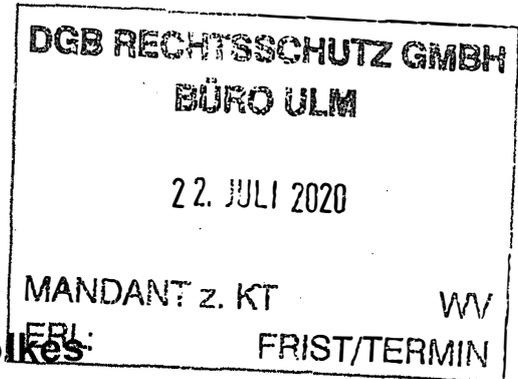


Beglaubigte Abschrift
Arbeitsgericht Ulm
Aktenzeichen: 1 BV 2/19
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



**Im Namen des Volkes
Beschluss**

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.GmbH & Co. KG

- Astell. -

Verf.-Bev.:

2. Betriebsrat

- Beteil. -

Verf.-Bev.:

hat das Arbeitsgericht Ulm - 1. Kammer - durch den Richter am Arbeitsgericht, d. ehrenamtlichen Richterund d. ehrenamtlichen Richter auf die Anhörung d. Beteiligten am 10.07.2020

für Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe

A.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG um die Frage, ob die außerordentliche Kündigung des zwischen der Arbeitgeberin und Herrn I. bestehenden Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt ist.

Die antragstellende Arbeitgeberin betreibt einHandelsunternehmen und führt neben dem Verkauf von Fahrzeugen diverse Service- und Reparaturleistungen durch. Sie beschäftigt rund 400 Mitarbeiter an sechs Standorten in..... Der Antragsgegner ist der bei ihr eingerichtete und für alle Standorte zuständige Betriebsrat, bestehend aus elf Mitgliedern, unter anderem dem Beteiligten zu 3, Herrn I. Herr I. ist zum 01.03.2000 bei der Arbeitgeberin als K. eingetreten. Er war zuletzt bei der Arbeitgeberin am Standort S. tätig. Sein monatliches Bruttoentgelt betrug zuletzt EUR 5.269,22.

Herr I. hat gemeinsam mit seinen Kollegen K. und H. Schrottteile an einen polnischen Händler verkauft. Bei den Schrottteilen handelt es sich um defekte Teile aus Fahrzeugen der Kunden, die in einem dafür vorgesehenen Container gelagert wurden. Der polnische Schrotthändler Herr O. aus L. trat vor einigen Jahren an Herrn

I. heran und unterbreitete diesem das Angebot, noch verwertbare Teile des Standorts Senden zu kaufen. Herr I. ließ sich hierauf ein und verkaufte in den Folgejahren zusammen mit Herrn K. und Herrn H. gebrauchte Autoteile an Herrn O. Der Verkauf an Herrn O. wurde über einen Zeitraum von vier bis fünf Jahren durchgeführt. Herr O. kam durchschnittlich zweimal pro Monat zu dem Standort in Senden und kaufte dort gebrauchte Autoteile.

Um einen legalen Erwerb der Schrottteile für den Zoll und somit einen sichereren Grenzüberschritt für Herrn O. nach Polen zu gewährleisten, veranlasste Herr I. zusammen mit den Herren K. und H., dass an dem Standort Senden Rechnungen der Antragstellerin an die „Firma O.“ erstellt wurden. Im Rahmen dieser Rechnungsstellung wurde der Kaufpreis für jedes einzelne Teil mit rund EUR 1,00 ausgewiesen. Tatsächlich zahlte Herr O. den drei Mitarbeitern aber einen höheren Betrag. Aus dieser tatsächlichen Vergütung beglichen Herr I., Herr K. und Herr H. die formal an die „Firma O.“ ausgestellten Rechnungen und behielten den Differenzbetrag in einer Kasse, die im Büro von Herrn K. aufbewahrt wurde. Aus dieser Kasse wurden Ausgaben für die Belegschaft getätigt, zB. Hochzeitsgeschenke oder Firmenfeiern finanziert und Polohemden mit einem Schriftzug der Arbeitgeberin am Revers für

die Arbeit und andere Arbeitskleidung angeschafft. Der Schrottteilehandel endete, nachdem der Vorgesetzte der Herren K., H. und I., Herr A. am 12.06.2019 eine Informationsveranstaltung besucht hatte und daraufhin den Handel mit Schrottteilen untersagte.

