

Aktenzeichen: 2 AZR 204/86
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 2. April 1987
- 2 AZR 204/86 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 10. April 1985
- 9 Ca 473/84 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 21. Februar 1986
- 6/9 Sa 1051/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung wegen Diebstahls

Gesetz:

BGB § 626; ZPO § 139

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 204/86

6/9 Sa 1051/85 Frankfurt am Main

Verkündet am
2. April 1987

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Weller und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Dr. Roeckl für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 1986 - 6/9 Sa 1051/85 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

Die am 25. Juni 1936 geborene, verheiratete Klägerin, ist seit 15. August 1979 als Verkäuferin an drei wöchentlich rotierenden Arbeitstagen pro Woche in einer Filiale der Beklagten beschäftigt, in der ständig mindestens drei Personen tätig sind. Ihr Bruttoverdienst betrug zuletzt 1.295,-- DM monatlich.

Nach Anhörung des Betriebsrates zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 10. Oktober 1984, der Klägerin zugegangen am 12. Oktober 1984, das Arbeitsverhältnis fristlos zum 12. Oktober 1984, nachdem die kündigungsberechtigte Personalabteilung der Beklagten am 1. Oktober 1984 von einem angeblich von der Klägerin begangenen Diebstahl eines Liters Kaffeesahne unterrichtet worden war.

Die Klägerin bestreitet, aus der Filiale der Beklagten einen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Liter Sahne entwendet zu haben.

Sie hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 10. Oktober 1984 nicht aufgelöst worden sei, sondern über den 12. Oktober 1984 fortbestehe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie hat geltend gemacht, die Klägerin habe am 29. Oktober 1984 nach Arbeitsende die Filiale mit einem Liter Ausschanksahne im Verkaufswert von 4,80 DM verlassen. Es sei von anderen Bediensteten festgestellt worden, daß sich die Sahne bereits am Vormittag im Schrank der Klägerin, der im Personalraum stehe, befunden habe. Sie habe die Mitnahme der Sahne am Abend auch gegenüber der Filialleiterin K gestanden. Das Vertrauensverhältnis zur Klägerin sei derart gestört, daß es ihr nicht zugemutet werden könne, die Klägerin weiter zu beschäftigen.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, sie habe im Schrank im Personalraum an ihrem Platz einen Liter Milch gesehen und sich hierbei nichts gedacht. Sie habe früher auf ausdrückliche Genehmigung der Filialleiterin schon mal kleine Mengen Zucker mitgenommen und auch einmal eine Flasche Milch. Sie habe zwar am 1. Oktober 1984 selbst ein - später zerrissenes - Kündigungsschreiben aufgesetzt, das beruhe aber darauf, daß sie nicht mehr habe klar denken können. Soweit die Filialleiterin Kaputz als Zeugin bekundet habe, daß sie die Tat gestanden habe,



verwechsele die Filialleiterin dieses Geschehen mit früheren Vorfällen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, es stehe fest, daß die Klägerin die ihr eingeräumte Vertrauensstellung durch Entwendung der Sahne zu eigennützigen Zwecken mißbraucht habe, bei Abwägung beider Interessen sei aber der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zuzumuten gewesen. Das bei der Beklagten verbleibende Schutzinteresse vermöge angesichts des Bagatelldcharakters des angerichteten Schadens nicht das berechnigte Interesse der Klägerin an einer Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu überwiegen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte begehrt mit der Revision, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils bei Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet.

Das angefochtene Urteil war aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es stehe fest, daß die Klägerin aus dem Personalschrank einen Liter Kaffeesahne im Wert von 4,80 DM unbefugt mitgenommen habe, es sei nicht entscheidend, wer die Sahne in den Schrank gestellt habe. Diese erwiesene Pflichtverletzung sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht als "nur geringer Tatvorwurf" mit bloßem "Bagatelldarakter" zu werten, sondern wiege bei einer Verkäuferin mit Zugang zur Kasse nicht leicht. Für einen wichtigen Grund spreche die Schwere des erwiesenen Vorwurfs (Diebstahl) und der damit vorhandene hohe Verschuldensgrad der Klägerin unter Mißachtung eingeräumten Vertrauens. Dieser Vertrauensbruch habe jedoch nicht die unheilbare, dauernde Zerstörung des erforderlichen Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien für die Dauer einer ordentlichen Kündigungsfrist zur Folge.

