



gez.: Lauff
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn L. N., H. rath 4, H.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Peters u. a.,
Krischerstraße 22, 40789 Monheim am Rhein,

g e g e n

die Q. I. U. A. S., C. F. Z. No. 2, U. - I./J. - U. -,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte SKW Schwarz u. a.,
Steinstraße 1, 40212 Düsseldorf,

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 02.06.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Peter als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Ropertz und den
ehrenamtlichen Richter Hartmann

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten
gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom
03.11.2009 werden zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt bei einem
Streitwert von 52.074,11 € der Kläger zu 69 % und die
Beklagte zu 31 %.**

**Im Übrigen bleibt es bei der Kostenentscheidung erster
Instanz.**

Die Revision wird für beide Parteien nicht zugelassen.

TATBESTAND:

Wegen der Darstellung des Tatbestandes wird auf das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Im Übrigen wird von einer Darstellung des Tatbestandes nach der Regelung in § 69 ArbGG abgesehen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die zulässigen Berufungen beider Parteien sind unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat mit zutreffenden Erwägungen, auf die ausdrücklich Bezug genommen wird, festgestellt, dass die seitens der Beklagten ausgesprochene Kündigung rechtswirksam ist, dem Kläger der geltend gemachte Zahlungsanspruch zusteht und die seitens der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen unbegründet sind.

Zu den Einwänden der Berufungen, die im Wesentlichen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kein neues Vorbringen enthalten, ist festzustellen:

A. Berufung des Klägers

I.

Die seitens der Beklagten ausgesprochene Kündigung ist rechtswirksam.

1. Entgegen der seitens der Berufung vertretenen Rechtsauffassung ist die Kündigung nicht bereits aus formellen Gründen unwirksam.

a) Soweit seitens der Berufung geltend gemacht wird, die die Vollmacht der Prozessbevollmächtigten der Beklagten unterzeichnenden Mitarbeiter, T. und V., seien nicht kündigungsbefugt gegenüber dem Kläger gewesen und aus diesem Grunde sei die Kündigung unverzüglich zurückgewiesen worden, ist dies rechtlich unzutreffend.

b) Aus der Regelung in § 3 Abs. 2 des Anstellungsvertrages (Bl. 393 d. A.) ergibt sich nicht, dass allein der Geschäftsführer der Beklagten kündigungsbefugt gewesen ist. Dort ist lediglich normiert, dass alle Anweisungen des Arbeitgebers durch den Hauptgeschäftsführer, einer in seiner Eigenschaft handelnden Person oder seinem Nachfolger auszugeben sind, sofern keine andere bevollmächtigte Person befugt ist, schriftliche Anweisungen zu erteilen.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich damit nicht, dass die Personalleiterin T. - eine nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kündigungsberechtigte Person - nicht befugt gewesen sein soll, die hier in Frage stehende Kündigung zu unterzeichnen.

c) Unabhängig hiervon hat der Kläger - wie im Einzelnen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf erörtert - auch die ihm gegenüber am 29.12.07 zugegangene Kündigung nicht unverzüglich wegen fehlender Vollmachtserteilung zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht stellt völlig zutreffend heraus, dass im Streitfall keine hinreichenden Umstände ersichtlich sind, die eine 16-tägige Frist zur Beanstandung erforderlich erscheinen lassen.

II.

Die seitens der Beklagten ausgesprochen Kündigung ist auch nicht treuwidrig.

Entscheidend ist insoweit nach Auffassung der Kammer, dass - unabhängig von den Erwägungen des Arbeitsgerichts - im Streitfall der Kläger bereits keine hinreichenden Indizien im Sinne der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (statt aller vom 28.08.03 - 2 AZR 333/02 -) vorgetragen hat, aus denen sich Anhaltspunkte für eine Treuwidrigkeit der Kündigung ergeben.

1. Bereits aus dem unstreitigen Zeitablauf - Aufnahme der Tätigkeit des Klägers in Düsseldorf am 01.04.09, Ausspruch der Kündigung am 29.12.08 - ergibt sich, dass eine Kündigung zu Unzeit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht vorliegt.