Die Geschäftsführung der Beklagten erfuhr von dem Schrottteilehandel spätestens durch ein anonymes Hinweisschreiben vom 06.08.2019, das sie am 08.08.2019 an die interne Konzernrevision weiterleitete. Im Rahmen der darauffolgenden Ermittlungen wurde die sich im Büro von Herrn K. befindliche Kasse sichergestellt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich ein Betrag in Höhe von EUR 3.500,00 in der Kasse. Darüber hinaus wurden am 21.08.2019 ua. die Herren K., H. und I. befragt (vgl. *Anl. AS 1, 3 und 4*), die den vorstehenden Sachverhalt einräumten.

Aufgrund des die Untersuchung abschließenden Revisionsberichts vom 19.09.2019 (*Anl. AS 5*), der Geschäftsführung der Arbeitgeberin am gleichen Tag zugegangen, und der diesbezüglichen Handlungsempfehlung vom 20.09.2019 (*Anl. AS 8*) hörte die Geschäftsführung der Arbeitgeberin den Betriebsrat mit Schreiben vom 25.09.2019 (*Anl. AS 6*) zur „außerordentlichen Kündigung gem. § 102 BetrVG [...]“ an. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung in seiner Stellungnahme vom 27.09.2019 (*Anl. AS 7*). Daraufhin stellte die Arbeitgeberin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 02.10.2019, bei Gericht per Telefax am gleichen Tag eingegangen, den vorliegend zu beurteilenden Zustimmungsersetzungsantrag.

Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, der Betriebsrat habe die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des mit Herrn I. bestehenden Arbeitsverhältnisses zu Unrecht verweigert. Herr I. habe – im Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitern – erhebliche Vermögensdelikte begangen, indem er im Eigentum der Antragstellerin stehende Autoteile unter Verstoß gegen arbeitgeberseitige Vorgaben an einen polnischen Händler verkaufte und den Verkaufspreis ganz überwiegend zu privaten Zwecken vereinnahmt und verwendet habe. Dabei sei davon auszugehen, dass – entgegen der Angaben der Herren K., H. und I. – die Einnahmen sich nicht auf EUR 200,00–300,00 pro Monat beliefen, sondern auf jährlich EUR 12.000,00. Das ergebe sich aus der Aussage eines anonymen Zeugen, wonach für jedes Teil etwa EUR 10,00 vereinnahmt worden wären und einer darauf fußenden Hochrechnung mit den ausgestellten Rechnungen. Aus der Aussage des anonymen Zeugen ergebe sich auch, dass der Handel erst vier bis sechs Wochen nach der Weisung von Herrn A. eingestellt worden sei.

Die Arbeitgeberin habe auch die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten. Die Geschäftsführung der Antragstellerin habe die Ermittlungen an die interne Revision abgegeben

und erst nach Kenntnis des abgeschlossenen Revisionsberichtes das Kündigungsverfahren betrieben. Die Zustimmung sei deshalb durch das Arbeitsgericht zu ersetzen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Zustimmung des Antragsgegners und Beteiligten zu 2. zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3. gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zu ersetzen.

Der Betriebsrat und Herr Ickler beantragen,

den Antrag abzuweisen.

Der Betriebsrat und Herr I. sind der Ansicht, eine außerordentliche Kündigung des mit Herrn I. bestehenden Arbeitsverhältnisses sei vorliegend nicht gerechtfertigt. Die Betriebsratsanhörung sei bereits fehlerhaft, weil dieser das wesentliche Empfehlungsschreiben vom 20.09.2019 nicht beigefügt gewesen sei. Im Übrigen sei die Kündigungserklärungsfrist nicht gewahrt. Bereits am 23.08.2019 habe ein mündliches Abschlussgespräch der Geschäftsführung der Arbeitgeberin mit der internen Revision stattgefunden. Im Übrigen sei die Geschäftsführung aufgrund eines E-Mailverkehrs vom 29.08.2019 über die Vorwürfe vollständig informiert gewesen. Spätestens an diesem Tag habe die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen begonnen und daher weit vor dem 25.09.2019 geendet.

