

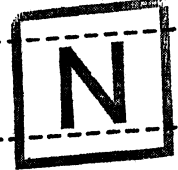
Aktenzeichen: 2 AZR 454/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 13. Dezember 1984
- 2 AZR 454/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 11. November 1982
Lingen (Ems) - 1 Ca 461/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. Juli 1983
Niedersachsen - 6 Sa 20/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung wegen Diebstahls

Gesetz: BGB § 626; ZPO § 565 a

Leitsatz:

In die bei der Prüfung des wichtigen Grundes nach
§ 626 Abs. 1 BGB stets erforderliche Interessen-
abwägung ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit
des Arbeitnehmers auch dann einzubeziehen, wenn
es um eine außerordentliche Kündigung wegen
Diebstahls zum Nachteil des Arbeitgebers geht.



2 AZR 454/83

6 Sa 20/83 Niedersachsen

Verkündet am
13. Dezember 1984

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundesamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Brenne für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Juli 1983 - 6 Sa 20/83 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Dritte Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen 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 :

Der im Jahre 1939 geborene, verheiratete und zwei Kindern unterhaltspflichtige Kläger war seit dem 1. Juli 1969 bei der Beklagten, die Tiefbohrungen durchführt, als Bohrarbeiter mit einem Monatsverdienst von zuletzt 2.864,-- DM brutto beschäftigt. Zuletzt war er in der Bohranlage T 29 eingesetzt, die die Beklagte nordöstlich von O betreibt. Die Anlage befindet sich zwischen den Ortschaften T und S , die 2,5 km auseinander liegen. Der Kläger war in einer Unterkunft der Beklagten in S untergebracht.

Mit einem am 7. Juni 1982 zugegangenen Schreiben vom 4. Juni 1982 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Kläger habe in der Nacht vom 25. auf den 26. Mai 1982 auf der Bohrstelle T 29 Dieselkraftstoff entwendet. Die Beklagte hat hierzu im einzelnen vorgetragen, der



-3-

Kläger sei mit seinem Pkw vom Typ Mercedes gegen 02.00 Uhr nachts zur Bohranlage gefahren und habe den Wagen auf dem Parkplatz abgestellt. Mit einem 20 Liter fassenden Kraftstoffkanister sei er am Rande der Anlage unter Ausnutzung der dort befindlichen und Deckung bietenden Gebäude und Anlagen zu den Dieselmotoren gegangen. Dort habe er mit einem hinter den Motoren aufbewahrten Schlauch aus dem Tank des Motorblocks II Dieselkraftstoff in seinen Kanister abgefüllt. Anschließend sei er wieder zu seinem Pkw gegangen, habe den Kanister im Kofferraum verstaut und sei weggefahren. Den gesamten Vorgang habe der Bohrmeister R beobachtet. Eine Stunde vor Erscheinen des Klägers sei dasselbe Delikt verübt worden. Es bestehe der starke Verdacht, daß der Kläger sich nicht zum ersten Mal auf diese Weise Kraftstoff angeeignet habe. Wegen verschiedener anderer Pflichtverletzungen sei er durch Schreiben vom 11. Februar 1970, 4. September 1974 und 8. Januar 1980 sowie mündlich am 13. Januar 1975 von dem Oberbohrmeister abgemahnt worden. Da sich die Kraftstoffdiebstähle auf der Bohrstelle gehäuft hätten, habe sie hart durchgreifen müssen, ohne daß es auf die Menge des entwendeten Kraftstoffs ankommen dürfe.

