

Thüringer Landesarbeitsgericht

Entscheidungsdocumentation

Urteil vom: 05.11.2018 Aktenzeichen: 3 Sa 393/17
Vorinstanz: Arbeitsgericht Gera vom: 03.11.2016 Az: 4 Ca 162/16

Zulassung der Revision Rechtsbeschwerde Revisionsbeschwerde
 keine Zulassung unanfechtbar

zugestellt an Klägerseite am: **11.01.2019**

Beklagtenseite am: **11.01.2019**

für Prüfungszwecke (JPA vorgesehen) für Prüfungszwecke (JPA) nicht vorgesehen
 zur Veröffentlichung vorgesehen (Verteiler: BAG, ThürArbGe, Internet) unbedeutender Einzelfall

Entscheidungsstichwort:

Entscheidungsrelevante Vorschriften:

Leitsätze:

Aktenzeichen: 3 Sa 393/17
4 Ca 162/16
Arbeitsgericht Gera



Verkündet am 05.11.2018

gez. Krummrich
Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Thüringer Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Beklagte und
Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwalt

gegen

- Kläger und
Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtsanwälte

hat das Thüringer Landesarbeitsgericht auf die mündliche Verhandlung vom 27.09.2018 durch die Präsidentin des Thüringer Landesarbeitsgerichts Frau Engel als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter Frau Heinze und Herr Kurth als Beisitzer für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gera vom 03.11.2016 – 4 Ca 162/16 – wird zurückgewiesen.

Auf Antrag des Klägers wird das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 20.000,00 € brutto zum 31.12.2016 aufgelöst.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages und einer hilfsweise ordentlichen Kündigung. Zuletzt begehrt er die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses.

Der am 03.07.1964 geborene, verheiratete Kläger ist bei der Beklagten seit 1997, zuletzt als Leiter des Gastronomiebereichs zu 2.450,00 Euro brutto, angestellt. Die Beklagte betreibt ein Seniorenheim. Neben der Versorgung mit regelmäßigen Mahlzeiten bietet sie den Senioren und deren Gästen regelmäßig u.a. Kaffee und Kuchen an. Die hierfür von allen Mitarbeitern des Gastronomiebereichs vereinnahmten Kleinbeträge wurden in eine für sie alle frei zugängliche Kasse eingelegt. Über die Kassenführungspflichten und die Kenntnis der Heimleitung von der tatsächlichen Kassenführung besteht zwischen den Parteien Streit.

Am 01.02.2016 sprach die seit einiger Zeit neu eingesetzte Heimleiterin Frau den Kläger darauf an, dass die Handhabung der Kasse "intransparent" sei. Der Kläger erläuterte diese. Man erörterte Verbesserungen. Konkrete Weisungen für die künftige Kassenführung sind streitig.

Zwei Tage vor dem 19.05.2016 prüfte die Beklagte die Kasse in Abwesenheit des Klägers. Sie erkannte für sich einen "Kassenfehlbestand" und "Manipulationen". Zu einem von ihr nicht mehr zu benennenden Zeitpunkt fertigte sie eine Aufstellung "Einnahmen Küche Besucher Foyer und Speiseraum Zeitraum 01.12.2015 - 02.04.2016" (Anl. B1, Bl. 133 d. A.). Hierzu befragte sie Senioren der Einrichtung und deren Angehörige zu deren Erinnerungen an Ausgaben u.a. für Kaffee und Kuchen in den letzten vier Monaten. Sie errechnete für vier Tage, an denen der Kläger an zwei Tagen dienstfrei hatte, Soll-Einnahmen von 358,00 Euro.