Im Übrigen liege auch kein außerordentlicher Kündigungsgrund vor. Der Schrottteilehandel sei ausdrücklich von Herrn A. erlaubt worden. Auch habe die Geschäftsführung Kenntnis hiervon gehabt. Schließlich sei das Geld für jedermann im Betrieb offensichtlich für alle ausgegeben worden und auch der Revisionsbericht verweise darauf, dass der Schrottteilehandel im Sendener Betrieb der Arbeitgeberin allgemein bekannt gewesen sei. Herr I. habe daher davon ausgehen dürfen, nichts Unerlaubtes zu tun. Er habe auch – ebenso wie die Herren K. und H. – nie Geld für sich persönlich verwendet. Es seien immer nur Dinge angeschafft worden, die der Belegschaft oder der Arbeitgeberin zugutegekommen wären. Im Übrigen habe man den Handel sofort auf Weisung von A. eingestellt.

Für das weitere Vorbringen der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akte, namentlich auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, sowie auf den Inhalt der mündlichen Verhandlungen verwiesen.

B.

Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Herrn I. ist nicht zu ersetzen. Die außerordentliche Kündigung des zwischen der Arbeitgeberin und Herrn I. bestehenden Arbeitsverhältnisses ist aufgrund der von der Arbeitgeberin erhobenen Vorwürfe nicht berechtigt.

- I. Es liegt nach Ansicht der Kammer bereits kein ordnungsgemäßer Antrag nach § 103 Abs. 1 BetrVG vor.
 1. Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern der Zustimmung des Betriebsrats. Diese hat der Arbeitgeber einzuholen.
 2. Vorliegend ist bereits fraglich, ob das Schreiben der Arbeitgeberin vom 25.09.2019 überhaupt ein Antrag nach § 103 Abs. 1 BetrVG ist. Denn ausweislich des Betreffs des Schreibens erfolgte ausdrücklich nur die „Anhörung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung gem. § 102 BetrVG“. Zwar wird angeführt, dass Herr Ickler „bekanntermaßen“ Mitglied des Betriebsrats sei. Doch lässt sich der „Anhörung“ an keiner Stelle entnehmen, dass der Betriebsrat um Zustimmung ersucht wird. Es wird lediglich für den Fall, „dass der Betriebsrat der fristlosen Kündigung nicht zustimmt“, darum gebeten, dass binnen drei Tagen die Bedenken gegen die Kündigung schriftlich mitgeteilt werden. Das entspricht jedoch weitgehend § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG und zwingt nicht zu der Annahme, die Arbeitgeberin ersuche um Zustimmung iSv. § 103 Abs. 1 BetrVG.
 3. Selbst wenn man – nach einer großzügigen Auslegung – dazu käme, dass das Schreiben der Arbeitgeberin als Antrag nach § 103 Abs. 1 BetrVG zu verstehen wäre, ist der Antrag nach Auffassung der Kammer nicht hinreichend bestimmt.
 - a) Die Anhörung richtet sich auf eine fristlose Kündigung „wegen Tat und Verdacht aus verhaltensbedingten Gründen“. Wegen der Gründe wird im Einzelnen auf den der Betriebsratsanhörung angefügten Revisionsbericht vom 19.09.2019 verwiesen. Inwiefern nun aber insgesamt die Kündigung unter Berücksichtigung des Revisionsberichts in Bezug auf alle in Betracht kommenden Kündigungsgründe auf eine Tat- und eine Verdachtskündigung gestützt wird oder aber hinsichtlich einzelner Vorwürfe von einer nachgewiesenen Tat (zB. Unterschlagung von Schrottteilen) und hinsichtlich anderer Vorwürfe nur von einem dringenden Verdacht (zB. Betrug in Höhe von EUR 12.000,00 pro Jahr) ausgegangen wird, ergibt sich nicht ansatzweise aus den dem Betriebsrat vorgelegten Unterlagen. Es ist indes nicht Aufgabe des Betriebsrats zu erraten, worauf