Mit der Klage wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigung. Er meint, daß kein wichtiger Grund hierfür vorliege. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Er sei mit seinem Pkw am 25. Mai 1982 nach Ro
zum Essen gefahren. Zu Beginn der Rückfahrt habe die
Tank-Kontrollampe aufgeleuchtet. Da alle Tankstellen in Ro



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



und dem auf dem Rückweg liegenden So geschlossen gewesen seien, habe er befürchtet, daß der Kraftstoff für die Rückfahrt nicht mehr bis S reichen werde. Nach seiner Schätzung betrage die Entfernung vom Bohrplatz bis zur Unterkunft in S 4 km. Deshalb habe er den Bohrplatz angefahren, um dort seinen Reservekanister mit einigen Litern Dieseldieselkraftstoff aufzufüllen. Er habe angenommen, daß die Beklagte dies wegen der für ihn bestehenden Notlage dulden werde. Am nächsten Morgen habe er dem Oberbohrmeister Bescheid sagen wollen. Er habe gegen 02.00 Uhr nachts vom Parkplatz aus mit seinem Reservekanister den Bohrplatz betreten und sei quer über den von Scheinwerfern erleuchteten Platz etwa 100 m zum Motorblock II gegangen. Dort habe er aus einer bereitstehenden Ölkanne etwa vier bis fünf Liter Dieseldieselkraftstoff in seinen Kanister abgefüllt. Nach der Rückkehr zum Parkplatz habe er den Inhalt des Kanisters in den Tank seines Wagens gegossen, dann den Kanister im Kofferraum verstaut und sei anschließend nach S zu seiner Unterkunft gefahren.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 4. Juni 1982 das Arbeitsverhältnis nicht am 7. Juni 1982 beendet hat, dieses vielmehr auf unbestimmte Zeit fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgebracht, der Kläger könne sich nicht auf eine Notlage berufen. Da die Unterkunft in S von der Bohrstelle nur 1,2 km entfernt sei, hätte er diese Strecke notfalls auch zu Fuß zurücklegen können.



Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des Bohrmeisters R als Zeugen die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte 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. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die fristlose Kündigung der Beklagten sei wirksam, weil ein wichtiger Grund hierfür vorliege. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe sich mehr als nur vier bis fünf Liter Kraftstoff angeeignet. Wie die Beweisaufnahme ergeben habe, sei der Kläger am Rande des Bohrplatzes im Schutz von Anlagen und Gebäuden zu den Dieselmotoren gegangen. Er habe den Kraftstoff nicht aus einer Kanne, sondern mit Hilfe eines Verbindungsstücks aus dem Tank entnommen. Nach der Rückkehr zum Parkplatz habe er den Reservekanister in den Kofferraum gestellt und sei weggefahren. Für den Kläger habe in der fraglichen Nacht auch keine Notlage bestanden. Er habe selbst nicht behauptet, daß er mit dem letzten Tropfen Kraftstoff auf den Parkplatz gelangt sei. Er habe ferner nicht bis zur Unterkunft noch 4 km zurücklegen müssen. Da die Bohrstelle unstreitig etwa in der Mitte zwischen T und S liege, sei offenkundig, daß der Kläger noch 1,2 bis 1,3 km hätte zurücklegen müssen. Eine solche Wegstrecke zu Fuß zu gehen,



sei jedem gesunden Autofahrer zuzumuten.

Aus diesen Tatsachen ziehe die Kammer den Schluß, daß der Kläger ohne Not auf den Bohrplatz mit dem Vorsatz gefahren sei, sich Kraftstoff anzueignen und den Reservekanister annähernd vollgefüllt habe.

