
Datum: 27.01.2016
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Ca 1431/15
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2016:0127.3CA1431.15.00

Tenor:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 18.08.2015 sondern erst mit Ablauf des 21.08.2015 beendet worden ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert wird auf 11.200,00 € festgesetzt.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. | 1 |
| Die Beklagte ist ein Nahverkehrsbetrieb. Sie unterhält gemeinsam mit der N GmbH zwei gemeinsame Service-Center, davon eines in M. Es besteht eine Kooperationsvereinbarung für den gemeinsamen Vertrieb von Fahrkarten für den öffentlichen Personennahverkehr und eine gemeinschaftliche Personalleitung. | 2 |
| Der 1964 geborene Kläger ist gelernter Maschinenschlosser und war seit dem 01.08.1991 bei der Beklagten beschäftigt. Zuletzt war er als Mitarbeiter im Service-Center bei einer Bruttomonatsvergütung zumindest in Höhe von 3.190,86 € tätig. | 3 |
| Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der Tarifvertrag für Nahverkehrsbetriebe NRW (TV-N NRW) Anwendung. Hiernach war der Kläger ordentlich unkündbar. | 4 |
| Zu den Aufgaben des Klägers gehörte der Verkauf von Fahrkarten. Diese können von den Kunden in bar oder bargeldlos bezahlt werden. Für die bargeldlose Bezahlung stehen EC- | 5 |
| | 6 |

Kartenlesegeräte zur Verfügung. Sämtliche vom Kläger getätigten Verkäufe wurden über ein Verkaufsgerät registriert.

Es gibt eine „Anweisung zur Handhabung von Bargeld in den ServiceCentern“ vom 12.01.2007. Diese Anweisung ist auf dem Briefkopf der N GmbH verfasst. Nach Ziffer 3 dieser Anweisung ist es in keinem Fall zulässig, in die Kasse privates Geld zu legen, mit den erzielten Einnahmen eigenes Geld zu vermischen oder Privatentnahmen zu tätigen (auch nicht nur vorübergehend). Wegen des genauen Inhalts wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung Bezug genommen (vgl. Bl. 73 der Akte) . Der Kläger hat den Empfang dieser Anweisung unter dem 30.01.2007 schriftlich quittiert. Unter dem 02.02.2007 wurde die Anweisung aktualisiert. Ziffer 3 blieb unverändert. 7

Die Beklagte ermahnte den Kläger mit Schreiben vom 16.01.1992 (vgl. Bl. 77 der Akte) und 14.09.1992 (Bl. 78 der Akte). Mit einem Schreiben vom 07.04.2003 (vgl. Bl. 79 der Akte) mahnte die Beklagte den Kläger ab. Eine weitere Ermahnung erfolgte mit Schreiben vom 02.11.2005 (vgl. Bl. 80 der Akte). 8

Die Beklagte ermahnte den Kläger im Juli 2008 schriftlich (vgl. Bl. 82 der Akte). Sie warf ihm vor, dass seine Kasse einen Fehlbestand in Höhe von 377,92 € aufgewiesen habe. Dieses sei darauf zurückzuführen gewesen, dass eine Kundin 10 Tickets im Gesamtwert von 330 € erworben habe. Den Kaufbetrag habe der Kläger jedoch nicht kassiert, weil er sich habe ablenken lassen. 9

Am 15.10.2014 fand eine Kassenprüfung beim Kläger statt. Diese ergab einen Fehlbestand in Höhe von 172,75 €. Der Kläger räumte ein, dass er den Fehlbetrag für private Zwecke entnommen habe. in einer E-Mail vom 07.11.2014 (vgl. Bl. 87 der Akte) teilte der Kläger unter anderem mit, dass er den Betrag hätte ausgleichen wollen und dass er in Zukunft lieber ein paar Meter zur Sparkasse laufe und sich dort das Geld zu holen um sich nicht aus Bequemlichkeit weitere Probleme einzuhandeln. Die Beklagte mahnte den Kläger mit Schreiben vom 13.11.2014 wegen der Privatentnahme des Geldes ab. Wegen des genauen Inhalts des Abmahnungsschreibens wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung Bezug genommen (vgl. Bl. 83 der Akte). 10