Die Beklagte habe aus wirtschaftlichen Gründen keine Registriertassen, sondern lasse die Einnahmen in Schubladen legen, so daß Geldmanipulationen durch die Kunden nicht kontrolliert werden könnten. Eine derart mangelhafte Betriebs- und Überwachungsorganisation dürfe freilich nicht dazu führen, das verstärkte Risiko der Beklagten durch erleichterte fristlose Kündigungen unbesehen auf die Arbeitnehmer abwälzen zu können.

Im Vertrauensbereich könne nicht einfach unterstellt werden, daß die erwiesene Mitnahme eines Liters Kaffeesahne bei Geschäftsschluß am Samstag nachmittag durch eine angestellte Hausfrau das Vertrauen eines redlichen Arbeitgebers in die gleichwohl ordnungsgemäße Bargeld- und Kassenführung derselben Bediensteten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ohne weiteres zerstören könne. Es sei für jeden verständigen Arbeitgeber schon ein Unterschied, ob eine Hausfrau noch einen Liter Kaffeesahne vielleicht für den Samstagskaffee mitnehme, was für kleine Mengen Sahne genehmigt worden wäre, oder ob es sich um eine Bareinnahme handele.

Für die Dauer der ordentlichen Kündigungszeit wäre die Mitnahme geringer Waren in einer ständig mehrfach besetzten Filiale bei Feierabend der Klägerin für die Dauer der Kündigungszeit leicht und ohne zeitlichen Aufwand durch Überwachung zu verhindern gewesen. Es wäre leicht gewesen, der Klägerin befristet zum 31. Dezember 1984 zu kündigen und ihr für die verbleibende Restarbeitszeit aufzuerlegen, jeweils bei Verlassen der Filiale ihr Handgepäck diskret vorzuzeigen. Der erhebliche psychologische Effekt ständiger Proben auf die Klägerin hätte ein Restrisiko der Beklagten im Vertrauensbereich auf erträgliche Grenzen gedrückt, das weiterhin hätte vermindert werden können, wenn der Klägerin der alleinige Zugang zur Kasse erschwert und eingeschränkt worden wäre.

Für die Klägerin spreche ihre gut fünfjährige, unbescholtene Betriebszugehörigkeit, die Einmaligkeit des schweren Vorwurfs und das erhöhte Risiko der Arbeitslosigkeit. Auch wäre die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist noch durch 19 Tage Resturlaub verringert worden. Die ausgesprochene Kündigung sei unter diesen Umständen unverhältnismäßig hart und einschneidend gewesen.



II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

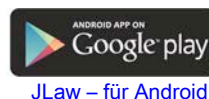
1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Senats seit BAGE 2, 175 = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG; zuletzt BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - = AP Nr. 68 zu § 626 BGB und vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP Nr. 80 zu § 626 BGB; KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB, Rz 55, 58, 285).

Auch unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht ist zwar zu Recht offenbar davon ausgegangen, daß an sich ein wichtiger Grund vorliegt, die von der Klägerin angegriffene außerordentliche fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Es hat jedoch bei der Zumutbarkeitsprüfung nicht festgestellte Umstände zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt und eine nicht widerspruchsfreie und fehlerhafte Abwägung der Interessen beider Vertragsteile vorgenommen.

2. Nach § 626 Abs. 1 BGB ist bei allen Kündigungsgründen eine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Berücksichtigung aller wesentlicher Umstände des Einzelfalles und eine Abwägung der jeweiligen Interessen beider Vertragsteile erforderlich. Das schließt es aus, bestimmte Tatsachen stets als wichtige Gründe einer außerordentlichen Kündigung anzuerkennen.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, auch die rechtswidrige und schuldhafte Entwendung einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert durch den Arbeitnehmer sei an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i. S. von § 626 Abs. 1 BGB abzugeben (BAG Urteile vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - = AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung und vom 16. Oktober 1986 - 2 AZR 695/85 - nicht veröffentlicht).

