

7 Sa 182/07
2 Ca 657/06
(Bamberg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- Kläger und Berufungsbeklagter -
Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

B...

- Beklagte und Berufungsklägerin -
Prozessbevollmächtigte: ...

wegen Feststellung

Die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser** und die ehrenamtlichen Richter Schmitt und Rost aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2007

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 28.11.2006 – Az. 2 Ca 657/06 – abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits (erster und zweiter Instanz) zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer von der Beklagten mit Schreiben vom 25.04.2006 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung. Der Kläger ist am 05.07.1958 geboren, bei der Beklagten seit 01.09.1974 als Teigmacher beschäftigt und für eine Person unterhaltspflichtig. Auf das Arbeitsverhältnis ist der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag vom 03.02.2000 für die Arbeitnehmer des Bayerischen Bäckerhandwerks anwendbar.

Mit Hausmitteilung vom 05.08.2004 (Bl. 18 d.A.) hat die Beklagte alle Mitarbeiter darauf hingewiesen, dass es allen Mitarbeitern untersagt ist, Waren aus dem Bereich der Produktion zu entnehmen, im Pausenraum Waren zum persönlichen Verzehr zur Verfügung stehen und die unberechtigte Entnahme von Waren zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt.

Grund für die Kündigung des Klägers ist unter anderem der Verdacht der Entwendung eines 500-Gramm-Brottes am 11.04.2006.

Mit Endurteil vom 28.11.2006 hat das Erstgericht der Klage stattgegeben. Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien im Einzelnen und der Entscheidungsgründe wird auf Blatt 79 bis 84 d.A. verwiesen.

Gegen das ihr am 12.03.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 13.03.2007, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 28.03.2007, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen, begründet.

In der Berufungsinstanz wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen und meint, dass die ausgesprochene Verdachtskündigung rechtmäßig sei.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 28.11.2006 wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Der Kläger beantragt:

1. Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Kläger verteidigt das Ersturteil und verneint einen ausreichenden Kündigungsgrund. Er bestreitet die Wegnahme eines Brotes.

Wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz im Einzelnen wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 28.03.2007 (Bl. 139 – 144 d.A.), 11.04.2007 (Bl. 150 – 153 d.A.), 10.10.2007 (Bl. 90 f d.A.) und 11.10.2007 (Bl. 192 d.A.) sowie die Schriftsätze des Klägers vom 30.04.2007 (Bl. 158 – 161 d.A.) und 09.10.2007 (Bl. 185 d.A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 16.10.2007 (Bl. 194 – 198 d.A.) verwiesen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch die unvereidigte Vernehmung der Zeugen C... und D.... Wegen des Inhalts der Aussagen wird auf Blatt 195 bis 198 d.A. verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

A.

Die Beklagte stützt die ausgesprochene außerordentliche Kündigung auf Diebstahlsverdacht.

B.

Die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung beurteilt sich nach § 626 BGB.

I.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist dann gemäß § 626 Abs. 1 BGB rechtmäßig, wenn wirksam in den Prozess eingeführte Tatsachen vorliegen, die an sich, also unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles, einen Kündigungsgrund darstellen, und eine Abwägung der für und gegen eine Kündigung sprechenden Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles stattfindet und zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses „bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann“.

II.

Die Prüfung des wichtigen Grundes erfolgt dabei in zwei systematisch zu trennenden Abschnitten, nämlich einmal, „ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben“, zum anderen, „ob bei der Berücksichtigung dieser Umstände und der Interessenabwägung die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist“ (BAG, DB 84, 2702; vgl. auch BAG vom 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 –). Diese Abgrenzung dient der Rechtssicherheit, weil sie die Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes überschaubarer macht (ständige Rechtsprechung des BAG, z.B. NZA 04, 486).

III.