Am 05.08.2015 fand eine Überprüfung der Kontoführung des Klägers für den Zeitraum Dezember 2014 bis August 2015 statt. Bei dieser Überprüfung stellte sich heraus, dass der Kläger in 17 Fällen Geldbeträge mittels seiner EC-Karte auf das Konto der Beklagten eingezahlt hat. Wie sich aus dem Prüfungsvermerk der Beklagten vom 05.08.2015 ergibt, handelte sich um einen Gesamtbetrag in Höhe von 1.091 €. Wegen der einzelnen Buchungsvorgänge wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung des Prüfungsvermerks Bezug genommen (vgl. Bl. 69 und 70 der Akte). 11

Am 07.08.2015 fand ein persönliches Gespräch zwischen dem Kläger, dem Bereichsleiter Herrn C, Herrn V und der Personalleiterin Frau M1 statt. Der Kläger bestätigte, gelegentlich während der Dienstzeit Bargeld für private Zwecke aus der Kasse entnommen und mittels EC-Karte von seinem Gehaltskonto ausgeglichen zu haben. 12

Die Beklagte hörte den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 10.08.2015 zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers an. In dem Anhörungsschreiben ist die Betriebszugehörigkeit des Klägers nicht angegeben. Wegen des genauen Inhalts des Anhörungsschreibens wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung Bezug genommen (vgl. Bl. 64 ff der Akte). Der Betriebsrat äußerte mit Schreiben vom 17.08.2015 (vgl. Bl. 94 der Akte) Bedenken, da unter anderem die Anhörungsunterlagen unvollständig seien und die 13

Betriebszugehörigkeit des Klägers nicht angegeben sei.

Die Beklagte kündigte das mit dem Kläger bestandene Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 18.08.2015 fristlos. Sie wirft dem Kläger vor, Bargeld für private Zwecke aus der Kasse genommen und nachträglich über eine EC-Karte von seinem Gehaltskonto wieder auf ihr Konto zurückgeführt zu haben. Zumindest bestehe ein dahingehender dringender Verdacht. 14

Die Beklagte hörte den bei ihr gebildeten Betriebsrat erneut mit Schreiben vom 18.08.2015 zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers an. Wegen des genauen Inhalts des Anhörungsschreibens wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung Bezug genommen (vgl. Bl. 96 der Akte). Der Betriebsrat nahm mit Schreiben vom 21.08.2015 abschließend Stellung und äußerte hinsichtlich der beabsichtigten Kündigung Bedenken. Wegen des genauen Inhalts der Stellungnahme wird auf die sich in der Akte befindliche Ablichtung Bezug genommen (vgl. Bl. 99 der Akte). 15

Die Beklagte kündigte das mit dem Kläger bestandene Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21.08.2015 erneut fristlos. 16

Mit einem am 26.08.2016 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben. Er macht die Unwirksamkeit der ausgesprochenen außerordentlichen Kündigungen geltend. 17

Der Kläger behauptet, dass seine Bruttomonatsvergütung bei etwa 3.600 € gelegen habe. 18