Es führt zutreffend aus, die erwiesene Mitnahme der Sahne im Wert von 4,80 DM durch eine Verkäuferin, die Zugang zur Kasse habe, wiege nicht leicht, stelle entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts keinen "nur geringen Tatvorwurf" mit bloßem "Bagatelldelikt" dar. Für einen wichtigen Grund spreche die Schwere des erwiesenen Vorwurfs, nämlich des Diebstahls, und der damit verbundene hohe Verschuldensgrad der Klägerin unter Mißbrauch eingeräumten Vertrauens.

3. Das Landesarbeitsgericht hat weiter zu Recht - ohne Prüfung - offenbar auch eine Abmahnung für entbehrlich gehalten. Bei einem Diebstahl handelt es sich um eine Störung im Vertrauensbereich. In diesen Fällen ist eine Abmahnung als Teil des Kündigungsgrundes nur erforderlich, wenn der Arbeitnehmer aus ver-



tretbaren Gründen annehmen kann, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (BAG Urteile vom 17. Mai 1984, aaO und vom 13. Dezember 1984 - 2 AZR 454/83 - AP Nr. 81 zu § 626 BGB). Anhaltspunkte hierfür liegen nicht vor und werden auch von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht. Die Klägerin hat sich lediglich darauf berufen, die Mitnahme kleinerer Mengen wäre hin und wieder mal genehmigt worden. Sie hat selbst nicht behauptet, sie habe davon ausgehen können, auch die Mitnahme eines Liters Kaffeesahne werde vom Arbeitgeber gebilligt.

4. Das Landesarbeitsgericht hat aber bei der Interessenabwägung nicht alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände vollständig berücksichtigt und auch nicht widerspruchsfrei gewürdigt, wobei es teilweise Tatsachen in seine Erwägungen einbezogen hat, deren Verwertung die Revision zu Recht mit Verfahrensrügen widerspricht.

a) Soweit es zur Entlastung der Klägerin erwogen hat, im Vertrauensbereich könne nicht unterstellt werden, die erwiesene Mitnahme eines Liters Kaffeesahne bei Geschäftsschluß am Samstag nachmittag durch eine angestellte Hausfrau zerstöre nicht ohne weiteres das Vertrauen eines Arbeitgebers in die gleichwohl ordnungsgemäße Bargeld- und Kassenführung derselben Bediensteten, denn es sei für jeden verständigen Arbeitgeber schon ein Unterschied, ob eine Hausfrau noch einen Liter Kaffeesahne vielleicht für den Sonntagskaffee nehme - was für kleine Mengen auch ge-



nehmigt worden wäre - oder ob es sich um Bareinnahmen handele, sind die Ausführungen rechtsfehlerhaft.

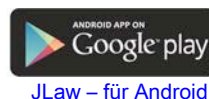
Das Landesarbeitsgericht hat insoweit, was die Revision zu Recht rügt, gegen den Verhandlungsgrundsatz verstoßen, indem es zu Gunsten der Klägerin einen seiner Ansicht nach entlastenden Umstand verwertet, den es nicht festgestellt hat. Die Erwägungen sind darüber hinaus nicht frei von Widerspruch.

aa) Die Klägerin hat den Diebstahl nicht eingestanden, sie hat ihn nicht entschuldigt, sondern bis zuletzt bestritten. Das Berufungsgericht durfte daher nicht zu ihren Gunsten und damit zu Lasten der Beklagten unterstellen, die Klägerin habe ein Wochenendeinkaufsversäumnis bereinigen wollen, sie könnte die Sahne für den Sonntagskaffee benötigt haben. Es steht vielmehr überhaupt nicht fest, wie die Klägerin die entwendete Sahne verwerten wollte und verwertet hat. Diese Überlegungen widersprechen zudem den tatsächlichen Gegebenheiten, denn die Menge von einem Liter Kaffeesahne übersteigt den Bedarf für einen Wochenendkaffee. Auch entschuldigt es die Klägerin nicht, wenn möglicherweise die Mitnahme einer kleinen - Sonntagsmenge - genehmigt worden wäre. Wenn die Klägerin nämlich davon ausgehen konnte, ihr Versäumnis werde durch die Genehmigung der Mitnahme kleiner Mengen bereinigt, so hätte für sie um so weniger Veranlassung bestanden, ohne Erlaubnis einen Liter Sahne mitzunehmen.

