

---

**Datum:** 04.06.2009  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 Sa 108/09  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2009:0604.8SA108.09.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Bielefeld, 6 Ca 2347/08  
**Schlagworte:** Kündigung / Verdachtskündigung / Unterschlagung von Firmeneigentum / Dringlichkeit des Verdachts  
**Normen:** BGB § 626

**Leitsätze:**

Verdachtskündigung – Keine Dringlichkeit des Verdachts bei verhinderter Entlastungsmöglichkeit

Veräußert der als Meister in der Abteilung Gebäudeservice tätige Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Auflösung der Abteilung ohne vorangehende Zustimmung des Abteilungsleiters u.a. ein betrieblich nicht mehr benötigtes Werkzeug ("Hilti"-Kernbohrgerät), welches der Erwerber mit betrieblicher Billigung seit längerem zu privaten Zwecken ausgeliehen und in seinem Besitz hat, so rechtfertigt dieses Verhalten nicht allein den Vorwurf eigenmächtigen Handelns, sondern bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte zugleich den dringenden Verdacht einer Unterschlagung hinsichtlich des erzielten Verkaufserlöses.

Hat sich der Arbeitnehmer unstreitig an den Tagen vor der Verkaufsabwicklung mehrfach um einen Termin beim Abteilungsleiter – angeblich zwecks Einholung der Zustimmung – bemüht und findet erst am Tage nach dem Verkauf, nachdem der Vorsitzende zwischenzeitlich hiervon Kenntnis erhalten hat, der verabredete Gesprächstermin statt und lenkt der Abteilungsleiter, anstatt nach dem Anlass für den Gesprächswunsch zu fragen, das Gespräch gezielt auf private Belange, um die Zeitspanne bis zum verabredeten Eintreffen der Mitarbeiter der Personalabteilung zu

überbrücken, so wird hiermit dem Arbeitnehmer die Möglichkeit genommen, von sich aus den entstandenen Verdacht zu entkräften, so dass im Ergebnis ein dringender Verdacht nicht angenommen werden kann.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 10.12.2008 – 6 Ca 2347/08 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers auf den 30.06.2009 beschränkt wird.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Tatbestand**

Mit seiner Klage wendet sich der im Jahre 1962 geborene Kläger, welcher seit dem Jahre 1989 im Betrieb der Beklagten tätig ist und zuletzt – nach Auflösung des Bereichs Zentrale Werkstätten – organisatorisch dem Bereich Gebäudeservice der Abteilung Umwelt und Bau zugeordnet war, gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch fristlose und vorsorglich fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 25.08.2008. Ferner begehrt der Kläger die arbeitsvertragsgemäße Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits sowie die Auszahlung einbehaltener Urlaubsvergütung.

Die angegriffene Kündigung stützt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Tat- wie auch der Verdachtskündigung auf den Vorwurf einer Unterschlagung von Betriebseigentum.

Insoweit ist unstreitig, dass der Kläger am Dienstag, den 19.08.2008 ein Kernbohrgerät der Firma Hilti, eine hierzu passende Bohrkronen und einen Maureraufzug an den zweitinstanzlich als Zeugen vernommenen Herrn K3 gegen Zahlung eines Betrages vom 350,- € verkauft hat. Das Kernbohrgerät hatte Herr K3, welcher sowohl mit dem Kläger als auch mit dessen Vorgesetzten, dem im zweiten Rechtszug als Zeuge vernommenen Abteilungsleiter K4, seit langem persönlich bekannt war, ausgeliehen. Bohrkronen und Maueraufzug wurden anlässlich des Verkaufs übergeben. Eine Genehmigung dieses Geschäfts durch den Vorgesetzten K4 lag im Zeitpunkt der Veräußerung nicht vor. Ob sich der Kläger zuvor hierum bemüht hatte, ist unter den Parteien streitig; dass der Kläger am Vortage des Verkaufs um einen Gesprächstermin gebeten hatte, stellt die Beklagte nicht in Abrede.

Unstreitig konnte wegen Abwesenheit des Herrn K4 ein Termin erst für Dienstag, den 19.08.2008, 9.00 Uhr vereinbart werden, welcher dann jedoch unter Hinweis auf eine Verhinderung des Herrn K4 auf Mittwoch, den 20.08.2008 verschoben wurde. Dass Herr K4 dem Kläger die Zustimmung zum Verkauf der nicht mehr benötigten Gerätschaften namens der Beklagten erteilt hätte, steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

