

Abmahnung: Auch wenn an sich gekündigt werden dürfte...

Ein Arbeitgeber darf auch bei einem erheblichen Fehlverhalten einer leitenden Mitarbeiterin nicht gleich eine fristlose Kündigung aussprechen. Er hat die „wesentlich mildere“ Form der Abmahnung zu wählen, wenn es sich um ein „steuerbares Fehlverhalten gehandelt hat, das noch keine klare Negativprognose zulässt und deswegen von der Möglichkeit zukünftigen vertragsgerechten Verhaltens ausgegangen werden kann“. (Dies wurde vom BAG im Fall einer leitenden Angestellten in einem Krankenhaus angenommen. Die Mitarbeiterin hatte eine — nicht mehr benötigte — OP-Standleuchte einem Kollegen gegen ein sehr geringes Entgelt überlassen. Das Geld (10 €) verwandte sie für eine in der Klinik benötigte Kleiderhakenleiste. Das BAG hielt dieses Verhalten nicht für „kündigungswürdig“, zumal das „Geschäft“ rückgängig gemacht wurde.)

Quelle: Wolfgang Büser

Wirksamkeit einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung; Verkauf einer durch die Abteilung Einkauf wertlos eingestuften Lampe als schwerwiegende Pflichtverletzung; Interessenabwägung; Rechtmäßigkeit einer ordentlichen Kündigung ohne Abmahnung

Gericht: BAG

Datum: 27.04.2006

Aktenzeichen: 2 AZR 415/05

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2006, 19267

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Nürnberg - 02.05.2005 - AZ: 2 AZR 415/05

Rechtsgrundlagen:

§ 626 Abs. 1 BGB

§ 54 Abs. 1 BAT

§ 1 KSchG

Fundstellen:

ArbRB 2006, 292 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2006, 331 (amtl. Leitsatz)

AUR 2006, 331 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, 1963 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 17/2006, 6-8

FA 2006, 308 (Volltext mit red. LS)

FA 2006, 349 (amtl. Leitsatz)

JuS 2007, 394-395 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

NJW 2006, X Heft 35 (amtl. Leitsatz)

NZA 2006, 1033-1035 (Volltext mit amtl. LS)

PfIR 2006, 463-466 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

ZBVR online 2010, 16 (red. Leitsatz)

ZfA 2008, 169 (Kurzinformation)

ZfPR online 2006, 13 (red. Leitsatz)

BAG, 27.04.2006 - 2 AZR 415/05

In dem Arbeitsgerichtsverfahren
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 2006
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie
den ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und
die ehrenamtliche Richterin Pitsch
für **Rechterkannt**:

Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 2. Mai 2005 - 9 Sa 599/04 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen und hilfsweise ordentlichen Arbeitgeberkündigung.
- 2 Die Klägerin trat im Juni 1999 als "Klinikpflegedienstleitung" in die Dienste der Beklagten. Sie leitete gleichberechtigt mit dem zuständigen Chefarzt den Pflegedienstbereich Kardiologie. Sie hatte zusammen mit dem Chefarzt ein Budget von jährlich etwa 6 bis 7 Millionen Euro zu verwalten.
- 3 In dem als Abstellraum genutzten Dienstplanzimmer der Stationen B.01.1 - B.01.04 stand seit 1999 auch eine OP-Standleuchte mit einem Neuwert von knapp 1.300,00 Euro. Im Sommer 2002 fragten zwei Mitarbeiterinnen die Klägerin, ob der Raum wieder als Dienstplanzimmer genutzt werden könne. Mit Zustimmung der Klägerin brachten sie in der Folgezeit die gelagerten Materialien in andere Bereiche. Alleine die bezeichnete OP-Standleuchte verblieb dort, wurde jedoch als störend empfunden. Die beiden Mitarbeiterinnen traten deshalb im Herbst 2002 erneut an die Klägerin heran. Eine von der Klägerin veranlasste Befragung ergab, dass keine andere Abteilung die Lampe benötigte. Ende 2002 bekundete der Stationsleiter S privates Interesse an der Standleuchte. Die Klägerin entsprach seinem Anliegen nach anfänglichem Zögern Anfang 2003. Herr S zahlte 10,00 Euro. Hiervon wurde eine Kleiderhakenleiste für das Dienstplanzimmer angeschafft.
- 4 Mit Schreiben vom 4. März 2004 informierte der Mitarbeiter D, dessen Teilzeitbegehren die Klägerin kurz vorher abschlägig beschieden hatte, die Abteilung Personal und Recht von dem Vorgang. Die Klägerin nahm nach Aufforderung der Beklagten mit Schreiben vom 10. März 2003 Stellung. Am 9. März 2003 hatte Herr S die Lampe auf Bitten der Klägerin zurückgebracht.
- 5 Nach Anhörung des Personalrats kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 16. März 2004 das Arbeitsverhältnis außerordentlich und hilfsweise ordentlich zum 30. Juni 2004.