Am 19.05.2016 baten die Frau [Name] und die Pflegedienstleiterin Frau [Name] den Kläger zu einem Gespräch, in dem er zunächst die Kasse abrechnen sollte. Die fehlenden Belege für Einnahmen begründete er mit der bereits am 01.02.2016 geschilderten Kassenführung, wonach die Kleinbeträge von allen Mitarbeitern des Gastronomiebereichs ohne Quittung eingenommen und auch nicht Tag genau abgerechnet würden. Die Beklagte verwies auf ihre Aufstellung „Einnahmen Küche“, wonach ein Kassensollbestand von 358,00 Euro einem Kassensollbestand von nur 122,50 Euro gegenüberstehe. Ob sie ihm nur die Differenz von 235,50 Euro oder auf der Grundlage einer geschätzten monatlichen Differenz von je 200,00 Euro einen auf die gesamte Zeit seiner Arbeitsverhältnisses hochgerechneten Betrag von 43.000,00 Euro vorhielten, ist ebenso streitig, wie Hinweise des Klägers auf die belegten Ausgaben und regelmäßig an die - alte wie neue - Heimleitung weitergeleitete Überschüsse. Die Beklagte erklärte, dass "ein strafrechtlicher Verdacht aufgeworfen sei, der aber von der Polizei und nicht von ihr zu prüfen sei". Es ist streitig, ob sie ihm Bedenkzeit oder die Gelegenheit für Telefonate eingeräumt habe. Als der Kläger nochmals das Fehlen von Belegen bestätigte, erklärte Frau [Name], dass dies dann eine außerordentliche Kündigung zur Folge habe. Man erörterte andere Lösungen, worauf die Beklagte ihm sogleich einen mehrseitigen, als Version 3.5.8 vorformulierten Vertrag zur Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses zum 31.05.2016 vorlegte (Bl. 96 ff. d.A.). Über die Einzelheiten des Gespräches besteht Streit. Der Kläger unterzeichnete den Aufhebungsvertrag, den er sodann mit Schreiben vom 20.05.2016 angefochten hat. Mit Schreiben vom 15.06.2016 kündigte die Beklagte ihm vorsorglich ordentlich zum 31.12.2016 (Bl. 81 d.A.).

Mit seiner am 08.06.2016 erhobenen Klage machte der Kläger zunächst geltend, dass er durch die widerrechtlichen Drohungen mit überzogenen zivil- und strafrechtlichen Folgen und der außerordentlichen Kündigung zum Abschluss des Aufhebungsvertrags bestimmt worden sei. Angesichts der objektiven Umstände hätte kein vernünftig abwägender Arbeitgeber in dieser Weise gedroht. Er habe die Kassenführung stets mit der Heimleitung abgestimmt, die auch Frau [Name] gekannt habe. Von den Einnahmen hätten die Gastronomiemitarbeiter gegen Quittungen Anschaffungen getätigt. Er habe die Kasse monatlich geprüft und die stets die Ausgaben übersteigenden Einnahmen alle zwei bis drei Monate i.H.v. ca. 150,00 € an die Heimleitung abgeführt, was von der Heimleitung im Inventurbericht quittiert worden sei. Erst am 01.02.2016 habe Frau [Name] dies beanstandet, ohne aber Weisungen für die künftige Kassenführung zu erteilen. Daher habe er diese weitere Handhabung am 19.05.2016 auch sofort bestätigt und nun endlich um Weisungen gebeten. Das Gespräch habe aber allein auf die Vertragsbeendigung abgezielt. Daher habe man weder Bedenkzeit oder Telefonate angeboten und nur auf die "schwarze Kasse" verwiesen. Auch eine Interessenabwägung wäre angesichts von 18 Beschäftigungsjahre zu seinen Gunsten ausgegangen. Mit der Klageerweiterung vom 20.06.2016 machte er die Unwirksamkeit der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 15.06.2016 geltend, die sozial nicht gerechtfertigt sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klageanträge. Der Kläger habe sich dem Verdacht einer strafbaren Handlung ausgesetzt. Nach dessen Anhörung und ihren Ermittlungen habe sie annehmen dürfen, dass die in Aussicht gestellte außerordentliche Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Prüfung standhalten würde. Seine Kassenführung und das Unterschlagen von Geld sei weder von der alten noch von der neuen Heimleitung "gebilligt" worden. Spätestens am 01.02.2016 sei er aufgefordert worden, alle Einnahmen und Ausgaben mit aufzuhebenden Belegen in einem Kassenbuch abzurechnen, worüber er aber bereits seit Beginn an belehrt worden sei. Dies folge schon aus der Lebenserfahrung. Als er am 19.05.2016 gleichwohl keine Belege habe vorlegen können, habe man erneut auf die Regeln einer ordnungsgemäßen Kassenführung und die Option verwiesen, einen Anwalt zu konsultieren. Er habe aber weder das noch einen Tag Bedenkzeit gewollt. Wegen der Bedenkzeit fehle jede Kausalität zwischen ihren Hinweisen und dem Abschluss des Aufhebungsvertrages, um schließlich auch er selbst gebeten habe. Trotz der 18 Beschäftigungsjahre hätte ein verständiger Arbeitgeber angesichts der konkreten, unentschuldbaren Umstände des vorliegenden Sachverhaltes eine außerordentliche Kündigung erwogen, ohne dass es darauf ankäme, ob er selbst das Geld unterschlagen habe. Jedenfalls habe er hartnäckig gegen seine Kassenführungspflichten verstoßen. Allein wegen der Außenwirkung sei die Kündigung unumgänglich. Daher sei die ordentliche Kündigung auch sozial gerechtfertigt.