1

2

3

4

5

6

Noch vor dem Gesprächstermin vom 20.08.2008 erhielt der Vorgesetzte K4 von dem Verkauf und der Vereinnahmung des Kaufpreises durch den Kläger Kenntnis. Die Rücksprache mit der Personalabteilung ergab, dass der Kläger im Zuge des ohnehin vereinbarten Termins zur Rede gestellt werden sollte. Wie vorgesehen, fand das Gespräch zwischen dem Kläger und dem Vorgesetzten K4 zunächst unter vier Augen statt, ohne dass der betreffende Vorgang zur Sprache kam. Nach Erscheinen der Mitarbeiter der Personalabteilung sowie der Betriebsratsvorsitzenden konfrontierte der Vorgesetzte K4 den Kläger mit dem Vorwurf, die betreffenden Gegenstände gegen Zahlung von 350,- € eigenmächtig veräußert zu haben. Wie sich der Kläger im Gespräch vom 20.08.2008 im Einzelnen zu dem erhobenen Vorwurf geäußert hat und ob der Kläger zu dem Gespräch den vereinnahmten Kaufpreis von 350,- € mitgebracht hatte, ist unter den Parteien streitig. Nach Anhörung des Betriebsrats mit schriftlicher Kündigungsvoranzeige vom 21.08.2009 (Bl. 37 d.A.) und abschließender Stellungnahme des Betriebsrats am selben Tage (Bl. 41 d.A.) sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die angegriffene Kündigung aus.

Durch Urteil vom 10.12.2008 (Bl. 61 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren 7  
erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Einzelheiten des Sachverhalts Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht antragsgemäß festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung nicht beendet worden ist. Weiter ist die Beklagte zur arbeitsvertragsgemäßen Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits sowie zur Auszahlung der einbehaltenen Urlaubsvergütung verurteilt worden. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, die angegriffene Kündigung sei weder als Tat- noch als Verdachtskündigung gerechtfertigt. Schon die unwidersprochen gebliebene Tatsache, dass der Kläger am Morgen des 20.08.2008 den vereinnahmten Kaufpreis von 350,- € zum Personalgespräch mitgebracht habe, spreche deutlich gegen eine Unterschlagungsabsicht. Im Gegenteil belege das unstreitige Bemühen des Klägers, sich noch vor Abwicklung des Verkaufs mit dem Vorgesetzten K4 abzustimmen, die fehlende Berechtigung des erhobenen Vorwurfs. Aus demselben Grunde fehle es auch an den Voraussetzungen einer Verdachtskündigung. Nicht anders als bei der Tat Kündigung müsse sich die Dringlichkeit des Verdachts nicht allein auf den objektiven Tatbestand einer Straftat oder Pflichtverletzung, sondern gleichermaßen auf die maßgeblichen subjektiven Tatbestandselemente beziehen. In Bezug auf das Merkmal der rechtswidrigen Zueignungsabsicht lasse sich indessen ein dringender Verdacht nicht feststellen. Allein die sich aus dem äußeren Geschehensablauf ergebenden objektiven Verdachtsmomente seien damit zur Rechtfertigung der Verdachtskündigung nicht geeignet.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung tritt die Beklagte unter 8  
Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens den Ausführungen des arbeitsgerichtlichen Urteils entgegen. Abweichend von der Annahme des Arbeitsgerichts sei weder unstreitig, dass es dem Kläger bei seinem Bemühen, einen Termin beim Vorgesetzten K4 zu erhalten, darum gegangen sei, über die geplante Veräußerung des Betriebseigentums zu sprechen; aus welchem Grunde der Kläger sich um einen Gesprächstermin bemüht habe, entziehe sich der Kenntnis der Beklagten. Weiter müsse aus dem Ablauf des Gesprächs am 20.08.2008 gefolgert werden, dass es dem Kläger nicht darum gegangen sei, den Verkauf der Gegenstände zur Sprache zu bringen. Schließlich treffe auch die Annahme des Arbeitsgerichts nicht zu, unstreitig habe der Kläger bei dem Gespräch vom 20.08.2008 den Betrag von 350,- € bei sich geführt, um diesen abzuliefern. Wie der Kläger zuletzt selbst nicht in Abrede stelle, habe er im Gespräch vom 20.08.2008 nicht ausdrücklich auf den angeblich mitgeführten Geldbetrag verwiesen. Damit stelle aber das Verhalten des Klägers im Gespräch vom 20.08.2008 ein tragendes Indiz für den erhobenen Unterschlagungsvorwurf dar bzw. begründe zumindest einen diesbezüglichen dringenden Tatverdacht, welcher

sowohl die objektive Tatseite einer Unterschlagung als auch das subjektive Merkmal der rechts-widrigen Zueignungsabsicht umfasse.

Die Beklagte beantragt,

9

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 10.12.2008 – 6 Ca 2347/08 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

11

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung mit Rücksicht auf die gesondert angegriffene Folgekündigung auf den Zeitraum bis zum 30.06.2009 beschränkt wird.