2. Soweit - wie im Einzelnen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf erörtert - seitens der Berufung insbesondere geltend gemacht wird, dem Kläger sei ein Sonderopfer seitens der Beklagten abverlangt worden, als er aufgrund des am 18.08. bis 19.08.08 geführten Gespräches den Umzug seiner Familie nach Düsseldorf veranlasst habe - obwohl - nach dem Vortrag des Klägers - der Zeuge L. noch im August 2008 durch die Unternehmensberatung des Zeugen N. angesprochen worden sei bezüglich der Stelle des Klägers -, so dass sich hieraus - in Verbindung mit den im November 07 dargestellten Gesprächen der Kläger darauf vertrauen habe dürfen, nicht gekündigt zu werden, kann dem nicht gefolgt werden:

Der Kläger verkennt hierzu zunächst im Grundsätzlichen, dass er selbst zu keiner Zeit versucht hat, mit der Beklagten entsprechende Regelungen zum Ausschluss eines Kündigungsrechtes zu vereinbaren. Angesichts der arbeitsvertraglichen Regelungen in § 1 des Vertrages sowie dem gesetzlichen Versetzungsrecht in § 106 GewO war darüber hinaus der Kläger verpflichtet, angesichts der Verlegung des Betriebssitzes der Beklagten von München nach Düsseldorf seine Tätigkeit dort aufzunehmen, so dass vor dem Hintergrund dieser Gesetzeslage die Beklagte zunächst nichts Ungewöhnliches verlangte, als sie dem Kläger eine Weiterbeschäftigung am Betriebssitz in München

angetragen und dementsprechend von ihm die Aufnahme seiner Tätigkeit in Düsseldorf verlangt hat. Wenn vor diesem Hintergrund der Kläger am 01.04.08 seine Tätigkeit in Düsseldorf aufnimmt und dann - wie im Einzelnen von den Kläger behauptet - ihm seitens der Beklagten noch am 19.08.08 der Umzug seiner Familien nach Düsseldorf „verordnet“ wurde, der Kläger nach Planungssicherheit für seine Familie gefragt habe und er zu diesem Zeitpunkt noch den Umzug habe stoppen können, ändert dies nichts daran, dass die Beklagte - hierauf weist das Arbeitsgericht zutreffend hin - gleichwohl nicht gehindert war, am 29.12.08 die Kündigung auszusprechen. Selbst wenn es im August 08 noch Gespräche über eine Besetzung der Stelle des Klägers mit einem anderen Mitarbeiter gegeben haben sollte, waren jedenfalls nach dem eigenen Vortrag des Klägers zu diesem Zeitpunkt die Gespräche noch nicht abgeschlossen, insbesondere stand gerade nicht fest, dass der Zeuge L. gerade die Stelle des Klägers auf jeden Fall übernehmen werden würde. Die gegenteilige Argumentation des Klägers verkennt insgesamt, dass sich letztlich im Streitfall nur das Risiko eines jeden Arbeitnehmers konkretisiert hat, eine Kündigung in einem Betrieb zu erhalten, der nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt. Gerade in einer leitenden Position wie die des Klägers reichen die seitens des Klägers vorgetragenen Gesichtspunkte nicht aus, um die Kündigung der Beklagten aus treuwidrig erscheinen zu lassen.

B. Berufung der Beklagten

I.

Entgegen der seitens der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung haben vorliegend die Parteien einen Erlassvertrag im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 23.01.08 - 5 AZR 393/07 - sowie zuletzt BAG vom 19.05.09 - 9 AZR 433/08 - und BAG vom 06.09.06 - 5 AZR 703/05 - zu Rz. 24 der Entscheidungsgründe) geschlossen, wonach die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers

aufgehoben worden ist mit der Folge, dass eine Anrechnung eines etwaigen Zwischenverdienstes des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist.

1. Ein Angebot zu dem Abschluss eines solchen Erlassvertrages ergibt sich aus der Auslegung des Kündigungsschreibens vom 29.12.08 (Bl. 24/25 d. A.): Danach wird ausdrücklich der Kläger von den obliegenden Arbeitspflichten unter Anrechnung sämtlicher Urlaubsansprüche freigestellt und dann wortwörtlich ausgeführt: „Bitte sehen Sie deshalb auch davon ab, nochmals ohne die Zustimmung unserer Mandantin deren Büro in Düsseldorf zu betreten“. Aus dem Inhalt dieser Erklärung ergibt sich ersichtlich (§§ 133, 157 BGB), dass es der Beklagten alleine darum ging, „den Kläger nicht mehr zu sehen“, ihm aus diesem Grunde ein Hausverbot zu erteilen und ihm gleichzeitig das Recht zu gewähren, zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der dreimonatigen Kündigungsfrist den ihm noch zustehenden Resturlaub zu nehmen. Für den Kläger war damit der Wille der Beklagten erkennbar, nunmehr „frei“ zu sein und - vor dem weiteren Hintergrund, dass das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finden würde - sich sofort um eine neue Stelle bemühen zu können.

2. Dieses Angebot der Beklagten auf Abschluss eines Erlassvertrages hat der Kläger schlüssig dadurch angenommen, dass er zu keiner Zeit gegen die ihm gegenüber ausgesprochene Freistellung Klage erhoben hatte, sondern lediglich geltend machte, die ausgesprochene Kündigung sei wegen Treuwidrigkeit und aus formellen Gründen unwirksam. Für die Beklagte war damit wiederum klar (§ 133 BGB), dass der Kläger zwar sich nicht mit der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses einverstanden erklären und sich weitere Zahlungsansprüche vorbehalten würde, sich aber zugleich mit dem verhängten Hausverbot einverstanden erklärte. Damit war zugleich klar, dass der Kläger - jedenfalls nicht vor einer rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits - seine Arbeitspflicht bei der Beklagten nachkommen werde.