Der Kläger trägt – nachdem ihm das Gericht eine Schriftsatzfrist bis zum 21.12.2015 gesetzt hatte - mit einem am 20.01.2016 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen Schriftsatz vom 19.01.2016 vor, dass bezüglich des Anhörungsschreibens an den Betriebsrat vom 10.08.2015 die Anhörungsunterlagen unvollständig und teilweise fehlerhaft gewesen seien. Es enthalte keine Angaben zu seiner Betriebszugehörigkeit. Außerdem bestreitet der Kläger mit Nichtwissen, dass die Beklagte am 21.08.2015 um 11:46 Uhr die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats erhalten und sodann um 12:03 Uhr das Kündigungsschreiben in seinen Hausbriefkasten eingeworfen habe. Der Kläger behauptet, dass aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr genau feststellbar sei, was jeweils der Anlass für seine EC-Einzahlungen gewesen sei. Am 30.01.2015 habe er 56 € mit der EC-Karte eingezahlt, weil er vier Modell-Busse zum Einzelpreis von 14 € erworben habe. Außerdem habe er an verschiedenen Tagen Tickets für Familienangehörige und Freunde sowie weitere Modellbusse erworben. Wenn er, was nicht ausgeschlossen werde, tatsächlich Bargeld aus der Kasse genommen habe, habe er zuvor eine Gutschrift mittels seiner EC-Karte vorgenommen. Er habe jeweils erst den Betrag über seine EC-Karte eingezahlt, bevor er im Anschluss daran den gutgeschriebenen Betrag aus der Kasse entnommen habe. Die Einzahlungen seien über die Eingabe der PIN-Nummer erfolgt. Tatsächlich habe nie Geld in der Kasse gefehlt. Es habe zu keinem Zeitpunkt eine Vermögensgefährdung vorgelegen. Der Kläger trägt weiter vor, dass die Arbeitsanweisung vom 12.01.2007 nicht von der Beklagten stamme. Daher stelle sich die Frage, warum er diese zu beachten gehabt habe. Der Kläger ist der Ansicht, dass er aufgrund seines Sonderkündigungsschutzes nicht wegen eines Fehlverhaltens gekündigt werden könne, das bei einem Arbeitnehmer ohne Sonderkündigungsschutz nicht zur Berechtigung einer außerordentlichen Kündigung geführt hätte. Aufgrund seiner Betriebszugehörigkeit, dem Umstand, dass kein Vermögensschaden eingetreten sei und dass er die Einzahlungen vor der Entnahme des Bargeldes vorgenommen habe, sei eine außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt. 19

In seinem Schriftsatz vom 19.01.2016 trägt der Kläger außerdem vor, dass die N GmbH mittlerweile aufgelöst worden sei. Die zuvor bei der N GmbH tätigen Mitarbeiter seien seit dem 01.01.2016 Arbeitnehmer der Beklagten. Der Kläger behauptet, dass die Arbeitnehmer der gemeinsamen Service-Center seinerzeit einen Betriebsrat gewählt hätten. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigungen sei dieser einköpfige Betriebsrat zuständig gewesen. Er, der Kläger, sei voll und ganz in den betrieblichen Ablauf der N Informations-Zentren integriert gewesen. Die Dienstpläne seien von einer N-Mitarbeiterin erstellt worden.

Der Kläger behauptet, dass er erst mit Schriftsatz vom 19.01.2016 habe zu den Kündigungsvorwürfen Stellung nehmen können, weil der Schriftsatz der Beklagten vom 13.11.2015 zwar von seinem Prozessbevollmächtigten an ihn weitergeleitet worden, jedoch nicht bei ihm eingegangen sei. Nachdem sich dieses nach erfolgter telefonischer Rücksprache herausgestellt habe, sei sofort ein Besprechungstermin für den 19.01.2016 vereinbart worden. 21

Der Kläger beantragt, 22

- 1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 18.08.2015 ausgesprochene Kündigung aufgelöst wird, und zwar weder fristlos noch fristgemäß; 224
- 2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 21.08.2015 ausgesprochene Kündigung aufgelöst wird, und zwar weder fristlos noch fristgemäß. 226

Die Beklagte beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Die Beklagte trägt vor, dass die ausgesprochenen Kündigungen als Tat- bzw. Verdachtskündigungen wirksam seien. Der Kläger habe fortgesetzt und in einer Vielzahl von Fällen Gelder aus der Barkasse für private Zwecke entnommen und diese Beträge erst nachträglich über eine EC-Kartenzahlung von seinem Gehaltskonto wieder ausgeglichen. Ungeachtet einer etwaigen Rückführungsabsicht habe sich der Kläger durch einen konkrete Vermögensgefährdung damit der Untreue, des Diebstahls oder der Unterschlagung strafbar gemacht. Zumindest bestehe ein dahingehender dringender Verdacht. 29