Er verteidigt die arbeitsgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens als zutreffend und hält an seiner Darstellung fest, nach dem hier vorliegenden Sachverhalt könne ihm allenfalls eine eigenmächtige Vorgehensweise, nicht hingegen ein Handeln zum Nachteil der Beklagten oder gar eine Unterschlagung zum Vorwurf gemacht werden. Gegen das Vorliegen unredlicher Absichten spreche schon das Bemühen, noch vor Durchführung des Verkaufsgeschäfts einen Termin beim Vorgesetzten K4 zwecks Genehmigung des Verkaufs zu vereinbaren. Schon in Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei dem Erwerber K3 um eine Person handele, welche insbesondere auch mit dem Vorgesetzten K4 persönlich bekannt sei und im Betrieb ungehindert ein und aus gehe, und in der Vergangenheit völlig einvernehmlich wiederholt Gerätschaften aus dem Bestand der Beklagten ausgeliehen habe, habe er – der Kläger – keinerlei Zweifel gehabt, dass der Verkauf der betrieblich nicht mehr benötigten Gegenstände die Billigung des Vorgesetzten finden werde. Soweit die Beklagte das Verhalten des Klägers im Gespräch vom 20.08.2008 als entscheidendes Indiz bzw. als Grundlage eines dringenden Verdachts der Unterschlagung machen wolle, müsse berücksichtigt werden, dass dem Kläger – offenbar bewusst – keine Gelegenheit gegeben worden sei, das Verkaufsgeschäft anzusprechen, vielmehr habe sich Herr K4 in unüblicher Weise weitschweifig über seine privaten Angelegenheiten geäußert, um die Zeit bis zum erwarteten Erscheinen der Personalabteilung zu überbrücken. Gleich ob der Zeuge K4 von dem Verkauf durch einen Anruf der Firma Hilti oder – wie der Zeuge K4 bei seiner Vernehmung vor dem Landesarbeitsgericht ausgesagt habe – schon im Vorfeld des Verkaufs durch einen Anruf des Zeugen K3 informiert worden sei, sei es dem Vorgesetzten K4 bei dem Gespräch vom 20.08.2008 ersichtlich allein darum gegangen, den Kläger der bezichtigten Tat zu überführen. Unter diesen Umständen könne die Tatsache, dass der Kläger – mangels Gelegenheit – den Verkauf der Gerätschaften nicht von sich aus angesprochen habe, nicht im Sinne einer verdachtsbegründenden Indiztatsache gewürdigt werden. Auch der Umstand, dass der Kläger nach Erscheinen der Mitarbeiter der Personalabteilung und Konfrontation mit dem entsprechenden Geschehensablauf nicht von sich aus auf den mitgeführten Geldbetrag verwiesen habe, sei nicht geeignet, die Berechtigung der erhobenen Vorwürfe bzw. den diesbezüglichen Verdacht zu stützen. Die völlig überraschend erhobenen Vorwürfe habe der Kläger allein in dem Sinne aufgefasst, ihm werde ein eigenmächtiges Handeln vorgeworfen; eben aus diesem Grunde habe er eingeräumt, er habe wohl eine Disziplinarmaßnahme verdient. Dass der Vorgesetzte K4 ihm die Absicht unterstellt habe, den vereinnahmten Kaufpreis für sich zu behalten, habe er – zumal nach dem Geld nicht gefragt worden sei – gar nicht in Erwägung gezogen. Die Auffassung der Beklagten, gerade das Verhalten des Klägers im Gespräch vom 20.08.2008 belege zumindest die Berechtigung des Unterschlagungsverdachts, könne nach alledem nicht überzeugen.

14

Das Landesarbeitsgericht hat Beweis erhoben über die widerstreitenden Behauptungen der Parteien zum Hergang des Verkaufsvorgangs sowie zum Inhalt des Gesprächs vom 20.08.2008 durch uneidliche Vernehmung der Zeugen K3 und K4. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 04.06.2009 (Bl.143 ff. d.A.) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I

In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil ist das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung weder fristlos noch fristgerecht beendet worden. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts kann die Kammer weder die Überzeugung gewinnen, dass der Kläger im Zusammenhang mit dem ihm zur Last gelegten Verkauf von Gerätschaften aus dem Bestand der Beklagten eine Unterschlagung bzw. den Versuch einer solchen unternommen hat, indem er den erzielten Verkaufserlös für sich behalten wollte, noch rechtfertigen die festgestellten Tatsachen einen diesbezüglichen dringenden, anderweitig nicht aufklärbaren Verdacht, welcher wegen des entstandenen Vertrauensverlustes den Ausspruch einer Verdachtskündigung rechtfertigt.