Einem Fehlverhalten kommt dabei die Qualität eines Kündigungsgrundes an sich nur zu, wenn es – jedenfalls in der Regel – rechtswidrig und schuldhaft ist und von ihm konkrete Störungen im Leistungsbereich, im Bereich der betrieblichen Verbundenheit der Mitarbeiter, im Vertrauensbereich der Parteien oder im Unternehmensbereich ausgehen (ständige Rechtsprechung des BAG). Der Vertrauensbereich betrifft nicht das Vertrauen des Arbeitgebers in die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers oder in dessen Vermögen oder Willen zur korrekten Arbeitsausführung, sondern den Glauben an die Gutwilligkeit, Loyalität und Redlichkeit des Arbeitnehmers (LAG Köln, MDR 95, 394). Das Vertrauen kann nicht nur wegen einer erwiesenen Tat gestört werden, sondern auch wegen des Verdachts einer Pflichtverletzung (ständige Rechtsprechung des BAG, z.B. Urteil vom 05.04.2001 – NZA 01, 837). Voraussetzung einer sogenannten Verdachtskündigung ist, dass der Verdacht objektiv durch bestimmte, im Zeitpunkt der Kündigung vorliegende Indiztatsachen begründet ist (BAG, Urteil vom 14.09.2004 – EzA § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung Nr. 5). Die subjektive Wertung des Arbeitgebers ist unmaßgeblich (KR-Fischermeier, 8. Aufl., Rdnr. 212 zu § 626 BGB). Der Verdacht muss schwerwiegend sein und es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der gekündigte Arbeitnehmer die Pflichtverletzung begangen hat (KR-Fischermeier, a.a.O.). Außerdem muss der Arbeitnehmer vor Kündigungsausspruch zum Verdacht angehört werden.

Die Störungen sind Teil des Kündigungsgrundes an sich und nicht erst ausschließlich bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen (BAG, BB 85, 1918).

Bei der Prüfung des Kündigungsgrundes ist von großer Bedeutung, dass nach heute überwiegender Ansicht der Kündigungsgrund (auch der Grund für eine außerordent-

liche Kündigung) seiner Natur nach zukunftsbezogen ist (z.B. BAG, DB 92, 2447; BB 95, 1090; NZA 97, 487; DB 97, 2387; NZA 06, 917; Urt. v. 19.04.2007 – 2 AZR 180/06; LAG Hamm, NZA 97, 1056; LAG Berlin, MDR 98, 786; LAG Köln, ZTR 99, 274; Herschel, in: Festschrift für G. Müller, Seite 202 f.; Münchener Kommentar zum BGB, Anm. 217 ff. vor § 620; Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, Diss. Köln 1987, Seite 327; Preis, DB 88, 1388; Weiß, Anm. zu EzA Nr. 10 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; Preis-Stoffels, RdA 96, 210; Adam, NZA 98, 284). Nicht was war, entscheidet für sich betrachtet, vielmehr kommt es auf die Auswirkungen für die Zukunft an (Herschel, a.a.O.). Insoweit unterscheidet sich eine Kündigung grundlegend von dem durch ein Strafurteil beabsichtigten Zweck. Nicht das Fehlverhalten als solches, sondern nur dessen Auswirkungen können für eine Kündigung den Ausschlag geben (BAG, Urt. v. 19.04.2007 – 2 AZR 180/06; Weiß, a.a.O.). Die Kündigung ist keine Sanktion auf vergangenes Verhalten, sondern ein „Instrument der Regulierung der Zukunft“ (Herschel, a.a.O.). Vergangenes kann bei der Bewertung des Kündigungsgrundes nur in zweierlei Weise effektiv werden: Zum einen kann ein zurückliegendes Ereignis eine Dauerwirkung erzeugen, zum anderen kann bezüglich eines früheren Ereignisses Wiederholungsgefahr bestehen (Herschel, a.a.O. und Anm. zu AP Nr. 78 zu § 626 BGB; BAG, BB 95, 1090; DB 97, 2387). Zur Begründung der Negativprognose „bedarf es ... einer zweistufigen Prüfung: Zunächst ist das in der Vergangenheit liegende vertragswidrige Verhalten festzustellen und zu würdigen, weil dies die notwendige Basis für die Zukunftsprognose ist. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob durch die Vertragsverletzung das Vertragsverhältnis auch künftig beeinträchtigt ist bzw. ob das Risiko weiterer Vertragsverletzungen droht“ (Preis, a.a.O., Seite 328 f.).

