
Datum: 21.01.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 52/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0121.19U52.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 167/92
Schlagworte: Kündigung fristlos Angestellter
Normen: BGB § 626
Leitsätze:

1. An den wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages sind bei leitenden Angestellten nur verhältnismäßig geringe Anforderungen zu stellen. 2. Ein einmaliger Verstoß gegen eine innerbetriebliche Ordnungsbestimmung (hier: Nichteintragung einer zur Ansicht mitgenommenen Armbanduhr im Wert von 149 DM in ein dafür vorgesehenes Auswahlbuch) ist jedenfalls ohne (wiederholte) Abmahnung kein ausreichender Grund zur außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages des Geschäftsführers eines Kaufhauses.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 04.02.1993 - 21 O 167/92 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Firma N. GmbH vom 24.01.1992 aufgelöst worden ist, sondern ungekündigt fortbesteht. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 16.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht der Klä-ger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand:	1
Der Kläger war über zwanzig Jahren Geschäftsführer des Kaufhauses N. in W., das dem "K." angeschlos-sen ist und in der Form einer GmbH ##blob##amp; Co KG betrie-ben wird, und an dem er bis zur Übertragung der Firmenanteile auf den jetzigen Inhaber, Herrn R. N., zum 01.01.1990 neben seiner Tante mit 43 % be-teiligt war.	2
Im Zuge der Anteilsübertragung und Firmenveräuße-rung wurde zwischen dem Erwerber und Übernehmer N. und dem Kläger und seiner Tante als Veräußerer eine Grundsatzvereinbarung getroffen, in der unter Ziff. 6 festgehalten wurde, daß der bisherige Geschäftsführervertrag mit dem Kläger bis zum 31.12.1994 fortgesetzt werden sollte.	3
Am 23.01.1992 wurde der Kläger bei der Entnahme einer Damenarmbanduhr aus einer Schublade in der Schmuckabteilung des Kaufhauses beobachtet, die er in sein Büro brachte, ohne sie zu bezahlen oder als Ansichtsexemplar registrieren zu lassen, wie es den hausinternen Vorschriften entsprach. Die Uhr hatte einen Verkaufswert von 149,00 DM.	4
Daraufhin wurde der Kläger zu dem Firmeninhaber N. zitiert, der ihn des Diebstahls bezichtigte und ihm als alleinvertretungsberechtigter Geschäfts-führer mündlich fristlos kündigte. Die schriftli-che Kündigung folgte am nächsten Tag.	5
Mit der Klage wendet der Kläger sich gegen die Wirksamkeit der Kündigung.	6
Er hat behauptet, die Uhr lediglich zur Ansicht mitgenommen zu haben, um sie seiner Lebensgefähr-tin zu zeigen. Er habe vorgehabt, sie registrieren zu lassen, sei dazu aber nicht mehr gekommen, weil er zunächst von einer Kundin angesprochen worden, später vom Zeugen Sch. um Mithilfe beim Umrücken von Theken gebeten und schließlich mit der Zeugin Z. zusammengetroffen sei, der er die Uhr noch ge-zeigt habe, bis er schließlich über die Lautspre-cheranlage zur Firmenleitung gerufen worden sei. Die Uhr habe er auf dem Wege dorthin auf seinem Schreibtisch abgelegt. Den Diebstahlsvorwurf habe er sofort energisch bestritten.	7
Der Kläger hat beantragt,	8
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Firma N. GmbH vom 24.01.1992 aufgelöst worden ist, sondern un-gekündigt fortbesteht.	9
Die Beklagten haben beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Sie haben behauptet, der Kläger habe die Uhr heim-lich an sich genommen und in seiner Manteltasche versteckt. Den Diebstahl habe er auf Vorhalt ein-geräumt.	12
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Verneh-mung der Zeuginnen K. und St..	13
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10.12.1992 verwiesen.	14
Durch das am 16.02.1993 zugestellte Urteil vom 04.02.1993 hat das Landgericht die Klage abgewie-sen mit der Begründung, die ausgesprochene Kündi-gung sei wirksam, weil der Kläger eines Diebstahls überführt sei. Seine Zueignungsabsicht ergebe sich aus der	15

heimlichen Ansichtnahme und der fehlenden Registrierung. Dabei sei ohne Belang, ob der Klä-ger tatsächlich aufgehalten worden sei, da er ohne weiteres die Registrierung noch nach dem Ausruf über Lautsprecher hätte vornehmen lassen können. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Urteilsgründe der angefochtenen Entscheidung ver-wiesen.