- genau ein Arbeitgeber eine Kündigung stützt. Insofern kann auch nicht ohne weiteres unterstellt werden, die Arbeitgeberin wolle wegen aller Vorwürfe eine Tat- und eine Verdachtskündigung aussprechen. Die Betriebsratsanhörung ist über die Verweisung auf den insofern unklaren Revisionsbericht nach Ansicht der Kammer unklar.
- b) Vollkommen unklar bleibt auch, ob Herrn I. der Vorwurf des Handels mit Ersatz- oder auch mit Schrottteilen gemacht wird oder aber mit beidem. Soweit die Betriebsratsanhörung unmissverständlich noch von einem „unerlaubten Ersatzteilehandel“ spricht, führt der Revisionsbericht sowohl Schrott- als auch Ersatzteile auf, mit denen gehandelt worden sein soll. Dabei weist der Revisionsbericht ausdrücklich aus, die drei befragten Betroffenen hätten vollumfänglich zugegeben, „den Schrottteilehandel durchgeführt zu haben“. Ob nun aber mit dem einen oder dem anderen oder mit beidem gehandelt wurde und woraus sich das ergibt, kann aus Sicht der Kammer keinesfalls dahinstehen, weil aufgrund der unterschiedlichen Wertigkeit der Dinge ein unterschiedlicher Unrechtsgehalt vorliegt, der im Rahmen einer Kündigung nicht unberücksichtigt bleiben kann und daher auch dem Betriebsrat nach § 103 Abs. 1 BetrVG unmissverständlich mitzuteilen ist.
- II. Die Arbeitgeberin hat überdies die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht eingehalten.
1. Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen erklärt werden. Die Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen eine Kündigung sprechenden Umstände (*BAG 21.02.2013 – 2 AZR 433/12 – Rn. 27*). Der Kündigungsberechtigte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begänne (*BAG 21.02.2013 – 2 AZR 433/12 – Rn. 27; 25.11.2010 – 2 AZR 171/09 – Rn. 15*). Dies gilt allerdings nur solange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen (*BAG 31.03.1993 – 2 AZR 492/92 – Rn. 21*).

Allerdings soll die zeitliche Begrenzung der § 626 Abs. 2 BGB den Arbeitgeber nicht zu hektischer Eile bei der Kündigung antreiben oder ihn veranlassen, ohne genügende Vorprüfung des Sachverhalts oder hinreichend vorhandene Beweismittel voreilig zu kündigen (*BAG 17.03.2005 – 2 AZR 245/04 – Rn. 36 m. w. N.; 29.07.1993 – 2 AZR 90/93 – Rn. 15*). Solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen durchführt, kann daher die Ausschlussfrist nicht anlaufen (*BAG 17.03.2005 – 2 AZR 245/04 – Rn. 36*). Der entscheidende Maßstab ist hierbei nicht, ob ein beklagter Arbeitgeber seine Aufklärungsbemühungen schneller hätte durchführen können, sondern nur, ob er diese mit der gebotenen Eile durchgeführt hat, was anhand aller Gesamtumstände des Einzelfalles zu beurteilen ist (*LAG BW 28.01.2015 – 13 TaBV 6/14 – Rn. 48*). Der Fristbeginn darf allerdings nicht länger als unbedingt nötig hinausgeschoben werden und ist deshalb 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 (*BAG 10.06.1988 – 2 AZR 25/88 – Rn. 32*). Dabei trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung Kenntnis erlangt hat (*BAG 17.08.1972 – 2 AZR 359/71, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 4*). Dies gilt auch für die Tatsachen, aus denen der Kündigende eine Hemmung des Beginns der Ausschlussfrist herleitet (*vgl. ErfK/Niemann, 20. Aufl. 2020, § 626 BGB Rn. 239*).

2. Daran gemessen hat die Arbeitgeberin nicht ansatzweise dargelegt, dass sie von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Ausspruch der beabsichtigten Kündigung Kenntnis erlangt hat. Unstreitig hat die Arbeitgeberin jedenfalls am 08.08.2020, möglicherweise aber auch schon am 06.08.2019, einen anonymen Hinweis auf die hier maßgebenden Unregelmäßigkeiten erhalten. Nach den vorstehenden Grundsätzen begann an diesem Tag allerdings noch nicht die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen. Denn zu diesem Zeitpunkt lagen nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt vor, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte. Die Arbeitgeberin durfte daher nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begänne (*BAG 21.02.2013 – 2 AZR 433/12 – Rn. 27; 25.11.2010 – 2 AZR 171/09 – Rn. 15*). Dies gilt allerdings nur so lange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts und der Beweismittel verschaffen sollen. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie

darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden (*BAG 27.06.2019 – 2 ABR 2/19 – Rn. 23*). Soweit die Anhörung der Kündigungsgegner erst am 21.08.2019 erfolgt ist, ist nicht ansatzweise vorgetragen oder anderweitig ersichtlich, ob und ggf. welche besonderen Umstände für die Überschreitung der Regelfrist von einer Woche vorlagen. Vor diesem Hintergrund ist daher bereits mit dem Anlauf der Kündigungserklärungsfrist am 16.08.2019 auszugehen.