Beim Verdacht eines Vermögensdeliktes zum Nachteil des Arbeitgebers liegt die zukünftige Störung in dem Verlust des Vertrauens des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers. Dieser Vertrauensverlust wirkt fort. Dabei ist der Wert der entwendeten bzw. unterschlagenen Güter ohne Bedeutung (BAG, Urteil vom 11.12.2003 – 2 AZR 36/03 – NZA 04, 486; Urteil vom 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – BAGE 92, 184). Der Arbeitnehmer bricht durch die Eigentumsverletzung unabhängig vom Wert des Schadens das Vertrauen des Arbeitgebers (BAG, a.a.O.).

IV.

Die in der zweiten Prüfungsstufe vorzunehmende Interessenabwägung betrachtet die Faktoren, die in ihrer Gesamtheit das Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung begründen.

1. Das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist als vorgehend zu bewerten, wenn dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, den Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist zu beschäftigen.
2. Eine solche Unzumutbarkeit scheidet allerdings aus, wenn dem Arbeitgeber ein milderer Mittel als die Kündigung zur Verfügung steht, um die zukünftig befürchteten Störungen zu vermeiden (sog. Ultima-Ratio-Prinzip). Hierzu zählt auch eine Abmahnung, mit der dem Arbeitnehmer für den Fall der Wiederholung des beanstandeten Verhaltens die Kündigung angedroht wird. Eine Abmahnung muss aus der Sicht eines verständigen Arbeitgebers im Wege eines Prognoseurteils geeignet sein, die zukünftig für den Fall des Nichtausspruchs einer Kündigung befürchteten Störungen

zu vermeiden. Eine solche Eignung besteht auch bei Störungen im Vertrauensbereich, wenn ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers vorliegt und wenn eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (BAG, DB 97, 2386; DB 99, 1324). Eine Wiederherstellung des Vertrauens ist regelmäßig dann als wahrscheinlich zu erwarten, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten werde nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen (BAG, NZA 02, 1030; NZA 04, 488).

Davon kann nicht gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor der Pflichtverletzung deutlich darauf hingewiesen hat, dass er ein bestimmtes Fehlverhalten nicht dulden und zum Anlass einer Kündigung nehmen werde. Begeht ein Arbeitnehmer nach einem solchen klaren Hinweis gleichwohl die untersagte Fehlhandlung, macht er damit deutlich, dass er nicht gewillt ist, die Erwartungen seines Arbeitgebers zu erfüllen. In einem solchen Fall kann eine Abmahnung nicht ihre Funktion erfüllen, einen möglichen Zweifel des Arbeitnehmers bezüglich der Reaktion des Arbeitgebers auf ein Fehlverhalten auszuschließen. Eine ohne vorherige Abmahnung ausgesprochene Kündigung ist in einem solchen Fall nicht unverhältnismäßig.

3. Ein maßgebliches Kriterium für die Gewichtung des Interesses des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist der Umfang des Vertrauensverlustes. Dieser ist bei einem Diebstahlsverdacht nicht notwendigerweise vom Wert der vermutet entwendeten Sache abhängig. Denn auch bei der Entwendung geringwertiger Gegenstände kann ein vollständiger Vertrauensverlust eintreten, der den Arbeitgeber hindert, dem Arbeitnehmer zukünftig Zutritt zu seinem Betrieb zu gewähren.

Ein besonderes Gewicht erhält der Vertrauensverlust, wenn dem Arbeitnehmer eine Vielzahl der im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Güter zur Obhut anvertraut waren, denn nunmehr ergibt sich auch eine Verletzung der besonderen Obhutspflicht (BAG, Urteil vom 12.08.1999, a.a.O.; Urteil vom 20.09.1984 – 2 AZR 633/82 – DB 85, 655).

Das Auflösungsinteresse des Arbeitgebers wird auch dann gesteigert, wenn er eine Nachahmungsgefahr für andere Arbeitnehmer befürchten muss, wenn er Eigentumsdelikte ohne Kündigung zulässt. „In einem ... Unternehmen, dessen Waren den Arbeitnehmern anvertraut sind, kann es allein aus Gründen der Abschreckung anderer Arbeitnehmer erforderlich sein, in Diebstahlsfällen hart durchzugreifen“ (BAG, Urteil vom 11.12.2003, a.a.O.).

