
Datum: 19.11.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 Sa 462/10
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:1119.13SA462.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 1 Ca 634/09
Schlagworte: Kündigung; außerordentlich; fristlos; Eigentum; Vermögen; Diebstahl; Geringwertigkeit; Mettenden
Normen: § 626 Abs. 1 BGB

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 17.12.2009 – 1 Ca 634/09 – wird zurückgewiesen

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung; der Kläger begehrt seine Weiterbeschäftigung.

2

Der am 23.01.1952 geborene, verheiratete Kläger trat mit Wirkung ab 01.04.1994 in die Dienste der Beklagten, einem Großhandelsbetrieb u.a. für Lebensmittel, bei dem aktuell ca. 3.700 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

3

Bis zum Ende des Jahres 2008 war der Kläger im Logistics Center L4 beschäftigt und gehörte dem dort bestehenden Betriebsrat an. Mit Wirkung ab 01.01.2009 wechselte er in das Logistics Center B3, nachdem zuvor die Betriebsräte beider Standorte zugestimmt hatten. Fortan arbeitete er zu einer Bruttomonatsvergütung von zuletzt 2.900,-- € als

4

Qualitätsbeauftragter des C1 3, das die Logistics Center in L4, G4s3 und B3 umfasst.

Am Dienstag, den 03.03.2009, hielt sich der Kläger im Logistics Center L4 auf. In der Mittagszeit gegen 14.00 Uhr kam er aus der sogenannten Mopro, einer Kühlzelle für Molkereiprodukte, in der er als Qualitätsbeauftragter Arbeiten erledigt hatte. In einer Hand hielt er – neben von ihm erstellten Kalibrierungsprotokollen – eine Packung mit 10 Mettenden (Dauerwürstchen) im Gesamtwert von 0,50 €.

Er traf dort auf den sogenannten Head of Warehousing des Logistics Center L4, den Zeugen M3, der zugleich auch Mitglied des dortigen Betriebsrates ist. Dieser bat den Kläger in dessen Büro zu einer dienstlichen Rücksprache. Dort legte der Kläger die Mettenden und das Kalibrierungspapier rechts auf seinen Schreibtisch.

Kurze Zeit nach Beendigung des Gesprächs um ca. 14.15 Uhr kehrte der Zeuge M3 in das Büro des Klägers zurück, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dieser in dem Zeitpunkt gerade die Mettenden oder eine Laugenstange verzehrte. Auf Nachfrage erklärte der Kläger, dass er die Würstchen bei niemandem bezahlt habe.

Am Folgetag fand dann ein Personalgespräch mit dem Kläger im Büro seines Vorgesetzten, des Heads of Logistics Center, G5, statt, an dem neben diesem der Zeuge M3 und das Mitglied des Betriebsrates L4, W1, teilnahmen.

Was den in dem dazu erstellten Gesprächsprotokoll angesprochenen sogenannten MHD-Verkauf angeht, gibt es für die Arbeitnehmer in L4 die Möglichkeit, in jedem Fall montags und freitags Ware, die wegen ihrer zu kurzen Restlaufzeit nicht mehr in den Handel gegeben werden kann, vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums gegen Bezahlung bei der Mitarbeiterin B4 bzw. ihrer Vertreterin K4 zu erwerben.

Mit gleichlautendem Schreiben vom 12.03.2009 hörte die Beklagte die für L4 und B3 zuständigen Betriebsräte zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung an (Bl. 101 ff.; 95 ff. d.A.). Während der Betriebsrat L4 zustimmte (Bl. 104 d.A.), erhob der Betriebsrat B3 Widerspruch (Bl. 99 f. d.A.).

Daraufhin sprach die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 16.03.2009, spätestens zugeworfen am Folgetag, die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus (Bl. 93 d.A.).

Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner Klage gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil er unverändert Mitglied des Betriebsrates L4 sei und deshalb Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG genieße.

Davon abgesehen sei auch kein Kündigungsgrund gegeben. Am 03.03.2009 habe ihm der Zeuge M3 unmissverständlich signalisiert, "sofort rauf" zum Gespräch zu kommen. Zu dem Zeitpunkt habe er gesehen, dass die für die Bezahlung der Mettenden zuständige Mitarbeiterin B4 nicht in ihrem Büro gewesen sei; er habe deshalb später bezahlen wollen. Im Hause der Beklagten sei es nicht ungewöhnlich, dass Verkäufe sogenannter MHD-Ware auch außerhalb der vorgegebenen Zeiten stattfinden würden. So habe er selbst in der Vergangenheit mehrfach auch dienstags, mittwochs oder donnerstags bei Frau B4 bzw. deren Stellvertreterin K4 Ware erworben. Auch sei es des Öfteren vorgekommen, dass man Ware erst später bezahlt habe.