Selbst wenn man – entgegen der vorstehenden Ausführungen – zugrunde legt, dass die weiteren Ermittlungen mit den Anhörungen am 21.08.2019 noch mit der gebotenen Eile erfolgt wären, ist nicht ansatzweise nachvollziehbar, was in der Zeit danach bis zum 19.09.2019, der Übermittlung des Revisionsberichts an die Geschäftsführung der Arbeitgeberin, passiert ist. Immerhin sind in dieser Zeit weitere vier Wochen vergangen, ohne dass auch nur ansatzweise vorgetragen ist oder anderweitig ersichtlich wird, ob und ggf. welche weiteren Ermittlungen in dieser Zeit noch erfolgt sind. Hierauf haben die weiteren Beteiligten ausdrücklich hingewiesen, ohne dass die Arbeitgeberin reagiert hätte. Weitere gerichtliche Hinweise waren vor diesem Hintergrund hinfällig.

Abschließend sei insofern angemerkt, dass die Kammer keineswegs verkennt, dass es einem Arbeitgeber unbenommen bleibt, erforderliche Ermittlungen selbst durchzuführen oder Dritte damit zu beauftragen. Damit kann sich der Arbeitgeber aber weder seiner (ausgelagerten) Pflicht zur zügigen Durchführung der Ermittlung entledigen, noch seiner insofern bestehenden Darlegungs- und Beweislast. Es ist nach wie vor vorzutragen, wie der Kündigungsberechtigte bzw. der von ihm beauftragte Dritte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen angestellt hat, um sich eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts zu verschaffen.

- III. Schließlich liegt nach Auffassung der Kammer kein Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vor.
 1. Die außerordentliche Kündigung kann nicht auf den Vorwurf der Unterschlagung von Ersatzteilen gestützt werden. Weder ist nachgewiesen, dass Herr I. mit Ersatzteilen der Arbeitgeberin gehandelt hat, noch gibt es hinreichende Anhaltspunkte für einen dahingehenden Verdacht.
 2. Die außerordentliche Kündigung kann jedoch auch nicht auf den Vorwurf der Unterschlagung von Schrottteilen gestützt werden.

- a) Dabei geht die Kammer davon aus, dass der Verkauf der Schrottteile tatsächlich eine Unterschlagung zulasten der Arbeitgeberin und damit einen wichtigen Grund an sich darstellt.
- aa) Nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung rechtfertigen von Arbeitnehmern zulasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte in der Regel eine außerordentliche Kündigung (vgl. *nur* BAG 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 –; 16.12.2004 – 2 ABR 7/04 –; 11.12.2003 – 2 AZR 36/03 –; 20.09.1984 – 2 AZR 633/82 –; 17.05.1984 – 2 AZR 3/83 –). Ein Arbeitnehmer, der während seiner Arbeitszeit strafrechtlich relevante Handlungen begeht, die sich gegen das Vermögen seines Arbeitgebers richten, verletzt damit schwerwiegend seine arbeitsvertraglichen (Loyalitäts-) Pflichten und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise.
- bb) Die Veräußerung von Schrottteilen ua. durch Herrn I. an einen polnischen Händler ist unstreitig. Soweit der Betriebsrat vorbringt, es sei vollkommen unklar, ob die Schrottteile überhaupt im Eigentum der Arbeitgeberin gestanden hätten, folgt dem die Kammer nicht. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass ausgebaute defekte Teile von Kundenfahrzeugen von den Eigentümern nicht mehr gewünscht sind (Dereliktion) und daher mit dem beauftragten Ausbau ins Eigentum der Arbeitgeberin übergehen. Vor diesem Hintergrund ist von einer Unterschlagung zulasten der Arbeitgeberin auszugehen.
- Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass selbst wenn man andere Eigentumsverhältnisse zugrunde legen würde, dies jedenfalls nichts an der arbeitsrechtlichen Wertung ändern würde. Auch die Veräußerung von im Eigentum von Kunden stehenden Gegenständen wäre eine erhebliche Pflichtverletzung und damit ein abstrakt wichtiger Kündigungsgrund.
- b) Nach Auffassung der Kammer liegt in diesem Verhalten von Herrn I. jedoch kein wichtiger Kündigungsgrund im konkreten Einzelfall. Das gilt namentlich unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Nach dem Vortrag der Beteiligten und dem Ergebnis der Revision war der Schrottteilehandel im Sendener Betrieb der Arbeitgeberin allgemein bekannt. Alles andere wäre auch nicht nachzuvollziehen, wenn die dort tätigen Mitarbeiter durch das eingenommene Geld Vergünstigungen erhalten, zB. in Form von Polohemden mit Firmenlogo oder Firmenfeiern. Aufgrund dieses Vortrags geht die Kammer zudem davon aus, dass der Handel auch der Geschäftsführung bekannt war oder diese jedenfalls bewusst davor die Augen verschloss. Es ist für die Kammer in Ausübung der freien Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Vortrags der Beteiligten nach § 286 ZPO nicht glaubhaft, dass regelmäßig der