- 6 Die Klägerin hat vorgetragen, in der Stationsleiterbesprechung, in der eine Mitarbeiterin die künftige Verwendung der OP-Lampe angesprochen habe, sei auch von dem Stationsleiter D ein Interesse an der Lampe verneint worden. Als sie von dem Stationsleiter S auf die Überlassung der Lampe angesprochen worden sei, habe sie ihm gegenüber erwidert, sie müsse erst noch prüfen, was die Lampe wert sei. Als sie deshalb in der Abteilung Einkauf telefonisch nachgefragt habe, sei sie nach dem Anschaffungsjahr der Lampe gefragt worden. Nachdem sie mitgeteilt habe, die Lampe sei nach ihrer Kenntnis im Jahr 1996 angeschafft worden, habe man ihr gesagt, nach der linearen Abschreibung habe die Lampe keinen Wert mehr. Sie solle "wie üblich" vorgehen. Welche konkreten Regelungen und Formalitäten im Betrieb der Beklagten bei der Entsorgung von Einrichtungsgegenständen zu beachten seien, habe sie nicht gewusst. Auf Grund ihrer früheren Tätigkeit in der Pflegedienstleitung und ihrer hohen Budgetverantwortung sei sie davon ausgegangen, sie könne nicht mehr benötigtes Material in eigener Kompetenz entsorgen. Damit habe sie weder sich noch einem Dritten auf Kosten der Beklagten einen wirtschaftlichen Vorteil zuwenden wollen. Jedenfalls aber müsse die Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausgehen.
- 7 Die Klägerin hat - soweit noch von Interesse - beantragt,

es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16. März 2004 weder fristlos aufgelöst worden ist noch ordentlich zum 30. Juni 2004 aufgelöst wird.
- 8 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, das Verhalten der Klägerin sei zumindest unter dem Gesichtspunkt eines dringenden Verdachts geeignet, als wichtiger Grund angesehen zu werden. Auch die Interessenabwägung könne an der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nichts ändern. "Sozialfaktoren", insbesondere das Lebensalter der Klägerin und ihre schlechten Aussichten auf dem Arbeitsmarkt, dürften nicht zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt werden. Dass es nicht zu einer größeren Schädigung der Beklagten gekommen sei, könne der Klägerin ebenso wenig zugute kommen wie der Umstand, dass sie nicht aus eigenem Antrieb und zu eigenem Vorteil gehandelt habe. Jedenfalls die ordentliche Kündigung sei wirksam.
- 9 Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