3. Zusammenfassend:

Mit den hier erfolgten Erklärungen haben die Parteien einverständlich die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers aufgehoben mit der Folge, dass die Anrechnung eines etwaigen Zwischenverdienstes ausgeschlossen war. Allein der Streit um die Frage, ob die ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam war oder nicht, sollte arbeitsgerichtlich abgeklärt werden.

II.

Entgegen der seitens der Berufung vertretenen Rechtsauffassung stehen der Beklagten keine Gegenansprüche aus Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe (8.652,37 €) zu. Das Vorbringen der Beklagten zu diesen Schadensersatzansprüchen ist - dies hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt - nicht geeignet, einen Schadensersatzanspruch zu begründen.

Im Einzelnen sei insoweit im Anschluss an die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf noch einmal herausgestellt:

1. Zu Unrecht abgerechnete Tankvorgänge

Soweit die Berufung die Auffassung vertritt (S. 8 zu aa), der Kläger habe zu Unrecht auf Kosten der Beklagten seinen privaten Pkw mit Diesel-Kraftstoff betankt, wird verkannt, dass dem Kläger aufgrund des unstreitigen Sachverhaltes ein entsprechender Anspruch zugestanden hat:

Die Beklagte hat in ihrem eigenen Schriftsatz vom 06.04.09 (dort S. 5) vorgetragen, dass sie dem Kläger die eingereichten Tankquittungen über Diesel-Kraftstoff in der Vergangenheit bezahlt hat. In Verbindung mit der Regelung in § 6 Abs. 2 des Anstellungsvertrages, wonach der Kläger einen entsprechenden Erstattungsanspruch für Ausgaben für Reisen hatte, ohne dass dieser Anspruch auf die Benutzung des dem Kläger zur Verfügung stehenden Dienstwagens - wie die Beklagte unsubstantiiert behauptet hat - beschränkt war, ergibt sich damit die vertragliche Handhabung, dass der Kläger davon

ausgehen durfte (§§ 133, 157 BGB), er werde auch bei Einsatz seines Privatwagens die entsprechenden Aufwendungen - wie dann auch praktiziert - erhalten. Es kommt daher für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger allein den ihm zur Verfügung stehenden Dienstwagen nach der Behauptung der Beklagten zu nutzen hatte, angesichts der vertraglichen Regelung und der Handhabung in der Praxis überhaupt nicht an. Besteht danach aber nach Auffassung der Kammer aufgrund des insoweit unstrittigen Sachverhaltes - wie im Einzelnen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht erörtert - der geltend gemachte Anspruch des Klägers, bedurfte es insoweit auch keiner Einräumung einer Schriftsatzfrist mehr, weil gerade sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten in Verbindung mit der vertraglichen Regelung der Anspruch des Klägers ergeben hat.

2. Kassendifferenzen

a) Der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Beklagten scheidet bereits daran, dass nach gefestigter Rechtsprechung (vgl. etwa BAG AP Nr. 67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) eine Haftung des Arbeitnehmers für ein Manko voraussetzt, dass er das alleinige Zugriffsrecht zur Kasse hatte und Zugriffsmöglichkeiten Dritter dann unschädlich sind, wenn durchgreifende Zweifel bestehen, dass diese die fehlenden Gelder oder Waren entnommen haben. Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches ist weiterhin, dass nicht nur ein buchmäßiger, sondern tatsächlicher Fehlbestand vorliegt.

Gemessen an diesen Voraussetzungen - dies stellt das Arbeitsgericht zutreffend heraus - kann nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten eine Haftung des Klägers nicht begründet werden, weil unstrittig zugleich der benannte Zeuge Z. die Kasse geführt hatte. Unabhängig hiervon ist für die Kammer nicht einmal ersichtlich, dass tatsächlich ein Fehlbestand vorgelegen hat, weil es hierzu alleine nicht ausreicht, dass - wie die Beklagte vorgetragen hat - entsprechende Belege gefehlt haben. Dass diese seitens der Beklagten vermissten Belege aber nicht in Wahrheit vorgelegen haben, ist nicht

ersichtlich. Insbesondere wird nicht dargelegt, auf welche Weise seitens des Klägers eingereichte Belege überhaupt seitens der Beklagten in einer Weise entgegengenommen und dokumentiert worden sind, die es ausschließen lassen, dass Belege abhandenkommen.