Im Falle eines Vertrauensverlustes wird das Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses nicht automatisch dadurch gesteigert, dass eine lange Betriebszugehörigkeitsdauer vorliegt. „Wenn man schon die Einbeziehung der Betriebszugehörigkeit ... für unumgänglich hält, fragt sich nämlich, ob das immer ... zu Gunsten des Arbeitnehmers ausfallen muss. Denn es erscheint nicht abwegig, dem Arbeitgeber Recht zu geben, der sich gerade von demjenigen Arbeitnehmer in besonderem Maße hintergangen fühlt, der schon lange Jahre dem Unternehmen angehört und dem ein entsprechendes Vertrauen mit gleichzeitig nachlassender Kontrolle entgegengebracht wurde. Es kann also – anders ausgedrückt – gerade dem Arbeitnehmer ein erheblicher, die Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit begründender Vorwurf gemacht werden, der das durch eine lange Betriebszugehörigkeit begründete Vertrauen des Arbeitgebers auf seine Redlichkeit massiv enttäuscht hat“ (Tschöpe, NZA 85, 590).

V.

Die Darlegungslast für das Vorliegen der Kündigungsgründe trifft den Arbeitgeber.

C.

Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kommt die Kammer zum Ergebnis, dass für die außerordentliche Kündigung ein ausreichender Grund vorliegt.

I.

Ein Grund an sich ist gegeben.

1. Der Zeuge C... hat bei seiner Vernehmung durch das Berufungsgericht ausgesagt, dass er beobachtet habe, wie der Kläger ein 500-Gramm-Brot aus dem Produktionsbereich entfernt habe.

Der Zeuge C... ist glaubwürdig. Seine Aussage ist insgesamt widerspruchsfrei. Es sind keine Anhaltspunkte zutage getreten, die Zweifel an der Richtigkeit der Aussage begründen könnten. Der Kläger hat auch solche nicht vorgetragen. Allein der Umstand, dass sich der Zeuge in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten befindet, reicht nicht aus, um seine Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Für die Glaubwürdigkeit spricht im Übrigen auch der Umstand, dass er nicht alle Behauptungen der Beklagten bestätigt hat. So hat er zum Beispiel nicht bestätigt, dass es sich um ein Roggenbrot gehandelt haben soll und dass der Kläger in Richtung zu seinem Spind gegangen ist. Auch hat er den Tag der Entwendung nicht datumsmäßig angegeben. Die gesamte Vernehmung war auch dadurch gekennzeichnet, dass der Zeuge sehr genau danach differenzierte, woran er sich präzise erinnert und woran nicht. Dieses Aussageverhalten bekräftigt seine Glaubwürdigkeit. Damit schenkt auch die Kammer seiner Aussage Glauben, dass der Kläger ein Brot von mindestens 500 Gramm mit sich führte, als der Zeuge ihn getroffen hat, zumal der Zeuge auf ausdrückliche Nachfrage des Vorsitzenden bekräftigte, dass es an seiner Beobachtung „keinen Zweifel“ gibt.

2. Es besteht der Verdacht, dass der Kläger das Brot aus dem Betriebsgelände entfernt und sich zugeeignet hat. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass der Zeuge C... aussagte, der Kläger habe auch noch drei bis fünf Semmeln aus dem Produktionsbereich hinausgetragen, und der Kläger die Entfernung von drei (halben) Brötchen zugibt. Damit kann – nach dem Vortrag des Klägers – unterstellt werden, dass er die Brötchen gegessen hat, bevor er sich wegen seiner Zuckerkrankheit spritzte. Wenn er aber die Brötchen gegessen hat, dann kann er nicht auch noch das Brot im Werksgelände zur Vorbereitung auf das Verabreichen einer Spritze gegessen haben. Damit ergibt sich aber auch, dass er dann das Brot aus dem Werk entfernte, denn es war im Umfeld des Klägers nicht aufgefunden worden. Zumindest ergibt sich der Verdacht des Verbringens aus dem Werksgelände.

Dieser Verdacht wird durch das Verhalten des Klägers beim Verlassen des Werksgeländes kurz vor sechs Uhr bestätigt.