1. Entgegen der Auffassung des Klägers scheidet allerdings die ausgesprochene Kündigung nicht bereits an Mängeln der Betriebsratsanhörung.

a) Allein die Tatsache, dass der fragliche Aufzug ersichtlich versehentlich als Dachdeckeraufzug und nicht als Maureraufzug bezeichnet worden ist, stellt weder eine bewusste Irreführung des Betriebsrats dar, noch kommt es für das Gewicht des Kündigungsvorwurfs der eigenmächtigen Veräußerung von Betriebseigentum und Unterschlagung des Verkaufserlöses entscheidend auf derartige Unterschiede an.

b) Ebenso wenig kann ein Mangel der Betriebsratsanhörung darin gesehen werden, dass der Betriebsrat nicht darüber informiert worden ist, dass der Vorgesetzte K4 und die Personalabteilung bereits im Vorfeld des Verkaufs vom Erwerber K3 auf das angebaute Geschäft hingewiesen worden waren und so der Zeuge K3 gleichsam in eine "Ehrlichkeitskontrolle" im Verhältnis zum Kläger eingebunden war.

Unabhängig davon, ob ein entsprechender Kenntnisstand nur bei einem nachgeordneten Mitarbeiter der Personalabteilung vorhanden war oder eine der Beklagten zuzurechnende Kenntnis anzunehmen ist, rechtfertigt die – objektiv unrichtige – Angabe in der Betriebsratsanhörung, die Beklagte habe erst nach dem Verkauf durch einen Anruf der Firma H1 von der Veräußerung des Betriebseigentums erfahren, nicht die Annahme, die Beklagte habe hiermit dem Betriebsrat wesentliche Entlastungstatsachen vorenthalten. Für das Gewicht des Vorwurfs, der Kläger habe Firmeneigentum unterschlagen und den erzielten Erlös für sich behalten wollen, kommt es auf diejenigen Umstände, durch welche die Beklagte hiervon Kenntnis erhalten hat, nicht entscheidend an. Auch wenn es – wie nachfolgend auszuführen ist – für die gerichtliche Beweiswürdigung durchaus von Belang sein kann, ob der Arbeitgeber aufgrund von ihm als zuverlässig erscheinenden Vorinformationen bereits ein abschließendes Bild vom Kündigungssachverhalt gewonnen hat und sich dieser Umstand bei der Anhörung des Arbeitnehmers im Sinne eines bestimmten Vorverständnisses auswirken mag, folgt allein hieraus nicht, dass dem Betriebsrat hier wesentliche Teile des Kündigungssachverhalts vorenthalten worden sind.

Anders wäre es allein, wenn der Kläger durch die zwischen der Beklagten und dem Zeugen K3 getroffenen Absprachen erst zu der Vertragspflichtverletzung verführt werden sollte. Derartige trägt indessen auch der Kläger selbst nicht vor, vielmehr hat sich die Beklagte unstreitig darauf beschränkt, den Zeugen K3 um Beiziehung eines Zeugen zu bitten. Die Initiative zum Verkauf der Gerätschaften an den Zeugen K3 ist unstreitig vom Kläger ausgegangen und nicht etwa erst durch eine Absprache zwischen dem Zeugen K3 und der Beklagten herbeigeführt worden. 23

2. In der Sache erweist sich der erhobene Unterschlagungsvorwurf jedoch nicht als begründet. Auch wenn die Vorgehensweise des Klägers beim Verkauf der Gerätschaften als eigenmächtig und vertragswidrig angesehen werden muss, sprechen doch zahlreiche Gesichtspunkte gegen den Willen des Klägers, sich zu Lasten der Beklagten zu bereichern und den erzielten Verkaufserlös für sich zu behalten. 24

a) Allein die Tatsache, dass der Kläger eigenmächtig Betriebseigentum an den Zeugen K3 verkauft hat, stellt unter den vorliegenden Umständen keinen Gesichtspunkt dar, welcher auf ein unredliches Handeln des Klägers schließen lässt. 25

(1) Unstreitig wurde der Bereich "Zentrale Werkstätten", in welchem der Kläger zuletzt beschäftigt war, aufgelöst, so dass ein Teil der bislang vorhandenen Gerätschaften sich als überzählig erwies und, soweit nicht andernorts benötigt, ausgesondert und veräußert werden konnte, wobei freilich ein geordneter Ablauf einzuhalten war. Der Kläger hatte seinerseits auf einer entsprechenden Liste Interesse am Erwerb einzelner Gegenstände geäußert. Die Tatsache, dass auf dieser Liste die an den Zeugen K3 veräußerten Gegenstände nicht aufgeführt waren, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Aussagekraft, sondern erklärt sich ohne weiteres daraus, dass der Kläger am Erwerb dieser Gegenstände eben nicht interessiert war. Bei der vorgelegten Liste handelt es sich nicht um ein Bestandsverzeichnis mit dem Anspruch der Vollständigkeit, so dass etwa in der fehlenden Aufnahme der später veräußerten Gegenstände in die Bestandsliste ein Anhaltspunkt dafür gesehen werden könnte, der Kläger habe seinen Vorgesetzten über den vorhandenen Werkzeugbestand täuschen wollen. 26