Die Beklagte trägt vor, dass die Abweisung zur Handhabung von Bargeld zwar auf dem Briefkopf der N verfasst worden sei, jedoch für alle Mitarbeiter des Service-Centers gelte. Der Kläger habe unter keinem denkbaren Gesichtspunkt davon ausgehen können, dass er zu diesem Verhalten berechtigt gewesen sei. 30

Die Beklagte behauptet, dass bei der Überprüfung der Kontoführung des Klägers am 05.08.2015 insgesamt 17 Einzahlungen von geraden Eurobeträgen durch den Kläger mittels einer EC-Karte festgestellt worden seien. Da das Konto der Beklagten keinen Überschuss aufgewiesen habe, sei davon auszugehen, dass der Kläger das Geld zuvor aus der Barkasse entnommen und über das Lastschriftverfahren zurückgebucht habe. 31

Die Beklagte behauptet, dass der Kläger in dem Gespräch am 07.08.2015 bestätigt habe, dass er gelegentlich während der Dienstzeiten Bargeld für private Zwecke entnommen und 32

erst im Nachhinein mittels EC-Kartenzahlung von seinem Gehaltskonto ausgeglichen habe. Er habe angegeben, dieses aus reiner Bequemlichkeit getan zu haben. Er habe ein ausreichend gedecktes Konto, so dass die Rückbuchungen nicht hätten fehlschlagen können.

Die Beklagte behauptet, dass sich der Kläger bereits in den Jahren 1992, 2005, 2008 und 2014 ähnlichen Arbeitsanweisungen widersetzt habe. Während seiner Dienstzeit sei es mehrfach zu Unregelmäßigkeiten im Kassenbestand gekommen. 33

Die Beklagte meint, dass sie keine andere Möglichkeit gehabt habe, als den Kläger zu kündigen. Der Kläger habe unmittelbar nach der Abmahnung vom 13.11.2014 seine Praxis im Dezember 2014 fortgesetzt. Es bestehe zumindest der dringende Verdacht einer strafbaren Handlung. Der Kläger habe während seiner Dienstzeiten eine rechtsgeschäftliche Vermögensbetreuungspflicht, die er durch die Privatentnahme des Geldes verletzt habe. Bereits bei der Entnahme der Beträge habe eine Tatvollendung vorgelegen. Selbst wenn der Kläger einen Rückführungswillen gehabt habe, habe er zumindest Verzögerungen billigend in Kauf genommen. Dadurch sei es zu einer konkreten Vermögensgefährdung gekommen. Die Beklagte meint, dass der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt davon habe ausgehen können, dass sein Verhalten berechtigt gewesen sei. 34

Die Beklagte behauptet, dass sie keine anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in ihrem Betrieb für den Kläger habe. Zum Zeitpunkt der Kündigungen seien lediglich eine Stelle als Teamleiter und eine Stelle als KFZ-Mechatroniker zu besetzten gewesen. Für die Stelle als KFZ-Mechatroniker fehlte dem Kläger die erforderliche Qualifikation und bei der Stelle als Teamleiter handele es sich um die Vorgesetztenstelle zu seiner bisherigen Position. 35

Die Beklagte trägt vor, dass ihr nach Durchführung der Interessenabwägung eine Weiterbeschäftigung des Klägers auch unter Berücksichtigung der 24-jährigen Betriebszugehörigkeit nicht zumutbar sei. Der Kläger habe ihr Vertrauen planvoll, vorsätzlich und fortgesetzt ausgenutzt, indem er das ihm anvertraute Vermögen für private Zwecke konkret zweckentfremdete und einen Schaden zumindest billigend in Kauf genommen habe. Sie als Arbeitgeberin müsse auf eine ordnungsgemäße Kassenführung vertrauen können. Allein aus der Vielzahl der nachgewiesenen Fälle ergebe sich, dass die Geringwertigkeitsschwelle überschritten sei. Zudem habe der Kläger die vorangegangenen Ermahnungen und Abmahnungen ignoriert. Bereits eine Woche nach der Abmahnung vom 13.11.2014 habe er sein Verhalten nahtlos fortgeführt. Auch in der Anhörung vom 07.08.2015 habe sich der Kläger uneinsichtig gezeigt. 36