Mit einem am 03.11.2016 verkündeten Urteil hat das Arbeitsgericht den Anträgen stattgegeben. Der Aufhebungsvertrag sei wirksam angefochten (§ 123 Abs. 1 BGB). Der darlegungspflichtige Kläger habe alle erforderlichen Tatsachen vorgetragen. Die Beklagte habe ihm unstreitig eine außerordentliche Verdachts- bzw. Tat Kündigung wegen einer vermeintlich von ihm begangenen Unterschlagung angedroht. Ein verständiger Arbeitgeber hätte eine solche Drohung nicht ausgesprochen, da keine objektiven Anhaltspunkte vorgelegen hätten, dass der Kläger und nicht einer der anderen acht zugangsberechtigten Mitarbeiter Geld entnommen habe. Eine Vertragsbeendigung wäre auch nicht wegen der Verletzung von Kontenführungs- und Dokumentationspflichten zu erwägen gewesen. Jedenfalls seit dem 01.02.2016 habe die Beklagte hiervon gewusst, ohne entsprechende Weisungen zu erteilen. Wegen dieses Organisationsverschuldens der Beklagten könne dahinstehen, dass sie den Kläger auch nach dem 01.02.2016 nie abgemahnt habe. Daher sei die Kündigung unverhältnismäßig.

Gegen das ihr am 06.01.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.01.2017 Berufung beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingelegt. Auf Antrag vom 01.03.2017 wurde die Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.04.2017 verlängert. Die Berufung wurde am 05.04.2017 begründet. Das Urteil meine, dass sie die Weisungen vom 01.02.2016 nicht dargelegt habe. Sie folgten doch aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Es gehe zudem ohne Beweisaufnahme von einer Drohung aus, wo sie doch jedes "Drohen" bestritten und Bedenkzeit gewährt habe. Es fehle angesichts der Schwere des Tatvorwurfs auch an der Rechtswidrigkeit.

Die Beklagte beantragt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt hierzu sein erstinstanzliches Vorbringen. Erst nach seiner Entlassung habe die Beklagte Weisungen zur Kassenführung erteilt und einen Alleinverantwortlichen bestellt. Da in Kenntnis der Beklagten nie der Anfangs- oder Endbestand der Kasse festgestellt worden sei, sei das Strafverfahren ohne weiteres eingestellt worden. Die Beklagte verkenne den Rechtsbegriff einer widerrechtlichen Drohung.

Das Verhalten und die ehrwürdigen Vorwürfe der Beklagten bedingten nicht nur die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung, sondern auch die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung. Sie habe vom freien Zugriff der unverschlossenen Kasse durch alle Gastronomiemitarbeiter und vom Fehlen jeglicher Weisungen auch nach dem 01.02.2016 und damit vom Fehlen jeglichen Grundes für seine Kündigung gewusst. Sie habe ihm fiktive und völlig absurde Schadensersatzforderungen in erdrückendem Umfang als sicher vorgegaukelt und dabei allein auf ungenügende Schätzungen abgestellt. Sie habe ihr rechtswidriges Ansinnen durch Drohungen mit seiner außerordentlichen Kündigung, immensen Schadensersatzforderungen und strafgerichtlichen Folgen zielstrebig und trotz anwaltlicher Beratung wider besseren Wissens durch alle Instanzen des Prozesses hindurch weiter verfolgt, obwohl selbst ihr zunehmend klar geworden sein müsste, dass es für seine Täterschaft keinerlei objektive Anhaltspunkte gebe und er sich zu jeden Zeitpunkt kooperativ gezeigt habe. Ihr gesamtes Verhalten zeige, dass sie ihn nur aus seinem langjährigen Arbeitsverhältnis drängen wolle.

Der Kläger beantragt zudem,

das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2016 aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird, die aber in Summe einen Betrag von 9,5 Bruttomonatsgehälter nicht unterschreiten sollte, zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt hierauf,

den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung dass die Ausführungen des Klägers zu einem Auflösungsgrund unschlüssig und an den Haaren herbei gezogen seien. Ein solcher liege weder im Abschluss des Aufhebungsvertrages noch im sonstigen Umgang mit den Pflichtverletzungen des Klägers.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages der Parteien wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Auf Antrag des Klägers war das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

A. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht. Sie ist statthaft. Sie wurde sowohl form- und fristgerecht eingelegt als auch begründet.

B. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wurde nicht durch den Aufhebungsvertrag vom 19.05.2016 und auch nicht hilfsweise durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2016 zum 31.12.2016 aufgelöst. Das Arbeitsverhältnis wurde vielmehr durch den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag des Klägers nach §§ 9, 10 KSchG zum 31.12.2016 unter Zahlung einer Abfindung in Höhe von 20.000,00 € aufgelöst.

I. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch den Aufhebungsvertrag vom 19.05.2016 aufgelöst. Der Kläger hat seine zum Abschluss dieses Aufhebungsvertrages abgegebene Willenserklärung wirksam nach § 123 BGB angefochten. Damit ist der Aufhebungsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB).

1. Der Kläger hat mit Schreiben vom 20.05.2016 an die Beklagte die Anfechtung des am 19.05.2016 abgeschlossenen Aufhebungsvertrages erklärt (§ 143 Abs. 1 BGB). Damit hat er zugleich die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB gewahrt.

2. Der Kläger kann sich auf den Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 BGB berufen. Er wurde zur Abgabe der Annahme des ihm vorgelegten Aufhebungsvertrages widerrechtlich durch Drohung bestimmt. Er ist nicht aufgrund des Klageverzichts im vorformulierten Aufhebungsvertrag an der Geltendmachung seiner Rechte gehindert.

In § 8 des Aufhebungsvertrags unterzeichnete der Kläger, dass er gegen den Aufhebungsvertrag keine rechtlichen Einwände erheben und diese v.a. nicht gerichtlich angreifen werde. Es handelt sich um einen dem Kläger am 19.05.2016 vorformuliert ausschließlich zur Unterschrift vorgelegten Aufhebungsvertrag, der als Version 3.5.8 / PSB ersichtlich für eine Vielzahl von Fällen Verwendung gefunden hat. Bei der Klageverzichtsklausel handelt es sich vorliegend um eine in keinem Synallagma stehende Nebenabrede, die der Klauselkontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegt. Grundsätzlich können sich die Parteien eines (künftigen) Prozesses durchaus vertraglich verpflichten, eine bestimmte Klage nicht zu erheben. Eine gleichwohl erhobene Klage wäre unzulässig. Voraussetzung ist aber, dass die Klausel nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Ein formularmäßiger Klageverzicht in einem Aufhebungsvertrag, der zur Vermeidung einer vom Arbeitgeber angeordneten außerordentlichen Kündigung geschlossen wird, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn ein verständiger Arbeitgeber die angedrohte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte, die Drohung also widerrechtlich i.S.d. § 123 BGB ist (BAG 12.03.2015 – 6 AZR 82/14 – Juris, Rd. 27). Damit unterliegt die Klageverzichtsklausel dem gleichen rechtlichen Schicksal wie die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags selbst.

Der Kläger hat den Aufhebungsvertrag wirksam angefochten. Er wurde durch eine widerrechtliche Drohung zu dessen Abschluss bestimmt. Auf Seite 3 ihres Schriftsatzes vom 15.09.2016 führt die Beklagte selbst aus, dass man am 19.05.2016 über die Kassenführung und den Kassenbestand gesprochen habe. Der Kläger habe erklärt, dass er keine Belege beibringen könne. „Sodann erklärte Frau , dass sie aufgrund der festgestellten Sachverhalte und den Erklärungen des Klägers zu einer fristlosen Kündigung schreiten müsse.“ Das ist eine Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 BGB. Sie liegt immer dann vor, wenn ein künftiges empfindliches Übel in Aussicht gestellt wird und dessen Zufügung dabei in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird (BAG 09.06.2011 – 2 AZR 418/10 – Juris, Rd. 14). Zur Verdeutlichung der Machtstellung „wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme der Entwurf der fristlosen Kündigung überlassen“, gleichsam die Verkörperung der Drohung zum Anfassen. Die Kündigung wurde ihm hiernach aber nicht bereits erklärt. Der Entwurf