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage des Zeugen K3, der Kläger habe – zeitlich weit im Vorfeld des späteren Verkaufs – ihm gegenüber geäußert, er (der Kläger) erwäge, sich selbständig zu machen, wolle aus diesem Grunde Gerätschaften von der Beklagten erwerben und dem Zeugen K3 bei Bedarf Gegenstände aus dem übernommenen Bestand überlassen. Zum einen handelte es sich bei den früheren Äußerungen des Klägers ersichtlich um weiträumige Vorüberlegungen, welche in der Folgezeit offenbar ihre Bedeutung verloren hatten. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass sich das fragliche Hilti-Kernbohrgerät bereits seit längerem im Besitz des Zeugen K3 befand. Rechtlich waren zwar Verkauf und Eigentumserwerb hinsichtlich des ausgeliehenen Gerätes durchaus in der Weise möglich, dass sich der Kläger im Zusammenhang mit dem Erwerb eines umfangreichen Werkzeugbestandes von der Beklagten auch deren mittelbaren Besitz am ausgeliehenen Kernbohrgerät übertragen ließ und im Zuge des Veräußerungsgeschäfts dem Zeugen K3 unmittelbaren Eigenbesitz verschaffte. Nach Auffassung der Kammer lag demgegenüber – zumindest in Bezug auf das ausgeliehene Kernbohrgerät – ein vom Kläger vermittelter unmittelbarer Eigentumserwerb von der Beklagten deutlich näher. Allein die Tatsache, dass der Kläger auf der von ihm erstellten "Wunschliste" nicht auch das Kernbohrgerät und weitere Gegenstände aufgeführt hatte, an deren Erwerb der Zeuge K3 interessiert war, bietet damit keinerlei Anhaltspunkt für einen Unterschlagungsvorsatz des Klägers. 27

b) Dagegen, dass der Kläger den Verkauf der dem Zeugen K3 angebotenen Gegenstände ohne Genehmigung der Beklagten durchführen und den Erlös für sich behalten wollte, spricht des Weiteren das Bemühen des Klägers, noch vor dem Verkauf der Gegenstände einen Gesprächstermin beim Vorgesetzten K4 zu erhalten. Auch wenn die Beklagte zulässigerweise bestreitet, dass die Bemühungen des Klägers um einen rechtzeitigen Gesprächstermin mit dem hier maßgeblichen Vorgang zu tun hatten, ist doch andererseits nicht ersichtlich, aus welchem Grunde sich der Kläger ansonsten mehrfach um einen zeitnahen Gesprächstermin bemüht haben soll. Schon am Montag, dem 18.08.2008 – nach der Terminvereinbarung mit dem Zeugen K3 – hatte der Kläger versucht, einen Termin beim Vorgesetzten K4 zu erhalten. Da dies aus Gründen in der Person des Herrn K4 scheiterte, wurde ein Termin für den Folgetag um 9.00 Uhr vereinbart, anschließend – angeblich oder tatsächlich wegen erneuter Verhinderung des Vorgesetzten K4 – erfolgte die Terminverlegung auf den 20.08.2008. Wäre es dem Kläger allein darum gegangen, sich beim Zeugen K4 – wie dies tatsächlich im Gespräch vom 20.08.2008 erfolgt ist – für die "überwiegend gute Zusammenarbeit" zu bedanken, wäre ein derart intensives Bemühen um einen zeitnahen Termin kaum plausibel, zumal der Austausch von Dankesbekundungen nicht eilte. Schon in dem Bemühen des Klägers, noch vor Durchführung des Verkaufs der Gegenstände an den Zeugen K3 einen Termin beim Vorgesetzten zu erlangen, liegt damit jedenfalls ein Anhaltspunkt, welcher gegen die Richtigkeit des Vorwurfs spricht, der Kläger habe heimlich und bewusst ohne Einholung vorangehender Genehmigung Firmeneigentum zu eigenen Gunsten veräußern wollen.