10 Die Revision hat keinen Erfolg.

11 **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, selbst wenn die Klägerin, wie von ihr geltend gemacht, in fahrlässiger Weise von ihrer alleinigen Verfügungsmacht ausgegangen sei, liege ein wichtiger Grund an sich vor. Unter Berücksichtigung des gesamten Sachverhalts und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen sei es der Beklagten dennoch zumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen und das Fehlverhalten mit einer Abmahnung zu ahnden. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung seien dabei die Sozialfaktoren (Lebensalter, Unterhaltungspflichten und die Lage auf dem Arbeitsmarkt) nicht von vornherein von der Berücksichtigung ausgeschlossen. Zu Gunsten der Klägerin falle ins Gewicht, dass sie noch vor der Kündigung für die Rückgabe der Leuchte gesorgt habe. Die Pflichtverletzung sei auch nicht besonders verwerflich und eine Wiederholungsgefahr bestehe kaum. Eine spezifische Ausstrahlungswirkung der Pflichtverletzung auf andere Arbeitnehmer sei nicht festzustellen. Die Klägerin habe nicht aus eigenem Antrieb gehandelt, sondern dem Drängen anderer Mitarbeiter erst nachgegeben, als sie von der Wertlosigkeit der Lampe ausgegangen sei. Das Verhalten der Klägerin lasse darauf schließen, dass

sie grundsätzlich bestrebt sei, die Vermögensinteressen der Beklagten zu wahren. Auch eine ordentliche Kündigung scheitere am Erfordernis einer Abmahnung.

12 B.

Dem stimmt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung zu.

13 I.

Die außerordentliche Kündigung ist entgegen der Auffassung der Revision unwirksam. Die Voraussetzungen von § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB liegen nicht vor, weil jedenfalls die Interessenabwägung zugunsten der Klägerin ausgeht.

14 1.

Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, das Verhalten der Klägerin bilde an sich einen wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

15 a)

Das Landesarbeitsgericht hat seiner Entscheidung die nicht widerlegte Darstellung der Klägerin zugrunde gelegt. Danach hat die Klägerin die bei der Beklagten bestehenden Anweisungen für die Aussonderung von Geräten nicht gekannt und hat geglaubt, zu dem von ihr befolgten Verfahren berechtigt zu sein. An die entsprechenden Tatsachenfeststellungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, ist der Senat gebunden.

16 b)

Das Landesarbeitsgericht hat - auf der Grundlage dieser Feststellungen - eine schwerwiegende Pflichtverletzung bejaht. Die Klägerin habe sich nicht hinreichend vergewissert, welche Regelungen bei der Veräußerung von der Beklagten gehörenden Gegenständen an Arbeitnehmer zu beachten seien. Diese Würdigung überschreitet den Beurteilungsspielraum des Berufungsgerichts ebenso wenig wie die weitere Annahme, die Pflichtverletzung der Klägerin wiege so schwer, dass sie an sich geeignet sei, als wichtiger Grund angesehen zu werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob, wie das Landesarbeitsgericht meint, die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung vorliegen. Darauf, nämlich auf eine Verdachtskündigung, hatte sich die Beklagte jedenfalls zunächst nicht berufen. Entscheidend ist, dass es gerade für die Klägerin als Budgetverantwortliche offenkundig sein musste, dass sie über Eigentum des Arbeitgebers nicht auf informelle Umfragen hin gewissermaßen zwischen "Tür und Angel" freihändig verfügen konnte. Der Klägerin hätte sich, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, nachgerade aufdrängen müssen, dass ein solcher Umgang mit dem Eigentum des Arbeitgebers fragwürdig war.

17 2.

Der Senat stimmt dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis auch darin zu, dass der Beklagten selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht unzumutbar war.

18 a)

Liegt nämlich ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich vor, so kann eine hierauf gestützte beabsichtigte außerordentliche Kündigung gleichwohl das Arbeitsverhältnis nur wirksam beenden, wenn bei der umfassenden Interessenabwägung das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers das Bestandsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt (*BAG 16. Dezember 2004 - 2 ABR 7/04 - AP BGG § 626 Nr. 191 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 7; 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 -*

BAGE 58, 37). Dies ist hier nicht der Fall.