Allgemeinheit im Betrieb zukommende Vergünstigungen aus diesen Einnahmen gewährt werden und sich kein Mitglied der Geschäftsleitung jemals fragt, wie diese finanziert werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Einlassung von Herrn I., er habe kein Unrechtsbewusstsein gehabt und der Handel sei sofort eingestellt worden, nachdem Herr S. ihn unter Hinweis auf dessen Rechtswidrigkeit untersagt hätte, nachvollziehbar. Auf dieser Grundlage ist der Arbeitgeberin die weitere Beschäftigung von Herrn I. aber nicht unzumutbar. Es ist gerade davon auszugehen, dass er nach dem Hinweis von Herrn S., jedenfalls aber nach einer Abmahnung, in der Zukunft keine Vermögensdelikte dieser Art mehr zulasten der Arbeitgeberin begeht.

3. Die außerordentliche Kündigung kann letztlich auch nicht auf den Handel mit Eigentum der Arbeitgeberin zu deren Lasten und zum finanziellen Vorteil der Belegschaft gestützt werden.
 - a) Soweit Herr I. gemeinsam mit Kollegen Eigentum der Arbeitgeberin veräußert und die darauf gewonnenen Einnahmen – nach eigenen Gutdünken – für die Belegschaft verwendet hat, ist ein abstrakt wichtiger Kündigungsgrund ohne weiteres gegeben. Ob insofern wie von der Arbeitgeberin angenommen ein strafrechtlich relevanter Betrug vorliegt kann dahinstehen. Jedenfalls handelt es sich um eine schwere Pflichtverletzung, die an sich zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Diese Pflichtverletzung besteht unabhängig davon, dass im Einzelnen nach dem Vortrag der Arbeitgeberin nicht nachvollziehbar ist, ob und ggf. in welcher Höhe der Arbeitgeberin selbst ein Schaden entstanden ist.
 - b) Nach Auffassung der Kammer liegt in diesem Verhalten von Herrn I. jedoch abermals unter maßgebender Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kein wichtiger Kündigungsgrund im konkreten Einzelfall. Das würde auch gelten, wenn man aufgrund der Kenntnis der unmittelbaren Vorgesetzten Herrn I. kollussives Verhalten gemeinsam mit einem oder mehreren Vorgesetzten unterstellen würde. Denn wie zuvor ausgeführt geht die Kammer davon aus, dass der Handel auch der Geschäftsführung bekannt war oder diese jedenfalls bewusst davor die Augen verschloss. Das fehlende Unrechtsbewusstsein ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und es besteht der Vorrang der Abmahnung. Im Übrigen geht die Kammer davon aus, dass sich die Arbeitgeberin letztlich in Bezug auf die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung selbst widerlegt hat, indem sie gegenüber Herrn S. lediglich eine Abmahnung ausgesprochen hat. Der Arbeitgeberin ist zwar zuzugeben, dass Herr S. selbst den Handel nicht betrieben hat. Er hat ihn indes in der

ihm unterstellten Abteilung geduldet und – wie alle anderen in der Belegschaft – auch von dem erwirtschafteten Geld profitiert. Dabei wäre es gerade an ihm gewesen, Missständen in seiner Abteilung nachzugehen, diese zu unterbinden oder seinen Vorgesetzten zu melden. Da er jedoch den ihm bekannten Handel zumindest duldete, schuf er letztlich aktiv Vertrauen der handelnden Personen in die Zulässigkeit ihres Agierens und hat damit seine Pflichten schwer verletzt. Es ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, warum für die Arbeitgeberin die dauerhafte Weiterbeschäftigung von Herrn S. zumutbar ist, nicht hingegen die des ihm untergebenen Herrn I.