c) Auch in der weiteren Tatsache, dass den Zeuge K3 eine persönliche Duz-Bekanntschaft nicht allein mit dem Kläger, sondern auch mit dem Vorgesetzten K4 verband, liegt ein weiteres Indiz gegen den erhobenen Unterschlagungsvorwurf. Wie der Zeuge K3 bei seiner Vernehmung vor dem Landesarbeitsgericht ausgesagt hat, ging er von einem regulären, mit der Beklagten abgestimmten Verkaufsgeschäft aus. Eben aus diesem Grunde war es aus seiner Sicht keineswegs auszuschließen, dass aufgrund seiner Bekanntschaft mit Herrn K4 auch das Verkaufsgeschäft hätte zur Sprache kommen können. Wäre es dem Kläger darum gegangen, Firmeneigentum zu unterschlagen und den Erlös für sich zu behalten, so hätte zweifellos ein Verkauf an einen unbeteiligten Dritten deutlich näher gelegen. Da dem Kläger die persönliche Bekanntschaft zwischen den Herren K3 und K4 bekannt war, war für ihn das Risiko einer Aufdeckung des Vorgangs ohne weiteres ersichtlich.

29

d) Soweit die Beklagte als weiteres Indiz für eine Unterschlagungsabsicht des Klägers das Verhalten des Klägers in dem Personalgespräch vom 20.08.2008 anführt, kann auch hieraus – wie die Beweisaufnahme ergeben hat – keine hinreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung der Kammer gefunden werden.

30

(1) Das Arbeitsgericht ist auf der Grundlage des erstinstanzlichen Parteivorbringens davon ausgegangen, dass der Kläger bei dieser Gelegenheit den vereinnahmten Kaufpreis von 350,-- € mitgeführt und zur Ablieferung bereit gehalten hat. Nachdem die Beklagte diesen Vortrag zuletzt bestritten hat, hat der Kläger auf Befragen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingeräumt, dass er im Zuge der Konfrontation mit dem Unterschlagungsvorwurf sich jedenfalls nicht damit verteidigt hat, er habe den entsprechenden Geldbetrag doch dabei, allein "für sich selbst" will der Kläger eine entsprechende Äußerung vor sich hin gesagt haben. Der Beklagten ist zuzugeben, dass bei isolierter Betrachtung dieses Hergangs in dem Verhalten des Klägers ein starkes Indiz für die Berechtigung des Unterschlagungsvorwurfs liegt. Auch der Umstand, dass der Kläger ein Fehlverhalten eingeräumt und mit Sanktionen gerechnet hat, stützt diese Einschätzung.

31

32

(2) Wie indessen die durchgeführte Beweisaufnahme ergeben hat, muss bei der Würdigung des Gesamtgeschehens und der Beurteilung des Personalgesprächs vom 20.08.2008 die Tatsache berücksichtigt werden, dass aus Sicht der Beklagten und insbesondere des als Zeugen vernommenen Vorgesetzten K4 auf der Grundlage der mit dem Zeugen K3 vorab geführten Telefonate von vornherein die – durchaus nachvollziehbare – Einschätzung bestand, zweifelsfrei handele es sich bei dem fraglichen Verkauf um ein "Eigengeschäft" des Klägers im Sinne einer Unterschlagung. Aufgrund der zu Beginn des Jahres 2008 mit dem Kläger geführten Gespräche war der Zeuge K3 der Auffassung, der Kläger habe Gerätschaften aus dem aufgelösten Bestand der Abteilung Gebäudeservice erstanden und wolle ihm – dem Zeugen – die selbst nicht benötigten Gegenstände günstig weiterverkaufen. Eben in diesem Sinne hatte der Zeuge K3 Herrn K4 unterrichtet, welcher – in der Sache zu Recht – darauf hingewiesen hat, dass der Kläger kein Eigentum der Firma verkaufen könne. Damit war sowohl für den Zeugen K3 als für den Vorgesetzten K4 klar, dass es um die Veräußerung von Firmeneigentum ging. Da bis zu diesem Zeitpunkt das vom Kläger erstrebte Gespräch mit dem Vorgesetzten K4 noch nicht stattgefunden hatte und möglicherweise Herr K4 von den entsprechenden Bemühungen des Klägers um einen Termin auch nichts bekannt war, war seine vorläufige Einschätzung durchaus nachzuvollziehen, es stehe eine Unterschlagung von Firmeneigentum bevor. Nachdem der Zeuge K3 dem Vorgesetzten K4 von der erfolgreichen Durchführung des Geschäftes berichtet hatte, verstand es sich damit aus der Sicht des Zeugen K4 im Gespräch vom 20.08.2008 von selbst, dass der Kläger einer Straftat zweifelsfrei überführt war und das Gespräch allein noch dem Ziel diene, den Kläger mit diesem Vorwurf zu konfrontieren. Eben dies erklärt auch die Tatsache, dass der Vorgesetzte K4 den Kläger nicht etwa zu Beginn des Gesprächs oder nach dem Austausch üblicher Höflichkeiten gefragt hat: "Was führt Sie zu mir?" Im Gegenteil ergibt sich aus der Aussage des Zeugen K4, dass er, weil zunächst noch niemand von der Personalabteilung erschienen war, seinerseits das Gespräch auf private Angelegenheiten gelenkt hat bis schließlich – absprachegemäß – die Mitglieder der Personalabteilung und die Betriebsratsvorsitzende erschienen. Die Darstellung des Klägers, der Vorgesetzte K4 habe das von ihm – dem Kläger – gewünschte Gespräch in ungewöhnlicher Weise auf private Dinge gerichtet und so ihn – den Kläger – von seinem Gesprächsanliegen abgehalten, erweist sich auf dieser Grundlage als zutreffend. Das von der Beklagten in den Vordergrund gerückte Indiz, der Kläger habe es unterlassen, von sich aus das Verkaufsgeschäft zur Sprache zu bringen, ist damit zweifelsfrei widerlegt.