Der Zeuge C... hat ausgesagt, dass der Produktionsleiter E... dem zum Auto gehenden Kläger im Abstand von circa zwei Meter dreimal zugerufen habe, stehenzubleiben, weil er in die Taschen des Klägers schauen wolle und der Kläger nicht gestoppt habe, sondern „schneller geworden“ sei. Wenn jemand gerufen wird und ihm eine Unannehmlichkeit mitgeteilt wird (Taschenkontrolle), er dann seinen Schritt beschleunigt, dann ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass das Rufen gehört worden ist und sich der Gerufene der Unannehmlichkeit entziehen will. Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Es sind weder Anhaltspunkte erkennbar, dass der Kläger Herrn E... nicht gehört hat, noch dass der Kläger wegen eines anderen Umstandes seinen Schritt beschleunigt haben könnte.

Mit seinem Gehverhalten hat der Kläger den Tatverdacht weiter gesteigert.

3. Die Tat, der der Kläger verdächtigt wird, war rechtswidrig und schuldhaft. Spätestens mit der Hausmitteilung vom 05.08.2004 ist die Entfernung von Backprodukten aus dem Produktionsbereich ausnahmslos untersagt worden und sind damit ausdrücklich alle bisherigen entgegengesetzten Regelungen außer Kraft gesetzt worden. Damit ist auch eine mögliche frühere Erlaubnis, die der Kläger von Herrn F... erhalten haben will, aufgehoben. Aufgrund der Hausmitteilung vom 05.08.2004 sind alle Wegnahmen aus dem Produktionsbereich rechtswidrig. Da der Kläger die Hausmitteilung vom 05.08.2004 unstreitig kannte, handelte er auch schuldhaft.

4. Der Tatverdacht hat zu einer Zerstörung des Vertrauens der Beklagten in die Loyalität, Rechtschaffenheit und Redlichkeit des Klägers geführt.

Der Vertrauensverlust wirkt zukünftig fort.

5. Der Kläger ist vor Ausspruch der Kündigung zu den Vorwürfen angehört worden. Dass er dabei aufgeregt war, nimmt der Anhörung nicht ihre rechtliche Wirksamkeit als Voraussetzung der Zulässigkeit der Verdachtskündigung.

6. Damit liegt ein Grund an sich für die außerordentliche Kündigung vor.

II.

Auch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen hält die Kammer die außerordentliche Kündigung für eine adäquate Antwort auf das Verhalten des Klägers.

1. Die außerordentliche Kündigung ist nicht deshalb unverhältnismäßig, weil die Beklagte das Fehlverhalten des Klägers nicht zum Anlass einer Abmahnung gemacht hat, sondern sofort gekündigt hat. Eine Abmahnung hätte die eingetretene und zukünftig fortwirkende Vertrauensstörung nicht beseitigen können. Denn der Kläger wusste aufgrund der Hausmitteilung vom 05.08.2004, dass die Beklagte Entwendungen zum Anlass einer Kündigung nehmen wird, und er hat die von der Beklagten aufgestellten Regeln vorsätzlich verletzt.

2. Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führt zu einem überwiegenden Interesse der Beklagten an einer sofortigen Auflösung des Vertrages.

a) Auf das Arbeitsverhältnis ist im Kündigungszeitpunkt unstreitig der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer des Bayerischen Bäckerhand-

werks vom 03.02.2000 anzuwenden. Nach dessen § 3 Nr. 4 beträgt die ordentliche Kündigungsfrist für den Kläger vier Monate zum Monatsende.

Damit ist zu prüfen, ob der Beklagten die Weiterbeschäftigung bis zum 31.08.2006 zuzumuten war.

b) Zu Gunsten des Klägers spricht sein Lebensalter von 47 Jahren, seine Unterhaltspflicht für eine Person und seine Diabeteserkrankung.

Seine Betriebszugehörigkeitsdauer von 31 Jahren hält die Kammer für gewichtungsneutral, da einerseits zwar eine lange Betriebszugehörigkeitsdauer das Bestandschutzinteresse steigert, andererseits aber die Zerstörung des Vertrauens um so schwerer wiegt, je länger dem Arbeitnehmer Vertrauen entgegen gebracht worden ist. Dass die Beklagte dem Kläger besonders vertraute, zeigt gerade der vom Kläger selbst vorgetragene Umstand, dass er Schlüssel zu den Betriebstoren und den Lagern hatte.