4. Soweit darüber hinaus gegenüber Herrn I. der Vorwurf erhoben wurde, er habe aufgrund des Handels mit dem Eigentum der Arbeitgeberin Geld für sich selbst einbehalten bzw. es bestehe insofern ein dringender Verdacht, ist dem nicht zu folgen. Es ist nicht nachgewiesen, dass Herr I. (ua.) aus dem mit dem Schrottteilehandel generierten Erlös Geld für sich selbst entnommen hat (kein wichtiger Grund an sich). Soweit die Arbeitgeberin insofern einen Verdacht zu äußern scheint und vorträgt, unter Zugrundlegung eines Erlöses von EUR 10,00 pro Schrottteil ergäben sich Einnahmen von EUR 12.000,00 im Jahr, deren Verbleib nicht aufgeklärt werden könne, stützt sich diese Rechnung ausweislich des Revisionsberichts allein auf die Aussage eines (!) anonymen Zeugen. Woher dieser aber diese Kenntnis hat und warum insofern an den übereinstimmenden Aussagen der Betroffenen, die Erlöse hätten EUR 200,00 bis EUR 300,00 pro Monat betragen, zu Zweifeln ist, wird nicht dargelegt. Auf dieser Basis besteht kein hinreichender Verdacht für eine dahingehende Tat. Das gilt umso mehr, als dieser Zeuge weitere Angaben zur Auszahlung gemacht hat, die ebenso nicht nachgewiesen werden konnten.
5. Vor diesem Hintergrund kommt eine Kündigung auch nicht deswegen in Betracht, weil der Schrottteilehandel – entgegen der Weisung von Herrn A.– nicht sofort, sondern erst nach weiteren vier bis sechs Wochen eingestellt worden sei. Die Fortsetzung des Handels nach der Weisung von Herrn A. ist weder erwiesen (Tatkündigung), noch liegen hinreichende Anhaltspunkte für einen dahingehenden Verdacht vor. Allein die nicht weiter zu belegende Aussage des anonymen Zeugen kann insofern nicht genügen.

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen diesen Beschluss kann d. Astell. Beschwerde einlegen.

Die Einlegung der Beschwerde hat binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich oder mittels elektronischen Dokuments nach § 46c ArbGG beim Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Börsenstr. 6, 70174 Stuttgart zu erfolgen. Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt wird.

Die Beschwerde ist, sofern nicht bereits in der Beschwerdeschrift erfolgt, binnen zweier Monate nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich gegenüber dem Landesarbeitsgericht zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss angeben, auf welche im Einzelnen aufzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

Die Beschwerdeschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet oder bei Einreichung mittels elektronischen Dokuments nach § 46c ArbGG autorisiert sein.

An dessen Stelle kann bei Verbandsmitgliedern (das heißt, von Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen oder deren Zusammenschlüsse) auch ein Vertreter des Verbandes einschließlich eines Angestellten einer verbandsabhängigen juristischen Person (z.B. der DGB-Rechtsschutz-GmbH) sowie ein Vertreter (im oben genannten Sinne) eines Verbandes mit gleicher Ausrichtung treten.

Mit der Beschwerdeschrift soll das bei elektronischer Übermittlung erhaltene Original, ansonsten eine Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden. Die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts bittet, Schriftsätze in fünffacher Fertigung einzureichen. Dies gilt nicht bei Einreichung der Schriftsätze als elektronisches Dokument gemäß § 46c ArbGG.

2. Für d. Beteiligten zu 2 und 3 ist gegen diesen Beschluss ein Rechtsmittel nicht gegeben.

D. Vorsitzende:



Beglaubigt
Ulm, den 20.07.2020

Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben wurde maschinell
erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts unter dem Menüpunkt "Service" / "Informationen zum Datenschutz in der Justiz". Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.