dringende Verdacht bzw. der Verdacht in seiner schärfsten Form, die Klägerin habe die beiden gefundenen Pfandbons bei ihrem Einkauf eingelöst. Bei diesen Verdachtsmomenten hat sich die Beklagte mit dem Ausspruch der außerordentlichen

Kündigung nur so verhalten, wie dies jedes Einzelhandelsunternehmen auch bei geringfügigen Beträgen getan hätte, ungeachtet einer Streikteilnahme des betroffenen Arbeitnehmers.

- 66 3. Aus all diesen Gründen erweist sich die streitgegenständliche Kündigung als rechtswirksam. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin war zurückzuweisen, mit der Folge, dass die Klägerin gemäß § 97 ZPO die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen hat.
- 67 4. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorlagen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Die von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen zur Zulässigkeit der Verdachtskündigung sind, auch soweit es um geringwertige Sachen geht, bereits seit langem höchstrichterlich durch das Bundesarbeitsgericht geklärt.

© juris GmbH