Als er dem Zeugen M3 begegnet sei, habe er keinesfalls die Würstchen mit dem Kalibrierungspapier zu verdecken versucht. Auch habe er sie in seinem Büro offen auf den

Schreibtisch gelegt. Gegenüber dem Zeugen habe er zu keinem Zeitpunkt behauptet, die Mitarbeiterin H1 habe die Würstchen an ihn herausgegeben.

Der Kläger hat beantragt,

15

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16.03.2009 nicht aufgelöst wurde, 16
2. die Beklagte im Falle des Obsiegens des Klägers in erster Instanz zu den vorgenannten Anträgen zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses zu unveränderten vertraglichen Bedingungen als Officer Quality Management Operations Cluster 3 weiterzubeschäftigen. 17

Die Beklagte hat beantragt,

17

die Klage abzuweisen.

18

Sie hat die Meinung vertreten, wegen der erfolgten Versetzung habe der Kläger sein Betriebsratsmandat in L4 mit Ablauf des 31.12.2008 verloren, genieße also nur noch nachwirkenden Kündigungsschutz. 19

Für die Kündigung liege ein wichtiger Grund vor. So habe der Zeuge M3 am 03.09.2009 nach dem ersten Gespräch mit dem Kläger die Kommissioniererin H1 kontaktiert, die ihm erklärt habe, sie habe nicht sehen können, was der Kläger in der sogenannten Mopro gemacht habe. 20

Als er dann in das Büro des Klägers zurückgekehrt sei, habe dieser auf Nachfrage erklärt, er habe die Mettenden von der Kollegin H1 erhalten. Nachdem ihm die Unwahrheit dieser Aussage vorgehalten worden sei, habe er angegeben, die Würstchen aus der Mopro mitgenommen und nicht bezahlt zu haben. 21

In einem weiteren Gespräch in Gegenwart des Head of Transport F3 habe der Kläger erklärt, einen Fehler gemacht zu haben. Es tue ihm leid; es müsse ein Reflex gewesen sein. 22

Im Personalgespräch am Folgetag habe er erneut geäußert, er wisse nicht, warum er die Mettenden mitgenommen habe. Er habe vergessen, die Ware zu bezahlen. 23

Der geschilderte Sachverhalt, so hat die Beklagte gemeint, rechtfertige den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung; in jedem Fall sei sie als sogenannte Verdachtskündigung gerechtfertigt. 24

Mit Urteil vom 17.12.2009 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe Mettenden mitgenommen, ohne zu bezahlen. Bei Würdigung der Einzelfallumstände und Abwägung der beiderseitigen Interessen sei aber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar. So seien keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der Kläger die aus seiner Sicht zum Abverkauf vorgesehenen Würstchen absichtlich verdeckt habe. Auch habe er zu keiner Zeit erklärt, vorgehabt zu haben, die Würstchen nicht zu bezahlen. 25

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung. 26

Unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens streicht sie nochmals heraus, dass der Kläger die Mettenden vor dem Zeugen M3 habe verbergen wollen. Dadurch habe dieser 27

erst Verdacht geschöpft. Durch sein gesamtes Verhalten habe der Kläger in seiner besonderen Vorbildrolle das in ihn gesetzte Vertrauen nachhaltig, unwiederbringlich und restlos zerstört.

Die Beklagte beantragt, 28
das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 17.12.2009 – 1 Ca 634/09 – abzuändern und die
Klage abzuweisen. 29

Der Kläger beantragt, 30
die Berufung zurückzuweisen. 31

Er wiederholt ebenfalls sein erstinstanzliches Vorbringen. Den einzigen Fehler, den er 32
gemacht habe, sei, dass er die Mettenden unter dem vom Zeugen M3 aufgebauten zeitlichen
Druck nicht sofort bezahlt habe. Dies rechtfertige aber keine außerordentliche Kündigung.

Wegen des weiteren Vorbringens beider Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze 33
nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe 34

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Denn wie das Arbeitsgericht 35
zutreffend festgestellt hat, ist die streitbefangene außerordentliche Kündigung vom
16.03.2009 rechtsunwirksam – mit der Folge, dass der Kläger einen
Weiterbeschäftigungsanspruch hat.

I. Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ergibt sich schon daraus, dass der 36
Beklagten im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs spätestens am 17.03.2009 kein Grund für
die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 626 Abs. 1 BGB zur Seite stand.