19 aa)

Die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Umstände lassen sich nicht abschließend für alle Fälle festlegen (vgl. KR/Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 236 ff.; APS-Dörner 2. Aufl. § 626 BGB Rn. 115). Zunächst kommt der Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen beanstandungsfreiem Bestand ein besonderes Gewicht zu. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist auch zu berücksichtigen, wenn eine Kündigung auf ein Vermögensdelikt zu Lasten des Arbeitgebers gestützt wird (Senat 13. Dezember 1984 - 2 AZR 454/83 - AP BGB § 626 Nr. 81 = EzA BGB § 626 nF Nr. 94; 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118). Ferner können das Bestehen einer Wiederholungsgefahr, das Maß der dem Arbeitgeber entstandenen Schädigung und auch die Frage in Betracht zu ziehen sein, ob dem Verhalten des Arbeitnehmers eine besondere Verwerflichkeit innewohnt. Auch Unterhaltspflichten und der Familienstand können - je nach Lage des Falles - Bedeutung gewinnen. Sie sind jedenfalls nicht von vornherein von der Berücksichtigung ausgeschlossen (vgl. insbesondere BAG 16. Dezember 2004 - 2 ABR 7/04 - AP BGB § 626 Nr. 191 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 7; 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 51; 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - BAGE 93, 255 [BAG 20.01.2000 - 2 AZR 378/99]; 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179; einschränkender für die Frage der Mitteilung im Rahmen der Betriebsratsanhörung: 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118), wenn sie auch im Einzelfall in den Hintergrund treten und im Extremfall sogar völlig vernachlässigt werden können (16. Dezember 2004 - 2 ABR 7/04 - aaO; 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - und 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - aaO). Die gegenteilige Auffassung, der zufolge bestimmte Umstände stets von der Berücksichtigung ausgeschlossen sein sollen (vgl. die Zusammenstellung bei APS-Dörner 2. Aufl. § 626 BGB Rn. 111 f.), korrespondiert nicht ausreichend mit der gesetzlichen Vorgabe, nach der "alle" Umstände des Einzelfalles Bedeutung haben können.

20 bb)

Diesen Anforderungen an die Interessenabwägung wird die Würdigung des Landesarbeitsgerichts entgegen der Auffassung der Revision im Ergebnis gerecht.

21 (1)

Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe die Berücksichtigung von "Sozialfaktoren" als zulässig erachtet, ist dies zutreffend, steht aber im Einklang mit der oben dargelegten Rechtslage. Allerdings ist der Revision einzuräumen, dass das Berufungsurteil keine näheren Ausführungen zu der konkreten Bedeutung dieser Faktoren im vorliegenden Fall enthält und Feststellungen zu etwaigen Unterhaltspflichten fehlen. Die beiden demnach verbleibenden "Sozialfaktoren" - insoweit hatte sich das Landesarbeitsgericht auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils bezogen - sind das Lebensalter der Klägerin und die davon berührten Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Sie wurden schon vom Arbeitsgericht nur kurz erwähnt und haben auf das Ergebnis der Interessenabwägung des Arbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts ersichtlich keinen entscheidenden Einfluss gewonnen. Dies ist auch gut nachvollziehbar, weil beide Aspekte im vorliegenden Fall in keiner erkennbaren Beziehung zum Kündigungsvorwurf standen.

22 (2)

Zu Unrecht bemängelt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigen dürfen, dass der Beklagten kein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist. Die Revision meint, dies beruhe nur auf einem Zufall. Das ist nicht richtig. Die Rückführung der Lampe in den Besitz der Beklagten wurde möglich, weil die Klägerin, als ihr die Unkorrektheit ihres Vorgehens klar wurde, sich sofort und mit Erfolg bemühte, den etwa eingetretenen Schaden wieder gut zu machen. Die fehlende Schädigung der Beklagten darf hier also als Ausdruck einer auf Korrektheit und Ehrlichkeit ausgerichteten Grundhaltung der Klägerin gewertet werden. Es handelt sich um einen Aspekt, der

geeignet ist, die Möglichkeit vertrauensvoller Zusammenarbeit in der Zukunft in einem günstigen Licht erscheinen zu lassen.