Hinsichtlich der Betriebsratsanhörung vom 10.08.2015 behauptet die Beklagte, dass dem Betriebsrat die Betriebszugehörigkeit des Klägers bekannt gewesen sei. Das ehemalige Betriebsratsmitglied Herr H habe bei Einstellung des Klägers im Jahr 1991 den entsprechenden Einstellungslaufzettel (vgl. Bl. 98 der Akte) unterzeichnet. Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Kündigungsgründe in dem Anhörungsschreiben selbst ausreichend dargestellt seien. 37

Die Beklagte behauptet, dass der Betriebsratsvorsitzende Herr G ihm die abschließende Stellungnahme zum Anhörungsschreiben vom 18.08.2015 am 21.08.2015 um 11:46 Uhr übergeben habe. Sodann sei das Kündigungsschreiben vom 21.08.2015 um 12:03 Uhr in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen worden. Herr C habe den Kläger per SMS um 13.08 Uhr über den Einwurf des Kündigungsschreibens informiert. 38

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 39

Entscheidungsgründe	40
Die zulässige Klage ist nur zum Teil begründet.	41
Das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 18.08.2015, sondern erst durch die außerordentliche Kündigung vom 21.08.2015 beendet.	42
I.	43
Das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 18.08.2015 beendet.	44
1.	45
Der Kläger hat die Kündigungsschutzklage innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist beim Arbeitsgericht Iserlohn erhoben, §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 4 Satz 1 KSchG.	46
Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist gemäß § 20 Abs. 6 TV-N NRW ordentlich unkündbar. Der Kläger ist länger als 15 Jahre bei der Beklagten beschäftigt.	47
2.	48
An dieser Stelle kann dahinstehen, ob die ausgesprochene außerordentliche Kündigung einer Überprüfung an den Maßstäben des § 626 Abs. 1 BGB standhält, denn zumindest ist der Betriebsrat im Vorfeld der Kündigung nicht ordnungsgemäß nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört worden.	49
Gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne vorherige Anhörung des Betriebsrates ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Aber auch bei einer mangelhaften Anhörung des Betriebsrates ist die Kündigung unwirksam. Dieses kann insbesondere der Fall sein, wenn der Arbeitgeber seiner Mitteilungsverpflichtung nicht ausreichend nachgekommen ist (vgl. Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 22. Auflage, § 102 Rn.56, m.w.N.). Sinn und Zweck der Beteiligung des Betriebsrates ist über die reine Unterrichtung hinaus, ihm Gelegenheit zu verschaffen, auf die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers aus Sicht der Arbeitnehmervertretung durch die Darlegung seiner Überlegungen Einfluss zu nehmen und gegebenenfalls dazu beizutragen, eine Kündigung zu vermeiden. Aus diesem Grund hat der Arbeitgeber die Gründe für seine Kündigungsabsicht so umfassend und genau mitzuteilen, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. Der Arbeitgeber genügt der ihm obliegenden Mitteilungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschreibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 21.10.2003 – 19 Sa 1113/03 – Juris, m.w.N.). Nach dem Grundsatz der subjektiven Determination hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat jedoch nur diejenigen Tatsachen mitzuteilen, die aus seiner Sicht die Kündigung bedingen.	50
Im Rahmen einer verhaltensbedingten Kündigung oder auch außerordentlichen Kündigung sind die Sozialdaten des Arbeitnehmers regelmäßig mitzuteilen, weil die Sozialdaten im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG bzw. § 626 Abs. 1 BGB von Bedeutung sind (vgl. Erfurter Kommentar/Kania, 12. Auflage 2012, § 102 BetrVG Rn. 5). Zu den mitzuteilenden Sozialdaten gehört insbesondere die Betriebszugehörigkeit des Klägers,	51

denn diese hat im Rahmen der durchzuführenden Interessenabwägung eine nicht unerhebliche Bedeutung. Hier reichte nicht der Hinweis, dass der Kläger ordentlich unkündbar ist, denn die ordentliche Unkündbarkeit liegt bereits bei einer Betriebszugehörigkeit von 15 Jahren vor. Das Merkmal der ordentlichen Unkündbarkeit ist für die Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht ausreichend aussagekräftig.