(3) Richtig ist allerdings, dass es nahegelegen hätte, wenn der Kläger, nachdem er – aus seiner Sicht vollständig überraschend – mit dem Unterschlagungsvorwurf konfrontiert wurde, zu seiner Verteidigung das Mitführen des Geldbetrages erwähnt hätte. Aus dem Verhalten des Klägers, wie es vom Vorgesetzten K4 bei seiner Vernehmung geschildert worden ist, ergeben sich jedoch deutliche Anzeichen dafür, dass der Kläger ersichtlich den ihm gegenüber erhobenen Vorwurf allein in dem Sinne eines eigenmächtigen Handelns und einer Kompetenzüberschreitung verstanden hat, hingegen eine strafbare Unterschlagung in Bezug auf die betreffenden Gegenstände bzw. den vereinnahmten Geldbetrag nach dem Verständnis des Klägers gar nicht Gegenstand des erhobenen Vorwurfs war. Die Erklärung des Klägers, er habe sich nicht korrekt verhalten, indem er ohne Zustimmung der Firma die Gerätschaften verkauft habe, deshalb habe er eine Disziplinarmaßnahme – im Sinne einer Abmahnung – verdient, erscheint gegenüber dem Vorwurf einer strafbaren Unterschlagung als völlig unplausibel und geradezu abwegig. Wie der Zeuge weiter ausgesagt hat, verstand es sich zwar aus seiner – des Zeugen – Sicht von selbst, dass es bei dem erhobenen Vorwurf nicht allein um die Frage eigenmächtigen Handelns ging, sondern dem Kläger das Behalten des kassierten Geldbetrages angelastet wurde. Ausdrücklich ist dies indessen dem Kläger nicht vorgehalten worden. Auch wenn die Sichtweise des Zeugen K4 auf der

Grundlage der zuvor mit dem Zeugen K3 geführten Gespräche ohne weiteres nachvollzogen werden kann, musste für den Kläger, der sich nachdrücklich um einen Termin mit dem Vorgesetzten K4 bemüht hatte, der Vorwurf der Unterschlagung als völlig überraschend und haltlos erscheinen. Die Äußerung des Klägers zur erwarteten Disziplinarmaßnahme belegt anschaulich, dass er den Kern des Vorwurfs gar nicht verstanden hat. Dann kann aber aus der Tatsache, dass der Kläger in dieser Situation nicht den Geldbetrag auf den Tisch gelegt hat, kein entscheidendes Indiz für einen Unterschlagungsvorsatz gesehen werden, zumal auch nach der Erinnerung des Vorgesetzten K4 über den Verbleib des Geldes in dem fraglichen Personalgespräch nicht gesprochen worden ist. Vielmehr war aus Sicht des Vorgesetzten K4 der Sachverhalt klar und bedurfte keiner Aufklärung.

e) Die gegen den Kläger gerichteten Indiztatsachen sind nach alledem nicht geeignet, dem Gericht die volle Überzeugung davon zu vermitteln, der Kläger habe eine Unterschlagung begangen. Im Gegenteil ist die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger in der Vorstellung gehandelt hat, der Vorgesetzte K4 werde das Geschäft als sachlich angemessen billigen und in Anbetracht der vorhandenen personellen Verbundenheit auch die vom Kläger gewählte – zweifellos eigenmächtige – Vorgehensweise nicht beanstanden. 34