Hiergegen richtet sich die am 09.03.1993 eingegan-gene Berufung des Klägers, die mit am 06.05.1993 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz nach Fristverlängerung zum 10.05.1993 begründet worden ist. 16

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstin- 17

stanzliches Begehren weiter und trägt vor, das Landgericht habe seine 18
Tatsachenfeststellungen auf zu schmaler Beweisgrundlage getroffen. Ein harm-loser Vorgang sei vom Personal fehlinterpretiert worden. Der neue Firmeninhaber N. habe mehrfach versucht, ihm - dem Kläger - Unredlichkeiten anzu-lasten, um aus dem Vertrag mit ihm herauszukommen; dies sei beim Personal bekannt gewesen.

Der Kläger beantragt, 19

das Urteil des Landgerichts Köln aufzuheben und festzustellen, daß das Arbeitsverhält-nis 20
zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Fa. N. GmbH vom 24.01.1992 aufgelöst worden ist, sondern un-gekündigt fortbesteht.

Die Beklagten beantragen, 21

Zurückweisung der Berufung. 22

Sie bestreiten, eine Atmosphäre des Mißtrauens gegenüber dem Kläger geschaffen zu 23
haben. Er sei lediglich bei unüblichen Vorgängen um Aufklärung gebeten worden. Die Aussagen der beiden Zeuginnen beruhten auf unvoreingenommener Wahrnehmung und nicht etwa auf einer Verdachtshaltung.

Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der 24
beidersei-tigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen K., St., Sch., J. und Z. sowie durch Par-teivernehmung des Klägers auf Antrag der Beklag-ten. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.12.1993 Bezug ge-nommen. Die Ermittlungsakte 26 Js 230/92 Staatsan-waltschaft Köln war Gegenstand der mündlichen Ver-handlung.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 25

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. 26

Nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist ein zur 27
Kündigung berechtigen-der "wichtiger Grund" i.S. des § 626 BGB nicht er-wiesen.

Allerdings sind bei leitenden Angestellten an den wichtigen Grund zur außerordentlichen 28
Kündigung nur verhältnismäßig geringe Anforderungen zu stel-len (vgl. BAG AP Nr. 42, 49 zu § 626 BGB; Senats-urteil vom 26.11.1993, 19 U 93/93 = 21 O 243/92 LG Köln; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 7. Aufl., § 14 III 3). Auch unter Berücksichtigung dessen ist je-doch die fristlose Kündigung im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Sie könnte nur begründet sein, wenn ohne vernünftigen Zweifel als erwiesen angesehen werden könnte, daß der Kläger sich die Armbanduhr rechtswidrig zueignen, sie also stehlen wollte. Ein bloßer Verstoß

gegen eine innerbe-triebliche Ordnungsbestimmung, wie sie die Rege-lung über die Eintragung einer zur Ansicht ent-nommenen Ware ins Auswahlbuch darstellt, kann die fristlose Kündigung nicht begründen. Nur wenn sich ein Angestellter, sei er auch Geschäftsführer, trotz Abmahnung hartnäckig an solche Regeln nicht hält, mag auch in deren Verletzung ein Grund zur fristlosen Kündigung liegen können. So liegen die Dinge hier aber nicht.

Durch die teilweise wiederholte, teilweise gegen-über der ersten Instanz erweiterte Beweisaufnahme hat der Senat sich nicht davon überzeugen können, daß der Kläger die Armbanduhr stehlen wollte oder daß er auch nur einen begründeten Verdacht hierzu veranlaßt hätte.

29

Die Zeugin K., auf deren Beobachtungen der Ver-dacht gegen den Kläger letztlich zurückgeht, sah ihn von ihrem Platz in der Parfümerieabteilung aus, in der sie tätig war, in die gegenüber liegende Schmuckabteilung gehen, die damals ge-rade unbesetzt war, weil die dort aushilfsweise arbeitende Zeugin St. eine Kaffepause machte. Der Kläger zog eine der Schubladen auf, benahm sich dabei aber, wie die Zeugin K. auf Nachfragen ausdrücklich betont hat, nicht auffällig. Konnte man nach dem Beweisprotokoll des Landgerichts noch annehmen, der Kläger habe sich in auffälliger, so-zusagen "sichernder" Weise verhalten, so scheidet diese Möglichkeit jetzt aus. Die Zeugin K. hat es für möglich gehalten, daß der Kläger sich nur nach einer Verkäuferin umsehen wollte. Ihre Bekundung vor dem Landgericht, ihr sei die Sache verdächtig vorgekommen, hat sie jetzt mit einem konkreten Verhalten des Klägers nicht begründen können. Offenbar hatte sich aufgrund vorangegangener Dieb-stahlsfälle im Kaufhaus N. eine allgemeine Ver-dachtsatmosphäre unter den Angestellten ausgebrei-tet, aus der heraus die Zeugin K. überhaupt erst auf den Kläger aufmerksam wurde. Ihre Bemerkung, sie habe es nicht als ganz normal empfunden, daß der Kläger allein an die Schublade gegangen sei, hat die Zeugin gleich darauf relativiert, indem sie sie auf den Fall der Anwesenheit einer Verkäu-ferin bezog; die Zeugin St. war aber gerade abwe-send. Die übrigen Beobachtungen der Zeugin K., die die Zeugin St. über die Anwesenheit des Klägers in ihrer Abteilung benachrichtigte und dabei auch den im Kaufhaus N. als Detektiv tätigen Zeugen J. traf, der mit der Zeugin St. Kaffee trank, sind unergiebig. Daß der Kläger beim Weggehen aus der Schmuckabteilung "etwas", nämlich die Armbanduhr, in der Hand hielt, versteht sich von selbst und ist unstreitig.