Diese Tat habe die Beklagte mit einer außerordentlichen Kündigung beantworten dürfen. Vermögensdelikte rechtfertigten zumeist die außerordentliche Kündigung, es sei denn, es handele sich um Bagatellfälle. Der Kläger habe jedoch Kraftstoff von nicht unbeträchtlichem Wert entwendet. Da seine Tat den Vertrauensbereich berühre, könne er sich zu seinen Gunsten nicht auf eine fehlende Abmahnung oder seine 13-jährige Betriebszugehörigkeit berufen. Es gehe nicht an, die Tat eines Arbeitnehmers mit kürzerer Betriebszugehörigkeit mit fristloser Kündigung zu ahnden, hingegen die gleiche Tat eines langjährig beschäftigten Arbeitnehmers milder zu beurteilen. Es könne nicht übersehen werden, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht beanstandungsfrei verlaufen sei. Die Beklagte habe auf mehrere schriftliche Abmahnungen wegen unterschiedlicher Verstöße gegen den Arbeitsvertrag hingewiesen. Der Kläger könne sich auch nicht auf den Verlust der Anwartschaft für die Betriebsrente berufen. Dieser Verlust würde auch bei Umdeutung in eine ordentliche Kündigung eintreten. Abgesehen davon sei der Kläger, anders als leitende Angestellte, wegen seiner gesetzlichen Pflichtversicherung nicht auf eine betriebliche Versorgung angewiesen.



II. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über das Verhalten des Klägers in der Nacht vom 25. auf 26. Mai 1982 sind für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend, weil die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sämtlich nicht durchgreifen. Der Senat hat sich hiervon nach eingehender Prüfung überzeugt und sieht gemäß § 565 a ZPO von einer näheren Begründung ab.

III. Dagegen hält die materiell-rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts durch das Berufungsgericht den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht allerdings vor, es habe die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung nicht an dem Fehlen einer Abmahnung scheitern lassen.

Bei einem Diebstahl handelt es sich um eine Störung im Vertrauensbereich. Deshalb ist eine vorherige Abmahnung als Teil des Kündigungsgrundes nur dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen, etwa aufgrund einer unklaren Regelung oder Anweisung annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (vgl. das zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmte Senatsurteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - zu III 1 der Gründe, m.w.N.). Im vorliegenden Fall hätte die Erforderlichkeit einer Abmahnung in Betracht gezogen werden können, wenn der Kläger sich in einer Notlage befunden, lediglich



die für die Hin- und Rückfahrt zwischen dem Bohrplatz und der Unterkunft in S erforderliche Menge Kraftstoff entnommen hätte und deshalb mit einer nachträglichen Billigung dieses Verhaltens durch die Beklagte hätte rechnen können. Das Berufungsgericht hat jedoch den dahingehenden Vortrag des Klägers für widerlegt und für nachgewiesen erachtet, daß er mit dem Vorsatz, Kraftstoff zu entwenden, nachts den Bohrplatz aufgesucht und auch tatsächlich etwa 20 Liter Kraftstoff entnommen habe, den er für die Weiterfahrt nicht benötigt habe. Mit der Billigung eines unter solchen Umständen begangenen Kraftstoffdiebstahls konnte der Kläger jedoch keinesfalls rechnen.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf die behauptete Praxis der Strafverfolgungsbehörden bei der Anwendung des § 248 a StGB auch die von ihm festgestellte Menge an entwendetem Kraftstoff als geringfügig ansehen müssen. Wie der Senat in dem bereits zitierten Urteil vom 17. Mai 1984 (unter II 1 der Gründe) ausgeführt hat, ist auch eine rechtswidrige und schuldhafte Entwendung einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert durch den Arbeitnehmer an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Ob ein Schaden als geringfügig zu betrachten ist, ist bereits eine Wertungsfrage. Der Umfang des dem Arbeitgeber zugefügten Schadens kann insbesondere nach der Stellung des Arbeitnehmers, der Art der entwendeten Ware und den besonderen Verhältnissen des Betriebes ein unterschiedliches Gewicht für die Schwere der Pflichtverletzung haben. Deshalb kommt es stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an, ob ein



solches Verhalten die fristlose Kündigung rechtfertigt.

3. Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, bei Diebstählen und anderen zu Lasten des Arbeitgebers begangenen vorsätzlichen unerlaubten Handlungen könne die Dauer der Betriebszugehörigkeit generell nicht zugunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden.

a) Wenn ein bestimmter Kündigungsgrund an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, bedarf es nach § 626 Abs. 1 BGB weiter der Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist grundsätzlich bei der Interessenabwägung für die Entscheidung über die Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht nur für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist erheblich (herrschende Meinung; vgl. BAG 29, 57 = AP Nr. 9 zu § 313 ZPO, zu V 3 der Gründe; KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 215; MünchKomm-Schwerdtner, BGB, § 626 Rz 32 f.; Palandt/Putzo, BGB, 42. Aufl., § 626 Anm. 4 b; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 626 Rz 25). Für zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte kann nichts anderes gelten. Da es lediglich um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für einen begrenzten Zeitraum, nämlich für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist, geht, kann es für die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung auch insoweit von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer schon eine erhebliche Zeit im



Betrieb beschäftigt war und keine Vermögensdelikte begangen hat, oder ob er sich bereits nach kurzer Betriebszugehörigkeit untreu verhalten hat. Eine lange und ohne gleichartige Beanstandungen verbrachte Betriebszugehörigkeit kann es für den Arbeitgeber im Hinblick auf die bisher geleisteten Dienste und die Auswirkungen einer fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer zumutbar erscheinen lassen, das Arbeitsverhältnis jedenfalls noch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Auch wenn sich der Arbeitnehmer, wie im Streitfall festgestellt, ohne zumindest noch subjektiv entschuldbare Gründe zu einer vorsätzlichen Schädigung des Eigentums seines Arbeitgebers hinreißen läßt, darf deshalb bei der Interessenabwägung die Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht von vornherein außer Betracht bleiben.

b) Das Berufungsgericht hat, wie seine Würdigung eindeutig ergibt, die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers bei der Interessenabwägung im Hinblick auf die Art der Vertragsverletzung grundsätzlich unberücksichtigt gelassen. Es hat ihr nicht, wie die Beklagte meint, lediglich wegen der im vorliegenden Fall festgestellten konkreten Umstände nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen. Damit hat es einen für die Interessenabwägung in Betracht kommenden Umstand nicht in seine Würdigung einbezogen und so den für die Bewertung der für und gegen die Unzumutbarkeit sprechenden Umstände dem Tatsachengericht zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten.

4. Auf diesem Rechtsfehler beruht auch das angefochtene Urteil.



Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, hätte es die 13-jährige Dauer der Betriebszugehörigkeit als einen für die Interessenabwägung erheblichen Umstand anerkannt, unter Berücksichtigung der Familienverhältnisse des Klägers und der Chancen für eine anderweitige Beschäftigung zu dem Ergebnis gelangt wäre, daß der Beklagten jedenfalls eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten gewesen wäre, die nach der im unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellung aufgrund tariflicher Vorschrift zwei Monate zum Monatsende betragen hätte.

IV. Der Rechtsstreit muß deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die nachzuholende umfassende Interessenabwägung insbesondere davon abhängt, welche Bedeutung der Dauer der Betriebszugehörigkeit im Rahmen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums zuzuerkennen ist. Das angefochtene Urteil kann deswegen nicht bestätigt werden (§ 563 ZPO), weil das Berufungsgericht auf verschiedene von der Beklagten vorgetragene Abmahnungen des Klägers verwiesen hat und deshalb auch bei Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit kein anderes Ergebnis zu erwarten wäre. Es fehlt insoweit vielmehr an näheren Feststellungen über den Gegenstand dieser Abmahnungen, die zudem schon Jahre zurückliegen. Deshalb kann nicht abschließend beurteilt werden, ob das Arbeitsverhältnis bereits durch frühere Vertragspflichtverletzungen des Klägers bereits derart belastet gewesen ist, daß die Beklagte den festgestellten Diebstahl unter keinen



Umständen mehr hinzunehmen brauchte. Aus demselben Grund kann der Senat aber auch nicht zugunsten des Klägers durcherkennen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

V. Bei der somit erforderlichen Zurückverweisung hat der Senat von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hillebrecht Triebfürst Dr. Weller

Dr. Hautmann Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)