23 (3)

Auch den Vorwurf, das Landesarbeitsgericht relativiere den von der Klägerin begangenen Vertragsbruch, erhebt die Revision zu Unrecht. Das Landesarbeitsgericht hat die Vertragswidrigkeit des Verhaltens der Klägerin deutlich festgehalten. Dem widerspricht es nicht, wenn das Landesarbeitsgericht eine besondere Verwerflichkeit verneint, weil die Klägerin nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen guten Glaubens war und ein selbst gewähltes - wenn auch informelles und ungeeignetes - Verfahren einhielt, um ihre Entscheidung abzusichern. Hinzu kommt, dass im Verhalten der Klägerin keinerlei Eigennutz, ja nicht einmal Eigeninitiative erkennbar wird, sondern allein das Bestreben, auf die Wünsche ihrer Mitarbeiter nach einem Aufenthaltsraum einzugehen, für den dann auch der Erlös des Verkaufs aufgewendet wurde.

24 (4)

Dass vom Landesarbeitsgericht zum Ausschluss einer Wiederholungsgefahr der Ausspruch einer Abmahnung (vgl. § 314 BGB) als ausreichend angesehen wurde, ist ebenfalls nicht zu bemängeln.

25 (a)

Eine Abmahnung ist erforderlich, wenn es sich um ein steuerbares Fehlverhalten handelt, das bisherige vertragswidrige Fehlverhalten noch keine klare Negativprognose zulässt und deswegen von der Möglichkeit zukünftigen vertragsgerechten Verhaltens ausgegangen werden kann (vgl. *Senat 12. Januar 2006 - 2 AZR 179/05 -*; *4. Juni 1997 - 2 AZR 526/96 - BAGE 86, 95 [BAG 04.06.1997 - 2 AZR 526/96]*). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

26 (b)

Der nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gegen die Klägerin zu erhebende Vorwurf liegt in einer unwillentlichen Verkennung ihrer vertraglichen Pflichten, nicht in dem Versuch, sich auf Kosten der Beklagten Vorteile zu verschaffen. Die Klägerin hat auch zu keinem Zeitpunkt - weder vor, noch während noch nach dem Verkauf der Lampe und auch nicht, als der Kündigungsvorwurf erhoben wurde - versucht, irgendeinen ihrer Schritte zu vertuschen oder abzuleugnen. Das ist nicht nur ein Zeichen dafür, dass sie - wenn auch irrigerweise - glaubte, so handeln zu dürfen, wie sie es tat, sondern auch ein Umstand, der es der Beklagten als der Arbeitgeberin erlaubt, weiterhin Vertrauen in die Klägerin zu setzen. Die Beklagte muss sich auch in diesem Zusammenhang vorhalten lassen, dass sie die Klägerin nicht mit den bei ihr geltenden Regelungen betreffend die Aussonderung von nicht mehr benötigten Gegenständen vertraut gemacht hat. Die Klägerin hat, jedenfalls ist solches nicht vorgetragen, zu keinem Zeitpunkt gegen ihr bekannte Regelungen der Beklagten verstoßen. Ihr gesamtes Verhalten gibt berechtigten Anlass zu der Annahme, dass eine Abmahnung unter Hinweis auf das zu befolgende Verfahren geeignet ist, künftige gleichartige Verstöße auszuschließen.

27 II.

Auch die ordentliche Kündigung der Beklagten ist mangels einer Abmahnung nicht sozial gerechtfertigt iSd. § 1 KSchG und damit unwirksam.

28 C.

Die Kosten der erfolglos gebliebenen Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Rost
Sieg
Bröhl
Pitsch
Schmitz-Scholemann

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.