Die Beklagte kann sich hier nicht darauf berufen, dass dem Betriebsrat die Betriebszugehörigkeit des Klägers bekannt gewesen sei, weil das ehemalige Betriebsratsmitglied Herr H bei der Einstellung des Klägers im Jahr 1991 den Einstellungslaufzettel unterzeichnet habe. Der Betriebsrat soll ohne eigene Nachforschungen in der Lage sein, sich ein Bild zu machen. Da nicht ersichtlich ist, dass im derzeitigen Betriebsrat noch Mitglieder sind, die bereits 1991 über die Einstellung des Klägers informiert worden sind, kann sich die Beklagte nicht auf eine etwaige Kenntnis des Betriebsrats berufen.

II. 53

Das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis wurde jedoch wirksam durch die außerordentliche Kündigung vom 21.08.2015 beendet. Insoweit war die Kündigungsschutzklage abzuweisen. 54

1. 55

Der Kläger hat auch die Kündigungsschutzklage gerichtet gegen die außerordentliche Kündigung vom 21.08.2015 innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist beim Arbeitsgericht Iserlohn erhoben, §§ 13 Abs. 1 Satz 1, 4 Satz 1 KSchG. 56

2. 57

Die außerordentliche Kündigung vom 21.08.2015 hält einer Überprüfung an den Maßstäben des § 626 Abs. 1 BGB stand. Sie beendet das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis fristlos. Die außerordentliche Kündigung vom 21.08.2015 ist als Tatkündigung gerechtfertigt. 58

Die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung setzt nach § 626 Abs. 1 BGB voraus, dass Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dabei ist die Prüfung, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorliegt, nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in zwei Stufen vorzunehmen. Zum einen muss ein Grund vorliegen, der an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (siehe BAG Urteil vom 11.12.2003 - 2 AZR 36/06 - AP Nr. 179 zu § 626 BGB m. w. N.; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Auflage, § 626 BGB, Randziffer 29). Desweiteren muss dieser Kündigungsgrund im Rahmen einer Interessenabwägung zu einem Überwiegen der Interessen des Kündigenden führen (vgl. LAG Köln, Urteil vom 07.01.2008 – 14 Sa 1311/07 – Juris; BAG Urteil vom 29.01.1997 - 2 AZR 292/96 - AP Nr. 131 zu § 626 BGB; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Auflage, § 626 BGB, Randziffer 30). 59

Gemessen an den Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB liegt im vorliegenden Fall ein wichtiger Grund vor, der die Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar macht. 60