Nach der genannten Vorschrift kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus 37
wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden, wenn Tatsachen
vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des
Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des
Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Dabei sind nach der insoweit unverändert gebliebenen zutreffenden Rechtsprechung des 38
Bundesarbeitsgerichts (10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – NZA 2010, 1227) vom Arbeitnehmer
rechtswidrig und vorsätzlich begangene Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen und
das Eigentum seines Arbeitgebers, auch wenn es nur um geringe Werte geht, grundsätzlich
geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Denn ein
Mitarbeiter, der im laufenden Arbeitsverhältnis – möglicherweise auch strafrechtlich relevante
– Handlungen gegen das Vermögen bzw. Eigentum seines Arbeitgebers begeht, verletzt
damit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) schwerwiegend
und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in besonderer Weise.

Die genannten Voraussetzungen sind hier aber in der Person des Klägers nicht erfüllt. 39

1) Schon im Tatsächlichen ist zweifelhaft, ob dieser in der Mittagszeit des 03.03.2009 40
tatsächlich gewillt war, die 10 Mettenden im Gesamtwert von 0,50 € auf verbotene Art und
Weise an sich zu nehmen.

a. So gibt es von Seiten der Beklagten, was angesichts ihrer Unternehmensgröße und der Häufigkeit des Abverkaufs von Ware an Arbeitnehmer mehr als erstaunlich ist, keine unmissverständlichen schriftlichen Vorgaben dazu, zu welchen Zeiten unter welchen genauen Voraussetzungen Waren nach Ablauf der sog. Restlaufzeit an Beschäftigte veräußert werden dürfen.

Zwar bestätigt auch der Kläger, dass der Abverkauf normalerweise nur montags und freitags geschieht. Er hat aber auch wiederholt unter namentlicher Benennung der Kommissioniererin K5 darauf hingewiesen, dass es nicht unüblich gewesen sei, auch an anderen Wochentagen Waren zu erwerben. Insoweit räumt die Beklagte ein, dies sei nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Zeugen M3 möglich gewesen, ohne auszuführen, warum namentlich dem Kläger dies bekannt gewesen sein muss. 42

b. Was das konkrete Geschehen am besagten Tag in der Mittagszeit angeht, ergibt sich, dass der Kläger gegen 14.00 Uhr aus der sogenannten Mopro herausgetreten ist und dabei das Päckchen Würstchen jedenfalls noch so sichtbar in den Händen hielt, dass es vom Zeugen M3 gesehen werden konnte. Wenn der Kläger die Ware tatsächlich hätte entwenden wollen, hätte es nahegelegen, sie so in der Kleidung zu verbergen, dass sie niemand hätte sehen können. 43

Auch hat die Beklagte an keiner Stelle der Angabe des Klägers widersprochen, dass zum genannten Zeitpunkt die für die Bezahlung zuständige Arbeitnehmerin B4 nicht in ihrem Büro war, es dem Kläger also gar nicht möglich war, die Ware sofort zu begleichen. Im Übrigen hat auch der Zeuge M3 darauf bestanden, mit ihm sofort ein Dienstgespräch zu führen. 44

Im Büro angekommen, legte der Kläger die Würstchen auch nicht verdeckt auf seinem Schreibtisch ab, sondern zumindest so offen, dass der genannte Zeuge sie noch sehen konnte. 45

Unterstellt man weiter die Behauptung der Beklagten als richtig, der Zeuge M3 habe den Kläger bei der Rückkehr in das Büro beim Verzehr der Würstchen angetroffen, wird noch viel weniger erklärlich, warum der Kläger gewillt gewesen sein soll, sich die Würstchen "heimlich" zuzueignen. 46

c. Wenn die Beklagte in dieser Situation trotzdem bereits zum Ergebnis gekommen war, der Kläger habe verbotenerweise Ware entwendet, war dies angesichts der geschilderten konkreten Umstände zumindest verfrüht. So hätte namentlich angesichts fehlender klarer schriftlicher Vorgaben abgewartet werden können, ob der Kläger nach dem ersten Gespräch mit dem Zeugen M3 vor Verlassen des Betriebs noch versucht hätte, die Ware bei der zunächst nicht in ihrem Büro anwesend gewesenen Mitarbeiterin B4 oder ihrer Vertreterin K4 zu bezahlen. 47

2) Davon abgesehen ist die ausgesprochene außerordentliche Kündigung jedenfalls bei der gebotenen Beachtung aller konkreten Umstände des Einzelfalles und nach Abwägung der widerstreitenden Interessen ungerechtfertigt. 48

Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Fortbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist zumutbar ist, hat eine Einzelfallbewertung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Zu berücksichtigen sind regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung (z.B. Vertrauensverlust und wirtschaftliche Folgen), der Grad des Arbeitnehmersverschuldens, eine mögliche 49

Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf (*hier und im Folgenden: BAG, a.a.O.*). Eine außerordentliche Kündigung kommt nur dann in Betracht, wenn es keinen anderen angemessenen Weg gibt, um das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Als mildere Reaktionen sind insbesondere die Abmahnung und die ordentliche Kündigung anzusehen. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den Zweck zu erreichen, das Risiko künftiger Störungen zu vermeiden. So ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, verlorenes Vertrauen durch künftige Vertragstreue zurückzugewinnen. Deshalb ist auch bei Straftaten gegen das Vermögen und Eigentum des Arbeitgebers stets zu prüfen, ob nicht objektiv die Prognose gerechtfertigt ist, der Arbeitnehmer werde sich nach einer Abmahnung künftig wieder vertragstreu verhalten.