30

Die tatsächlichen Beobachtungen der Zeugin St. beschränken sich darauf, daß sie ihn noch in der Nähe des Ausgangs der Schmuckabteilung antraf, als sie nach der Benachrichtigung durch die Zeugin K. hinzu kam. Die von ihr geschilderte Frage des Klägers, ob sie ein Bonbon haben wolle, ist irre-levant. Ihren Eindruck, der Kläger sei nervös ge-wesen, konnte sie trotz eindringlicher Bemühungen des Senats nicht näher erläutern. Er ist deshalb zum Nachteil des Klägers nicht verwendbar.

31

Der Detektiv J. hat den Kläger nur aus einiger Entfernung von der Tür des Büros aus beobachtet, wo er Kaffee getrunken hatte. Er konnte nichts be-kunden, was in seinem Erkenntniswert in Bezug auf das Verhalten des Klägers in der Schmuckabteilung über die Aussagen der Zeuginnen K. und St. hin-ausging.

32

Ein auch nur halbwegs sicherer Schluß, daß sich so wie der Kläger nur ein Dieb verhält, ist danach aufgrund der Zeugenaussagen über seinen Aufenthalt in der Schmuckabteilung nicht möglich. Daß er - unstreitig - die Uhr mit einem Verkaufswert von 149,00 DM nicht in ein Auswahlbuch eingetragen hat, reicht wie dargelegt als Kündigungsgrund nicht aus. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht aber sogar einiges dafür, daß der Kläger jedenfalls die Absicht hatte, sie noch einzutra-gen. Seine Darstellung, er sei gewohnt gewesen, zur Ansicht

33

mitgenommene Sachen in das an der Hauptkasse geführte Auswahlbuch einzutragen, sei dazu aber nicht mehr gekommen, ist nicht wider-legt. Die Zeuginnen K. und St. konnten zu dem Weg des Klägers nach dem Verlassen der Schmuckabteilung nichts Wesentliches sagen. Auch der Zeuge J. hat nur bekunden können, der Kläger sei aus der Schmuckabteilung "zielstrebig" in Richtung Personalausgang, also seines Büros, gegangen, und er habe ihn dort hinausgehen sehen, besagt letztlich nichts; denn das Weitere hat der Zeuge nicht mehr beobachtet. Eindeutig für den Kläger spricht jedenfalls die Aussage der Zeugin Z., der der Kläger die Armbanduhr gezeigt hat mit dem Bemerkung, er müsse sie noch ins Auswahlbuch eintragen. Da die Zeugin ihn vorher beim Räumen größerer Gegenstände gesehen hatte, spricht einiges dafür, daß es sich dabei um die Hilfeleistung für den Zeugen Sch. gehandelt hat, die nach dessen Bekundung allerdings früher am Nachmittag stattgefunden haben soll. Die Zeugin hat einen zuverlässigen Eindruck hinterlassen und ist auch auf eindringlichen Appell des Senats, den Kläger nicht etwa wahrheitswidrig zu begünstigen, bei ihrer Darstellung geblieben.

Unter diesen Umständen kann der Senat nicht davon ausgehen, der Kläger habe die Uhr nicht ins Auswahlbuch eintragen wollen. Es bleibt die naheliegende Möglichkeit, daß er dazu nur wegen des Rufs ins Büro des Geschäftsführers N. nicht mehr gekommen ist. 34

Daß er dort den Diebstahl der Uhr eingeräumt habe, hat der Kläger bei seiner Vernehmung als Partei auf Antrag der Beklagten abgestritten. Weiteren Beweis hat die Beklagte hierzu nicht angetreten. Die vorprozessual aufgestellte Behauptung, der Kläger habe im Beisein der Personalleiterin Ralfelsieper gestanden, hat sie nicht aufrechterhalten können. 35

Die weiteren Streitigkeiten zwischen den Parteien, die im Laufe des Rechtsstreits erwähnt worden sind, können auf sich beruhen, weil sie nicht Gegenstand der Kündigung sind. 36

Auf die Berufung des Klägers hin war nach allem seiner Klage stattzugeben. 37

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 38

Berufungsstreitwert und Beschwer der Beklagten 96.000,00 DM. 39