a)	61
Der wichtige Grund, der die Beklagte zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, liegt hier in den vom Kläger getätigten Privatentnahmen aus der ihm anvertrauten Kasse. Der Kläger hat durch die Entnahme von Bargeld aus der Kasse zu privaten Zwecken mehrfach gegen die Anweisung vom 12.01.2007 bzw. 02.02.2007 verstoßen, wonach es nicht zulässig ist, Privatentnahmen aus der Kasse zu tätigen. Da dieses nach Ziffer 3.3 auch für nur vorübergehende Privatentnahmen gilt, liegt auch ein Verstoß gegen diese Anweisung vor, wenn der Kläger den entnommenen Betrag mittels seiner EC-Karte wieder eingezahlt hat. Ein Schaden muss der Beklagten insoweit nicht entstanden sein. Der Kläger hat hier zwar vorgetragen, dass er in einigen Fällen Fahrkarten oder Modellautos erworben habe, er hat jedoch auch eingeräumt, dass er in einigen Fällen Bargeld der Kasse entnommen hat und den Betrag mittels EC-Karte in die Kasse eingezahlt hat.	62
Der Kläger hat durch den Verstoß gegen die Anweisung und die getätigten Privatentnahmen aus der Kasse erheblich gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.	63
Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass die Anweisung vom 12.01.2007 bzw. vom 02.02.2007 auf dem Briefkopf der N GmbH verfasst worden ist und für ihn daher nicht gelte. Der Kläger hat selbst vorgetragen, dass er in den betrieblichen Ablauf der N Informations-Zentren integriert gewesen sei. daher war für die Kammer nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Anweisung, deren Empfang der Kläger schriftlich quittiert hat, für ihn nicht gelten soll.	64
Die Pflichtverletzung ist nach Auffassung der Kammer auch ohne Vorliegen eines Schadens für die Beklagte geeignet, die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Mitarbeiter, die mit Geldern des Arbeitgebers umgehen, müssen besondere Sorgfalt walten lassen. Der Arbeitgeber muss sich darauf verlassen können, dass sich die Mitarbeiter an die aufgestellten Regeln halten. Auch wenn es hier nicht zu einem Schaden gekommen ist, so lagen doch konkrete Gefährdungen für das Vermögen der Beklagten vor. Die Einzahlungen über die EC-Karte des Klägers könnten Fehlschlägen oder vom Kläger vergessen werden.	65
b)	66
Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist eine Kündigung jedoch nicht gerechtfertigt, wenn es mildere Mittel gibt, eine Vertragsstörung künftig zu beseitigen. Beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Die ordentliche wie die außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Sie dient der Objektivierung der negativen Prognose. Ist der Arbeitnehmer ordnungsgemäß abgemahnt worden und verletzt er dennoch seine arbeitsvertraglichen Pflichten erneut, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen. Auch bei Handlungsweisen, die den sogenannten Vertrauensbereich berühren, ist eine Abmahnung nicht stets entbehrlich, sondern notwendig, wenn ein steuerbares Verhalten in Rede steht und erwartet werden kann, dass das Vertrauen wiederhergestellt wird. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen davon ausgehen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen. Bei besonders schweren Verstößen, deren Rechtswidrigkeit der Arbeitnehmer ohne weiteres erkennen konnte und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist, ist	67

eine Abmahnung nicht erforderlich. Dabei muss die Pflichtverletzung so schwer sein, dass dem Arbeitnehmer klar gewesen sein muss, dass sein Verhalten nicht lediglich mit einer Abmahnung geahndet werden, sondern dass der Arbeitgeber sofort mit einer Kündigung reagieren wird (vgl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 15.02.2011 – 16 Sa 1016/10 – Juris, mit vielen weiteren Nachweisen).

Die Beklagte war hier nicht darauf zu verweisen, dass der Ausspruch einer Abmahnung als milderes Mittel in Betracht gekommen wäre. Denn der Kläger ist bereits wegen eines ähnlichen Vorfalls mit Schreiben vom 13.11.2014 abgemahnt worden. In dem abgemahnten Fall hat sogar tatsächlich Geld in der Kasse gefehlt, welches der Kläger zu privaten Zwecken entnommen hatte. Aus der der Abmahnung vorangegangenen E-Mail des Klägers vom 07.11.2014 lässt sich entnehmen, dass er auch in diesem Fall vor hatte, das Geld in die Kasse wieder einzuzahlen. Der Kläger gab an, in Zukunft lieber die paar Meter zur Sparkasse zu laufen und sich dort das Geld zu holen. Der Kläger hat ausweislich der Aufstellung der Beklagten (vgl. Bl. 29 der Akte) bereits am 03.12.2015 die erste Einzahlung mittels seiner EC-Karte vorgenommen. Er hat sich die Abmahnung nicht als Warnung dienen lassen, zukünftig sorgfältig und den Anweisungen entsprechend mit der Kasse umzugehen. Im Gegenteil, er hat trotz der Abmahnung erneut in mehreren Fällen einen nicht unerheblichen Betrag mittels seiner EC-Karte eingezahlt, von denen er nur für einige Fälle eine Erklärung hatte und einräumte, in einigen Fällen Bargeld der Kassen entnommen zu haben. Aufgrund der Schwere der Pflichtverletzung und dem engen zeitlichen Zusammenhang war eine erneute Abmahnung als milderes Mittel nicht erforderlich.