wurde nur in Aussicht gestellt. Anders als im Fall einer tatsächlich bereits übergebenen und damit ausgesprochenen Kündigung fehlt es damit auch nicht an der erforderlichen Kausalität der Drohung und dem auf Fragen nach Alternativen sogleich von Frau mit den Worten „dass man einen Aufhebungsvertrag schließen könne“ vorgelegten Aufhebungsvertrag. Hat die Beklagte also dem Kläger eine Kündigung als beabsichtigte und bereits schriftlich vorbereitete Maßnahme der Vertragsbeendigung als möglich in Aussicht gestellt, falls der Kläger nicht bereit sei, einen Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen, stellt dies die Ankündigung eines künftigen empfindlichen Übels dar (BAG 09.06.2011 – 2 AZR 418/10 – Juris, Rd. 14, 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – Juris, Rd. 46). Die Beklagte kann auch nicht einwenden, dass sie dem Kläger – zu ihren Gunsten unterstellt – eine Bedenkzeit für das Einholen (rechtlichen) Rats eingeräumt habe. Zwar kann auch hier die Kausalität zwischen der Drohung und dem Abschluss des Aufhebungsvertrags in Zweifel stehen. Maßgebend ist aber die Frage, ob der Anfechtende seine Willenserklärung letztlich immer noch unter dem Druck der widerrechtlichen Drohung abgegeben und damit weiter nur das kleinere Übel eines Aufhebungsvertrags gewählt oder eine von der Drohung losgelöste Entscheidung getroffen hat. In der Regel ist davon auszugehen, dass die Wirkung der Drohung auch dann weiter wirkt, wenn dem Bedrohten eine Bedenkzeit eingeräumt wird. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändert sie nichts an der Ursächlichkeit der Drohung (BAG 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – Juris, Rd. 59). Solche besonderen Umstände, etwa die tatsächliche Inanspruchnahme einer Bedenkzeit und die tatsächliche Rechtsberatung vor der Vertragsunterzeichnung, hat die Beklagte nicht vorgebracht.

Die Beklagte hat den Kläger damit nicht nur durch das in Aussichtstellen des empfindlichen Übels einer außerordentlichen Kündigung unmittelbar kausal zum Abschluss des Aufhebungsvertrags bestimmt, die Drohung war auch widerrechtlich. Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung kann sich regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben. Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, ist die Drohung widerrechtlich. Nicht erforderlich ist, dass sich die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte. Von dem Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung generell die Beurteilung des Tatsachengerichts „trifft“. Nur wenn der Arbeitgeber unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die außerordentliche Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen. Danach ist die Drohung mit einer

Kündigung widerrechtlich, wenn der Drohende selbst nicht an seine Berechtigung glaubt oder sein Rechtsstandpunkt nicht mehr vertretbar ist (BAG 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – Juris, Rd. 48). Legt die Kammer den unstreitigen und den unter geeignetes Beweisangebot gestellten bestritten Sachvortrag der Beklagten zu ihren Gunsten als zutreffend zugrunde, folgt bei Inanspruchnahme des gesetzlich zugebilligten Beurteilungsspielraums die Einschätzung der Kammer, dass ein verständig abwägender Arbeitgeber davon ausgehen musste, dass die in Aussicht gestellte außerordentliche Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Prüfung nicht standgehalten hätte.

Die Beklagte hat stets behauptet, dass der Kläger monatlich, umfänglich Geld aus der Kasse des Gastronomiebereichs unterschlagen habe. Jedenfalls habe er sich des „Verdacht einer strafbaren Handlung“ durch Unterschlagung ausgesetzt. Zeugen zum Beweis für ein solches Tatverhalten hat die Beklagte nicht angeboten. Auch anhand der vorgetragenen Indiztatsachen musste ein verständiger Arbeitgeber davon ausgehen, dass die angedrohte Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit der gerichtlichen Rechtmäßigkeitsprüfung nicht standhalten würde. Nach dem Sachvortrag der Beklagten war der Kläger als Gastronomieleiter seit Beginn seines Arbeitsverhältnisses im Jahre 1997 darüber belehrt, dass er alle Einnahmen und Ausgaben der Kaffeekasse im Gastronomiebereich in einem Kassenbuch zu dokumentieren, mit aufzubewahrenden Quittungen belegen und die Kasse regelmäßig abrechnen müsse. Den konkreten weiteren Inhalt der Weisungen hat die Beklagte nicht vorgetragen. Nach ihren Behauptungen hat nun Frau am 01.02.2016 feststellen müssen, dass die Kassenführung intransparent und pflichtwidrig sei. Gegen welche frühere Weisung der Kläger konkret verstoßen und welche konkreten, ggf. neuen Weisungen sie ihm am 01.02.2016 erteilt hat, ist nicht vorgetragen. Nach ihrer Rechtsauffassung folgen diese „aus der allgemeinen Lebenserfahrung für Barkassen“. Zuletzt hat die Beklagte in der Berufungsverhandlung zwar noch behauptet, dass sie den Kläger an diesem Tag auch abgemahnt hat. Mehr als diese Rechtsbehauptung hat sie aber nicht vorgetragen, insbesondere keine Tatsachen, die die Annahme einer rechtswirksamen Abmahnung mit einer ausreichenden Hinweis- und Warnfunktion rechtfertigen würde. Daraus folgt, dass der Kläger über die aus der allgemeinen Lebenserfahrung folgenden Kassenführungspflichten, jedenfalls über das Erfordernis eines Kassenbuchs und dem Sammeln von Belegen für alle Ein- und Ausgaben, deren Verwahrung und die Abrechnung der Kasse belehrt war und diese Pflichten nicht eingehalten hat, was am 01.02.2016 festgestellt, aber, mangels geeigneten Sachvortrags, nicht rechtswirksam abgemahnt wurde. Unstreitig war die Kasse stets unverschlossen und auch für alle acht weiteren Mitarbeiter des Gastronomiebereichs zugänglich. Tatsachen, die die mögliche Täterschaft dieser acht weiteren Mitarbeiter hätte ausschließen können, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Für die Behauptung, dass und in welchem Umfang Kassenbestände überhaupt vermeintlich unterschlagen wurden, hat die Beklagte nur auf ihre Befragung einiger Senioren und Angehörige zu ihrem aus dem Gedächtnis rekonstruierten Konsumverhalten der letzten