Die Kammer verkennt nicht, dass die außerordentliche Kündigung einen gravierenden Einschnitt in das berufliche Leben des Klägers bedeutet.

c) Die Beklagte hat ein starkes Interesse an einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dafür sprechen insbesondere folgende Umstände:

- Die produzierten Waren waren dem Kläger zur Obhut anvertraut. Er hat diese Obhutspflicht verletzt.
- Die Beklagte fürchtet bei einer Unterlassung einer außerordentlichen Kündigung eine Nachahmung durch andere Arbeitnehmer. Eine solche Nachahmungsgefahr hat der Kläger nicht bestritten.
- Das Verhalten des Klägers wiegt angesichts der Kündigungsandrohung in der Hausmitteilung vom 05.08.2004 besonders schwer.
- Die vom Kläger ausgehende Schädigungsgefahr ist sehr hoch. Die Beklagte muss nicht nur befürchten, dass der Kläger ab und zu ein 500-Gramm-Brot entwendet (für das sie einen Wert von EUR 1,30 angegeben hat). Sie befürchtet, dass er seine Taten ausdehnen wird, wenn er nicht sofort entlassen wird (Schriftsatz vom 01.08.2006, S. 2, Bl. 30 d.A.). Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass diese Gefahr im Kündigungszeitpunkt nicht bestanden hat. Im Gegenteil: Bei der Anhörung am 18.04.2006 hatte der Kläger zwei frühere Entwendungen zugegeben. Wie der Zeuge C... aussagte, hat der Kläger dabei nicht erwähnt, dass es sich um Geschenke von Fremdfirmen handelte (dies hat der Kläger erst im Laufe des vorliegenden Verfahrens – unsubstantiiert – behauptet). Im – maßgeblichen – Kündigungszeitpunkt musste die Beklagte also davon ausgehen, dass der Kläger mindestens dreimal Backwaren entwendet hat. Auf der Basis dieses Wissensstandes durfte die Beklagte von der Gefahr hoher zukünftiger Schäden ausgehen. Aufgrund der Zukunftsbezogenheit der Kündigungsgründe kommt es maßgeblich nicht auf den Wert von in der Vergangenheit entwendeten Waren an, sondern auf den Wert der zukünftig befürchteten Entwendungen.
- Zu Gunsten der Beklagten ist auch zu berücksichtigen, dass sie den Kläger nicht nur vertragsgerecht entlohnt hat, sondern ihm – wie auch den anderen Arbeitnehmern – Sonderleistungen zukommen hat lassen. So hat sie den unbeschränkten kostenlosen Verzehr von selbst produzierten Backwaren (z.B. Gebäck, Brötchen) im Betrieb erlaubt und außerdem verbilligt Waren an die

Mitarbeiter verkauft, wie der Zeuge D... bei seiner Vernehmung durch die erkennende Kammer glaubwürdig ausgesagt hat. Wenn der Kläger trotz dieser Sonderleistungen der Beklagten die Verhaltensregeln missachtet, muss dies die Beklagte als besonders treuwidrigen Pflichtenverstoß ansehen.

d) Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen führt nach Meinung der Kammer zur Wertung, dass es der Beklagten nicht zumutbar ist, den Kläger bis 31.08.2006 weiterzubeschäftigen. Etwas anderes hätte allenfalls dann gelten können, wenn nach der Einschätzung im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung es der Beklagten möglich gewesen wäre, den Kläger bis zum 31.08.2006 vollständig zu überwachen und dies nur einen relativ geringen Organisations- und Kostenaufwand verursacht hätte. Der Kläger hat eine solche Überwachungsmöglichkeit nicht vorgetragen. Sie ist nach den Gesamtumständen auch nicht erkennbar, zumal sich die Überwachung auf mehr als vier Monate erstrecken hätte müssen.

III.

Damit liegt schon wegen des Verdachts, ein 500-Gramm-Brot entwendet zu haben, ein ausreichender Grund für die ausgesprochene außerordentliche Kündigung vor. Auf die übrigen Kündigungsgründe (Verdacht der Entwendung von drei bis fünf Brötchen, frühere Entwendungen) ist damit nicht mehr einzugehen.

D.

Das Ersturteil ist damit abzuändern und die Kündigungsschutzklage abzuweisen.

E.

Als Unterliegender hat der Kläger die Kosten beider Instanzen zu tragen (§§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72a ArbGG wird verwiesen.

Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Sybille Schmitt, Ehrenamtliche Richterin
Arno Rost, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 16. Oktober 2007