68

c) 69

Auch die durchzuführende Interessenabwägung führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar ist der Kläger aufgrund seiner 24-jährigen Betriebszugehörigkeit ordentlich unkündbar, jedoch überwiegt hier das Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger hat auch nach der Abmahnung vom 13.11.2014 eine Vielzahl von Verstößen gegen die Kassenordnung begangen. Gerade aufgrund der Tatsache, dass der Kläger täglich mit Geldern der Beklagten umging und daher besondere Sorgfalt zu walten lassen hat, überwog hier das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

70

3. 71

Es lag auch keine anderweitige zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger vor. Für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz als KFZ-Mechatroniker fehlen dem Kläger die erforderlichen Qualifikationen. Der ausgeschriebene Arbeitsplatz als Teamleiter des Kundencenters kommt nicht in Betracht, da es sich um die Vorgesetztenposition zu seinem bisherigen Arbeitsplatz handelt.

72

4. 73

Die Beklagte hat den bei ihr gebildeten Betriebsrat ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG vor Ausspruch der Kündigung vom 21.08.2015 ausgehört. Sie hat dem Betriebsrat mit Schreiben vom 17.08.2015 ausreichend informiert. Der gesamte Sachverhalt wurde unter Berücksichtigung des Grundsatzes der subjektiven Determinierung ausreichend dargestellt.

74

Es ist davon auszugehen, dass dem Kläger das Kündigungsschreiben am 21.08.2016 um 12:03 Uhr zugegangen ist, nachdem der Betriebsrat zuvor um 11:46 Uhr seine abschließende Stellungnahme abgegeben hat. Das Bestreiten des Klägers hinsichtlich des Zeitablaufs mit

75

dem Schriftsatz vom 19.01.2016, am 20.01.2016 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangen, war gemäß § 296 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

Gemäß § 296 Abs. 1 ZPO sind Angriffs- und Verteidigungsmittel, die erst nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist (§ 273 Abs. 2 Nr. 1) vorgebracht werden, nur dann zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt. 76

Das Gericht hat dem Kläger im Gutetermin am 28.09.2015 eine Frist zur Erwiderung auf die Klageerwiderung der Beklagten bis zum 21.12.2015 gesetzt und auf die möglichen Folgen eines verspäteten Vorbringens hingewiesen. Der Schriftsatz des Klägers ist jedoch erst am 20.01.2016 und damit eine Woche vor dem Kammertermin beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangen. Die Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers hinsichtlich der Betriebsratsanhörung hätte zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt. Der Beklagten hätte eine Stellungnahmefrist eingeräumt werden müssen. Außerdem wäre hinsichtlich des Zugangs des Kündigungsschreibens höchstwahrscheinlich eine Beweisaufnahme in einem neuen Termin erforderlich geworden. Eine ausreichende Entschuldigung des Klägers lag nicht vor. Es mag zwar sein, dass der Schriftsatz auf dem Postweg vom Prozessbevollmächtigten des Klägers zum Kläger abhanden gekommen ist, der Prozessvertreter des Klägers hätte jedoch durch geeignete Maßnahmen dafür Sorgen tragen müssen, dass die Schriftsatzfrist eingehalten bzw. eine entsprechende Verlängerung beantragt wird. 77

Gleiches gilt für den Einwand des Klägers, dass die Beklagte den im Service-Center gebildeten Betriebsrat hätte anhören müssen. Auch insoweit war das Vorbringen des Klägers aus seinem Schriftsatz vom 19.01.2016 als verspätet zurückzuweisen. 78

III. 79

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO. Die Kosten des Rechtsstreits waren dem Kläger aufzuerlegen. Das Unterliegen der Beklagten mit der Kündigung vom 18.07.2015 war verhältnismäßig gering im Sinne des § 92 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO. 80

Der Streitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen. Der Streitwert wurde für die erste Kündigung gemäß § 42 Abs. 2 GKG auf drei Bruttomonatsvergütungen des Klägers festgesetzt. Es wurde von einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von 3.600 € ausgegangen. Für die zweite Kündigung wurde der Streitwert um 400 € erhöht, da die Beendigungszeitpunkte der Arbeitsverhältnisse nur einige Tage auseinanderlagen. 81