Monate verwiesen und als Beweis auf ihre selbst gefertigte Aufstellung verwiesen. Es kann dahin stehen, dass die Anlage B1 als Urkunde nur Beweis für den Umstand erbringen kann, dass die Beklagte diese Liste erstellt hat, nicht aber dass die dort aufgeführten Punkte den Tatsachen entsprechen. Aber selbst wenn man diesen per se ungeeigneten Sachvertrag wiederum zugunsten der Beklagten als wahr unterstellen wollte, wäre damit nicht die Täterschaft des Klägers belegt. Es stünde nur fest, dass aus einer für neun Personen zugänglichen Kasse Geld verschwunden ist. Kein auch nur ansatzweise besonnen abwägender Arbeitgeber hätte auf der Grundlage dieser Indiztatsachen den Ausspruch einer außerordentlichen Tat Kündigung erwogen.

Das gleiche gilt aber auch für eine Verdachtskündigung. Eine solche kann gerechtfertigt sein, wenn starke, auf objektive Tatsachen gründende Verdachtsmomente vorliegen, die 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. Der Verdacht muss auf konkrete Tatsachen gestützt sein. Er muss dringend sein. Es muss also eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft. Die herangezogenen Umstände dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein anderes Geschehen zu erklären sein, welches seinerseits die Kündigung aber nicht rechtfertigen könnte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen nicht aus (BAG 02.03.2017 – 2 AZR 698/15 – Juris, Rd. 22). Mit Blick auf diese strengen Anforderungen an die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung hätte ein verständiger Arbeitgeber dem Kläger auch nicht im Entfernten den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung in Aussicht gestellt. Es fehlen bereits geeignete objektive Indiztatsachen für eine Tat handlung des Klägers. Sie können keinen dringenden Verdacht konkret für eine schwere Pflichtwidrigkeit einer unberechtigten Geldentnahme begründen. Der Kläger hat in seiner Anhörung selbst darauf verwiesen, dass entsprechend der aus seiner Sicht bisherigen Kassenführung auch alle anderen acht Mitarbeiter ungehinderten Zugriff zu den Kassenbeständen hatten. Die Zweck der vor dem Ausspruch oder der Androhung der außerordentlichen (Verdachts-) Kündigung erforderlichen Anhörung des Klägers erschöpft sich nicht in der Durchführung dieser „Formalie“ als solches. Sie dient dem Erkenntnisgewinn des Arbeitgebers, damit er hierauf alle geeigneten, sachdienlichen und ihm zumutbaren weiteren Ermittlungen anstellen kann, um die Verdachtsmomente ggf. auch wieder ausschließen zu können. Dass die Beklagte aber auch nur zu irgendeinem Zeitpunkt mit auch nur einem dieser Mitarbeiter gesprochen hätte, ist nicht ersichtlich. Da die Beklagte dies versäumt hat, kann sie sich auch aus diesem Grund nicht darauf berufen, dass der Kläger sich „des Verdachtes einer strafbaren Handlung“ oder auch nur einer darin liegenden schwerwiegenden Pflichtverletzung ausgesetzt hat.