3. Damit scheidet auch eine außerordentliche oder ordentliche Verdachtskündigung aus. 35

a) Zutreffend hat das Arbeitsgericht zu den Voraussetzungen der Verdachtskündigung ausgeführt, dass sich diejenigen Anknüpfungstatsachen, aus welchen sich die Dringlichkeit des Tatverdachts ergibt, sowohl auf die objektive Tatseite als auch auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale – also ein vorsätzliches Handeln – beziehen müssen, wobei allerdings – wie die Beklagte zu Recht anmerkt – sich nicht selten aus den festgestellten Anknüpfungstatsachen zugleich auch der Verdacht in Bezug auf die Verwirklichung der subjektiven Tatmerkmale ergeben wird. 36

b) Vorliegend sprechen jedoch erhebliche Anzeichen gegen den Willen des Klägers zu einer Unterschlagung, so dass auch ein diesbezüglicher dringender Verdacht nicht festgestellt werden kann. 37

Auch wenn der Beklagten und insbesondere dem Vorgesetzten K4 kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass sie aufgrund der vorliegenden Informationen durch den Zeugen K3 von vornherein ihr Augenmerk auf eine erwartete Unterschlagungsstraftat gerichtet und die Möglichkeit einer lediglich eigenmächtigen Vorgehensweise des Klägers gar nicht in Erwägung gezogen haben, bleibt festzuhalten, dass dem Kläger durch den vom Vorgesetzten K4 gelenkten Gesprächsverlauf gar nicht die Möglichkeit gegeben worden ist, die erstrebte Genehmigung des Geschäfts einzuholen und so den entstandenen Verdacht zu entkräften. Mit dem geführten Personalgespräch hat die Beklagte zwar das für die Verdachtskündigung maßgebliche Erfordernis einer vorangehenden Anhörung des Klägers erfüllt. Das Verhalten des Klägers im Anhörungsgespräch kann jedoch aus den dargestellten Gründen nicht im Sinne einer Verstärkung und Bestätigung der gegen den Kläger sprechenden Verdachtsmomente gewürdigt werden. Hätte der Vorgesetzte K4 dem Kläger zu Beginn des Gesprächs die Frage nach dem Grund für seinen Gesprächswunsch gestellt oder, nachdem der Kläger sich aus Höflichkeitsgründen zunächst für die überwiegend gute Zusammenarbeit bedankt hatte, das Gespräch so geführt, dass sich etwa aus untypischen Abschweifungen des Klägers folgern ließe, dem Kläger gehe es keinesfalls um die Einholung einer Genehmigung, allenfalls wolle er sich vergewissern, ob der Vorgesetzte K4 in irgendeiner Weise Verdacht geschöpft habe, so würde ein solcher Gesprächshergang ein starkes Indiz zur Widerlegung des Klägervortrages und damit als Grundlage eines dringenden Tatverdachts darstellen. Wenn demgegenüber der Vorgesetzte K4 den Kläger weder nach 38

seinem Anliegen gefragt noch im Zuge des weiteren Gesprächs darauf bedacht war, dem Kläger Gelegenheit zu einer eigenen Erklärung in der vorliegenden Angelegenheit zu geben, sondern im Gegenteil das Gespräch in dem Sinne gelenkt hat, die Zeit bis zum Eintreffen der Mitarbeiter der Personalabteilung zu überbrücken, so ist damit die Möglichkeit, die Verdachtsgrundlagen zu bestärken oder auch auszuräumen, vertan worden. Dass der Kläger anschließend, nachdem ihm der Vorwurf einer Unterschlagung vorgehalten worden ist, sich darauf beschränkt hat, den Vorwurf der Eigenmächtigkeit einzuräumen, begründet aus den bereits dargestellten Gründen keinen eigenständigen Anknüpfungsgesichtspunkt für die Dringlichkeit des Verdachts.

Letztlich bleiben danach in der Gesamtschau deutliche Zweifel nicht allein an der Berechtigung des Tatvorwurfs, sondern auch bereits an der Dringlichkeit des diesbezüglichen Verdachts. Auf dieser Grundlage müssen sowohl die fristlose wie auch die fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses als unwirksam angesehen werden. 39

## II 40

Aus der Unwirksamkeit der Kündigung ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger für die Dauer des Rechtsstreits vorläufig weiter zu beschäftigen. Mit Rücksicht auf die ausgesprochene betriebsbedingte Folgekündigung zum 30.06.2009 hat der Kläger seinen Antrag auf diesen Zeitpunkt beschränkt. 41

## III 42

Soweit es den vom Kläger verfolgten und vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Zahlungsanspruch betrifft, folgt aus der Unwirksamkeit der Kündigung zugleich die Verpflichtung der Beklagten, das zurückgerechnete Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt an den Kläger auszus zahlen. 43

## IV 44

Die Kosten der erfolglosen Berufung hat die Beklagte zu tragen. 45

## V 46

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 72 ArbGG liegen nicht vor. 47