Wird aber nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht einmal ansatzweise eine Haftung des Klägers für den behaupteten Kassenfehlbestand begründet, musste auch insoweit der Anspruch der Beklagten als unbegründet angesehen werden.

b) Entsprechendes gilt - auch dies stellt das Arbeitsgericht zutreffend heraus -, soweit die Beklagte einen Schadensersatzanspruch des Klägers daraus ableiten will, dass für die Bezahlung mit der Kreditkarte des Klägers keine Belege mehr vorhanden sind.

3. Abhanden gekommene Gegenstände

Soweit die Beklagte einen Schadensersatzanspruch daraus ableitet, dass anlässlich des Umzuges von München nach Düsseldorf die von dem Kläger alleine genutzten Gegenstände in Düsseldorf nicht mehr vorhanden gewesen sind, ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen - wie die Beklagte meint - der Kläger als Niederlassungsleiter für den Bestand des Inventares verantwortlich gewesen sein soll (S. 11 zu dd Berufungsbegründung). Aus welchen Gründen im Rahmen eines Umzuges abhanden gekommene Gegenstände, mögen sie auch von ihm ausschließlich genutzt worden sein, den Schluss zulassen, der Kläger habe deren Verlust in verantwortlicher Weise zu vertreten, ist für die Kammer - auch dies stellt das Arbeitsgericht zutreffend heraus - nicht nachvollziehbar.

4. Kaffeemaschine

Der Vorwurf der Beklagten, die Kaffeemaschine sei erst gar nicht in das Büro in U. eingebracht gewesen (S. 11 unten Berufungsbegründung) und es gehe im

Übrigen auch darum, dass dem Kläger aufgrund des geschilderten Fehlverhaltens Verzugskosten in Höhe von 155,30 € anzulasten seien (S. 9 Berufungsbegründung), begründet gleichfalls nicht die Darlegung eines schlüssigen Schadensersatzanspruches. Aus welchen Gründen, wie die Beklagte meint, es der Kläger offensichtlich versäumt haben sollte, einen Vertrag über die Bereitstellung einer Kaffeemaschine und der monatlichen Verpflichtung, ein Kaffeeservicepaket abzunehmen, rechtzeitig zu kündigen und der Vertrag daher weiterhin von der Beklagten zu erfüllen gewesen sei, so dass der Kläger zusätzlich auch die Kosten in anwaltlicher Inanspruchnahme zu tragen habe, ist für die Kammer nicht ersichtlich. Auch insoweit hat das Arbeitsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass die Beklagte die von ihr behauptete schuldhafte Pflichtverletzung des Klägers nicht im Einzelnen anhand nachvollziehbarer Tatsachen konkret darlegt.

Unabhängig hiervon – hierauf sei die Beklagte ergänzend hingewiesen – ergibt sich – Pflichtverletzung des Klägers unterstellt – aus dem Vortrag der Beklagten allenfalls nach Auffassung der Kammer der Vorwurf leichter Fahrlässigkeit, weil es durchaus – erst recht im Rahmen des vorgenommenen Umzuges – vorkommen kann, dass dem Kläger die Kündigung des Kaffee-Bezugs-Vertrages „durchgegangen“ ist und er glaubte, sich mit dem Lieferanten gütlich aufgrund der offenbar seitens des Klägers ausgesprochenen Kündigung einigen zu können. Daher kann ihm auch nicht angelastet werden, wenn der angesprochene Lieferant aufgrund der Kündigung sofort anwaltliche Hilfe in Anspruch nimmt.

5.

Der Einräumung der seitens der Beklagten beantragten allgemeinen Schriftsatzfrist zu den Erörterungen vor der Kammer im Termin am 02.06.2010 bedurfte es nicht mehr, weil aufgrund des von der Beklagten vorgetragenen Sachverhaltes, den bereits das Arbeitsgericht aus den dargelegten Gründen zutreffenden beurteilt hat, sich ergibt, dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht bestehen. Es ging insbesondere bei dieser Beurteilung nicht um seitens der Kammer dargelegte neue

Gesichtspunkte, sondern allein um die rechtliche Erörterung des von der Beklagten vorgetragenen und bereits seitens des Arbeitsgerichtes gewürdigten Sachverhaltes.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, wobei bei der Streitwertfestsetzung der Zahlungsanspruch des Klägers mit 7.421,71 €, die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche mit 8.652,37 € und der Feststellungsantrag mit 36.000,-- € zu berücksichtigen war.

Da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt, noch die Voraussetzungen für eine Divergenzrevision ersichtlich sind, bestand für die Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht kein gesetzlicher Grund.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist für beide Parteien kein Rechtsmittel gegeben.

Die Nichtzulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht kann von beiden Parteien durch Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht angefochten werden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

gez.: Dr. Peter

gez.: Ropertz

gez.: Hartmann