Danach war hier eine Abmahnung nicht entbehrlich, selbst wenn man den gesamten Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt. 50

a. So ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es angesichts der nur mündlich bestehenden Vorgaben der Beklagten zur Abwicklung des Abverkaufs von Waren an Beschäftigte und der damit einhergehenden (möglichen) Unklarheiten auch für das konkrete Arbeitsverhältnis zukunftsweisend ist, wenn dem Kläger möglichst schriftlich vor Augen geführt würde, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Warenkauf außerhalb der Wochentage Montag und Freitag möglich ist, wie die zum Erwerb freigegebene Ware ausgewiesen und wie zu verfahren ist, wenn der laufende Kaufvorgang durch Mitarbeitergespräche unterbrochen wird oder durch die Abwesenheit der Arbeitnehmerinnen B4 und K4 nicht sofort zu Ende geführt werden kann. 51

b. Auch das Verhalten des Klägers in der konkreten Situation am 03.09.2009 zeigt, dass sein Handeln nicht auf Heimlichkeit angelegt war (*vgl. BAG, a.a.O.*). Wenn er nämlich die Würstchen sichtbar in den Händen trug, auf seinen Schreibtisch legte und sie kurz danach – so die Beklagte – offen verzehrte, dokumentiert dies, dass er sein Verhalten – möglicherweise fälschlich – als tolerabel eingeschätzt haben mag, was den Grad seines Verschuldens und die Möglichkeit einer Wiederherstellung des Vertrauens in einem milderen Licht erscheinen lässt. 52

c. Für die Zumutbarkeit der Fortbeschäftigung des Klägers spricht zudem, dass die Arbeitsvertragsparteien über einen Zeitraum von fast 15 Jahren vertrauensvoll zusammengearbeitet haben. Denn je länger eine Vertragsbeziehung ungestört bestanden hat, desto eher kann die aus Sicht eines objektiven Betrachters aufzustellende Prognose berechtigt sein, der dadurch erarbeitete Vorrat an Vertrauen werde durch einen erstmaligen Vorfall nicht vollständig aufgezehrt (*BAG, a.a.O.*). 53

Der Kläger hat hier über fast 15 Jahre, zuletzt als Qualitätsbeauftragter, ein hohes Maß an Vertrauen in die Korrektheit seiner Aufgabenerfüllung und in die Achtung der Vermögensinteressen der Beklagten erworben. Selbst wenn er in dieser Situation gewillt gewesen sein sollte, sich Mettenden im Wert von 0,50 € ohne Bezahlung anzueignen, ist angesichts der wirtschaftlichen Geringfügigkeit des Schadens für die Beklagte das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Klägers nicht derart erschüttert, dass dessen vollständige Wiederherstellung und ein künftig erneut störungsfreies Miteinander der Parteien ausscheidet. 54

Vor dem geschilderten Hintergrund war der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ungerechtfertigt. 55

II. Der Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Fortbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen ergibt sich aus den §§ 611, 613, 242 BGB i.V.m. Artikel 1, 2 Abs. 1 GG.

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Großen Senats des BAG (*AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14*) kann der gekündigte Arbeitnehmer die arbeitsvertragsgemäße Beschäftigung über den Zeitpunkt des Zugangs der streitbefangenen Kündigung hinaus verlangen, wenn diese unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers nicht entgegenstehen. 57

In Fällen wie hier, wo die Kündigung, wie unter I. der Gründe festgestellt, rechtsunwirksam ist, überwiegt in aller Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers. In einer solchen Situation ist es die Aufgabe des Arbeitgebers, zusätzliche Umstände darzulegen, aus denen sich im Einzelfall ein fortdauerndes vorrangiges Interesse ergibt, den Arbeitnehmer trotzdem nicht zu beschäftigen (*BAG, a.a.O.*). 58

Solche besonderen Umstände sind vorliegend von der Beklagten nicht dargelegt worden. So war auch dem Beschäftigungsbegehren des Klägers stattzugeben. 59

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 60

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. 61