Hätte ein besonnen abwägender Arbeitgeber vor dem Hintergrund dieser Einzelfallumstände und der vorgenannten Rechtsgrundsätze davon ausgehen müssen, dass mit dem Vorwurf des vermeintlichen unberechtigten Entwendens von Kassengeldern weder eine Tat- noch eine Verdachtskündigung einer gerichtlichen Überprüfung standhalten würde, bleibt nur noch der Vorwurf einer pflichtwidrigen Kassenführung. Auch wenn man insoweit wieder den gesamte Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt, rechtfertigt dieser zwar die Annahme einer vorwerfbaren Pflichtverletzung, bei besonnener Abwägung aber keinesfalls den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung. Dies folgt ganz offensichtlich aus dem Umstand, dass der Kläger seine Tätigkeit als Gastronomieleiter von November 1997 bis zum 01.02.2016 und damit über mehr als 18 Jahre ohne jede Beanstandung ausgeführt hat. Die Beklagte hat zwar bestritten, dass die Beklagte die vom Kläger stets unumwunden zugegebene Kassenführung „gebilligt“ hatte. Gleichwohl hat der Kläger nach dem übereinstimmenden Sachvortrag beider Parteien die Kassenführung nie nach den behaupteten, seit Jahren bestehenden Weisungen der Beklagten geführt. Wenn ein Arbeitnehmer aber über mehr als 18 Jahre gegen eine bestehende Weisungslage verstößt und dies von der Arbeitgeberin – jedenfalls bis zum 01.02.2016 – nicht beanstandet wird, bedarf es einer entsprechenden Klarstellung der Arbeitgeberin, dass sie zwar mehr als 18 Jahren die Weisungen erkennbar nicht für durchsetzungswürdig erachtet hat, nunmehr aber auf ihre Einhaltung dringen wolle. Unterstellt, dass die Beklagte dies – trotz des insoweit un schlüssigen Tatsachenvortrags – am 01.02.2016 getan haben sollte, bliebe der Umstand, dass sie das ganz offen fortgesetzte Kassenverhalten der Mitarbeiter im Gastronomiebereich weitere 4,5 Monate unbeanstandet ließ und auch den Kläger nicht unter Beachtung der erforderlichen Hinweis- und Warnfunktion abgemahnt hat. Angesichts dieser Einzelfallumstände hätte ein besonnen abwägender Arbeitgeber annehmen müssen, dass eine hierauf basierende außerordentliche Kündigung wegen der pflichtwidrigen Kassenführung gleichfalls keiner gerichtlichen Überprüfung standhalten würde.

II. Das Arbeitsverhältnis wurde auch nicht durch ordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2016 mit Wirkung zum 31.12.2016 beendet. Diese Kündigung ist sozial nicht gerechtfertigt. Insoweit geltend die obigen Ausführungen.

1. Der Kläger ist mit der Rüge der fehlenden sozialen Rechtfertigung der Kündigung vom 15.06.2016 aufgrund seiner bereits am 20.06.2016 erhobenen Klage vor dem Arbeitsgericht Gera nicht bereits gemäß §§ 4, 7 KSchG präkludiert.

2. Auf das Arbeitsverhältnis findet das Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Der Kläger ist seit November 1997 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer (§ 23 Abs. 1 KSchG).

3. Die Kündigung ist nicht gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Insoweit geltend die obigen Ausführungen. Für eine ordentliche Verdachtskündigung gelten keine geringeren Anforderungen. Für eine ordentliche Tatkündigung hat die Beklagte keine geeigneten Tatsachen vorgetragen, dass der Kläger tatsächlich Geld aus der Kasse genommen hat. Der Kündigungsgrund, dass der Kläger die Kasse entgegen der Weisungen der Beklagten geführt haben soll ist – wiederum ihre Behauptungen als wahr unterstellt – nicht geeignet, das über mehr als 18 Jahre unbeanstandet geführte Arbeitsverhältnis ohne vorherigen Ausspruch einer Abmahnung zu beenden. Die ordentliche Kündigung ist daher unverhältnismäßig.

III. Der Kläger hat einen Anspruch auf Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2016, dem Termin der sozial nicht gerechtfertigten Kündigung vom 15.06.2016, nach §§ 9, 10 KSchG. Er kann die Zahlung einer Abfindung in Höhe von 20.000,00 € beanspruchen.

Nach § 9 Abs. 2 KSchG ist für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Zeitpunkt festzusetzen, an dem dieses bei sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem die maßgebliche Kündigungsfrist abgelaufen wäre, vorliegend unstreitig der 31.12.2016.