b) Auch soweit das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, die Beklagte hätte die Klägerin bis zum Ablauf der ordentlichen Kün-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



digungsfrist leicht und ohne zusätzlichen Aufwand überwachen können, sind seine Erwägungen nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Die Revision rügt insoweit zu Recht eine Verletzung von § 139 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat unterstellt, bei der von ihm angenommenen Betriebsorganisation wären Überwachungsmaßnahmen möglich gewesen. Die Revision trägt dazu vor, daß sie auf einen entsprechenden Hinweis Tatsachen zur tatsächlichen Unmöglichkeit der vom Gericht erwogenen Überwachung vorgetragen hätte. Das Landesarbeitsgericht hätte seine Erwägungen ohne einen entsprechenden Hinweis und ohne Berücksichtigung weiteren Parteivorbringens nicht anstellen dürfen.

bb) Die Überlegungen des Landesarbeitsgerichts sind darüber hinaus rechtsfehlerhaft.

Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen möglichen und angemessenen mildereren Mittel (z. B. Abmahnung, Versetzung, einverständliche Abänderung des Vertrages, außerordentliche Änderungskündigung oder ordentliche Kündigung) erschöpft sind oder nicht ausreichen, um das in der bisherigen Form nicht mehr haltbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Die außerordentliche Kündigung ist nur zulässig, wenn sie die unausweislich letzte Maßnahme für den Kündigungsberechtigten ist. Darüber hinaus gilt im Kündigungsschutzrecht allgemein der Grundsatz, daß eine Beendigungskündigung, gleichgültig ob sie auf betriebs-, personen- oder verhaltensbedingten Gründen beruht, als äußerstes Mittel erst in



Betracht kommt, wenn keine Möglichkeit zu einer anderweitigen Beschäftigung, unter Umständen auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen besteht (vgl. BAGE 30, 309).

Das Landesarbeitsgericht verkennt vorliegend das sogenannte Ultima-ratio-Prinzip. Es nimmt rechtsfehlerhaft an, dem Arbeitgeber sei trotz nicht auszuschließender Vermögensgefährdung eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf demselben Arbeitsplatz zumutbar, wenn andere oder schärfere Überwachungsmaßnahmen ergriffen würden. Das Landesarbeitsgericht geht rechtsfehlerfrei von einem weiteren Diebstahlsrisiko aus. Da der Diebstahl von ihm als nachgewiesen erachtet worden ist, die Klägerin sich demgegenüber nicht einsichtig zeigt, sondern ihn weiter bestreite, ist diese Annahme zu Lasten der Klägerin gerechtfertigt. Im Rahmen der Prüfung der zumutbaren Belastung für den Arbeitgeber hätte das Landesarbeitsgericht erwägen müssen, ob der Arbeitnehmer noch wirtschaftlich sinnvoll im Betrieb eingesetzt werden kann (vgl. KR-Hillebrecht, aaO, Rz 189). Wird aber davon ausgegangen, daß infolge der Unehrllichkeit des Arbeitnehmers bei dem konkreten Arbeitnehmer weiterhin mit Diebstählen zu rechnen ist, so kann dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, erhöhte finanzielle Aufwendungen zu erbringen, um den Arbeitnehmer weiter am selben Arbeitsplatz zu beschäftigen. Es kann daher letztlich dahingestellt bleiben, ob die vom Landesarbeitsgericht erwogenen Überbrückungsmaßnahmen nicht darüberhinaus für beide Seiten als unwürdig zu erachten gewesen wären.

c) Ist das angefochtene Urteil schon aus den dargelegten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründen aufzuheben, so kann es auf sich beruhen, ob das Landes-
arbeitsgericht § 139 ZPO auch deshalb verletzt hat, weil es ohne
weitere Sachverhaltsaufklärung wirtschaftliche Erwägungen in Be-
zug auf die Betriebsorganisation der Beklagten in seine Überle-
gungen einbezogen hat. Entgegen den Ausführungen in der Revision
kann das Berufungsgericht auch gemeint haben, bei der Frage der
Möglichkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin könne der Um-
stand, daß jede Verkäuferin Zugang zur Kasse habe, nicht zu La-
sten der Klägerin verwertet werden, weil die Klägerin keine
Kassenmanipulationen begangen habe.

Hillebrecht

Dr. Weller

Ascheid

Schulze

Dr. Roeckl





[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)