Die Festsetzung der Abfindungssumme entspricht pflichtgemäßem Ermessen. Zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung hatte der 1964 geborene Kläger bereits sein 50. Lebensjahr vollendet. Er war auch mehr als 15 Jahre bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger beschäftigt. Für solche Langzeitarbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer sieht § 10 Abs. 2 KSchG die Orientierung der Abfindungssumme an einem Betrag von bis zu 15 Bruttomonatsgehältern vor. Der Kläger selbst hat mit seinem Klageantrag eine Orientierung an 9,5 Gehältern angeregt. Die Kammer hat diesen Betrag von etwa 23.000,00 Euro auf 20.000,00 Euro reduziert und dabei berücksichtigt, dass der Kläger durch seine jedenfalls seit dem 01.02.2016 selbst als verbesserungswürdig angesehene Kassenführung und der Obliegenheit, als Gastronomieleiter notfalls klare Weisungen einzufordern, selbst zum hieraus entstandenen Konflikt beigetragen hat. Aber selbst unter Berücksichtigung dieses eigenen Anteils rechtfertigt sich keinesfalls der von der Beklagten ihrerseits leichtfertig erhobene Vorwurf, einer angesichts des „Kassenfehlbestandes“ vom Kläger begangenen „Manipulation“ der Kasse. Sie würdigt das Verhalten bis zuletzt als Straftat. Sie versucht diesen Vorwurf zwar damit zu relativieren, dass das tatsächliche Vorliegen einer Straftat in die Prüfungskompetenz der Staatsanwaltschaft falle. Sie hat aber nie einen Hehl daraus gemacht, dass nach ihrer Auffassung allein der Kläger die vermeintlich fehlenden Gelder in der Kasse unterschlagen hat. Zur Untermauerung hat sie sogleich gegen den Kläger eine Strafanzeige erstattet. Die Ermittlungen wurden von der Staatsanwaltschaft eingestellt. Die Anzeige war aus strafrechtlicher Sicht ebenso unhalt-

bar, wie ein besonnen abwägender Arbeitgeber wegen dieses Sachverhalts keine außerordentliche Kündigung in Aussicht gestellt hätte. Gleichwohl musste der Kläger trotz fehlender hinreichender objektiver Indiztatsachen für eine von ihm begangenen Unterschlagung allein auf der Grundlage der Unterstellungen und Behauptungen der Beklagten und trotz der sich im gleichen Maße aufdrängenden Täterschaft einer der acht anderen Mitarbeiter ein arbeitsgerichtliches Klageverfahren und ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren über sich ergehen lassen. Die Beklagte hat selbst nach den Hinweisen im arbeitsgerichtlichen Urteil, anwaltlich beraten das Verhalten des Klägers weiter „aus ihrer Sicht“ leichtfertig als Straftat bezeichnet. Die wiederholten ehrverletzenden Äußerungen zu einer Täterschaft des Klägers stellen persönliche Angriffe gegen ihn dar, die ihm eine künftige Weiterbeschäftigung bei der Beklagten nach einem obsiegenden Urteil unzumutbar machen. Dabei verweist die Beklagte selbst auf einen weiteren wesentlichen Umstand. Sie hat ausgeführt, dass der Kassenfehlbestand mit der anzunehmenden Täterschaft des Klägers eine Außenwirkung gehabt habe, die sie nicht habe tolerieren können. Wegen dieser Außenwirkung hat sie die Kündigung in Aussicht stellen dürfen. Die für die Beklagte mit der Vertragsbeendigung gerade gerückte Außenwirkung betrifft aber zugleich spiegelbildlich die Stellung des Klägers als Gastronomieleiter und Vorgesetzter, der von der Beklagten unter den Verdacht einer zu ihren Lasten begangenen Unterschlagung gerückt wird. Sie selbst hat darauf verwiesen, dass angesichts der Tätigkeit des Klägers als Gastronomieleiters ein ungestörtes Vertrauensverhältnis unabdingbar sei. Auch dies gilt spiegelbildlich für den Kläger. Im Zusammenspiel aller dieser Umstände war das Arbeitsverhältnis demnach aufzulösen.

C. Die Beklagte hat nach §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels und die Kosten der begründeten Klageerweiterung zu tragen. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Revision kann die Beklagte Beschwerde bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**

einlegen. Die Beschwerde muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder **innerhalb einer Frist von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG zu begründen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte kommen in Betracht:

1. ein/e bei einem deutschen Gericht zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder
2. eine der nachfolgend genannten Organisationen, wenn sie durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt handelt:
 - Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
 - juristische Personen, deren Anteile sämtlich im Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn sie ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat und diese entscheidungserheblich ist oder
2. dieses Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer dieses Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt und diese Verletzung entscheidungserheblich ist.

gez. Engel

gez. Heinze

gez. Kurth

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in **siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.