

## **Die fristlose Kündigung am Beispiel der Unterschlagung von Lebensmitteln**

Auf den ersten Blick zum Leidwesen vieler Arbeitgeber kein ganz ungewöhnlicher betrieblicher Vorgang - ein im Verkauf beschäftigter Arbeitnehmer nimmt Waren mit nach Hause deren Verfallsdatum bereits abgelaufen ist.

Bekommt er für dieses Verhalten eine fristlose Kündigung und verhängt das Arbeitsamt gem. § 144 SGB III eine Sperrfrist von 12 Wochen folgt für den Arbeitnehmer vielfach erst jetzt ein "böses Erwachen"; aus fachanwaltlicher Sicht werden in der Praxis die arbeits, sozial und strafrechtlichen Folgen im Zusammenhang mit der Wegnahme von Eigentum des Arbeitgebers völlig ignoriert. Deshalb soll der arbeitsrechtliche Hintergrund, bei dem für den Betroffenen der Verlust der beruflichen Existenz droht, durch einige Beispiele verdeutlicht werden.

Eigentums- und Vermögensdelikte des Arbeitnehmers zum Nachteil des Arbeitgebers stellen nach ständiger Rechtsprechung prinzipiell einen sogenannten wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar, und zwar auch dann, wenn es sich um geringwertige Sachen handelt.

Das ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Fall, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. So hat die Rechtsprechung beispielsweise wegen der Entwendung von drei Kiwi-Früchten oder der Mitnahme von zwei Stück gebratenen Fisch im Wert von 5,11 € rigoros gegen den Arbeitnehmer entschieden. Wichtig ist es zu wissen, dass es bei besonders schwerwiegenden Verstößen, deren Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei denen es offenbar ausgeschlossen ist, dass sie der Arbeitgeber hinnimmt, der Ausspruch einer Abmahnung nicht erforderlich ist. Es fehlt daher an der für den Arbeitnehmer wichtigen Warn- und Ankündigungsfunktion einer Abmahnung, was in der Praxis ein sorgloses Verhalten des Arbeitnehmers begünstigen kann; der Ausspruch der fristlosen Kündigung kommt dann scheinbar völlig überraschend.

Zur Veranschaulichung der vielfach als hart empfundenen Rechtsprechung soll das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.8.1999 (2 AZR 923/98) auszugsweise dargestellt werden. Die Richter hatten einen Fall zu entscheiden, wo der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung eines tariflich unkündbaren Arbeitnehmers wegen des Verdachts des Diebstahls bzw. der Unterschlagung geringfügiger Sachen im Wert von 10,01 Euro ausgesprochen hatte. Dem Urteil folgender gekürzter Sachverhalt zu Grunde: Der Arbeitnehmer war als Steward der Bordtreffe in Zügen der Deutschen Bahn AG seit 17 Jahren beschäftigt. Auf der Grundlage der damals geltenden Gesamtbetriebsvereinbarung über die Durchführung von Kontrollen der Arbeitnehmer/innen durch Taschenkontrollen fand eine Stichprobenkontrolle bei dem Arbeitnehmer statt. Bei ihm wurden 3 Kaffeebecher aus Porzellan des Modells Carat (jeder im Wert von 1,68 Euro), 2 Packungen Stockmeyer, Westfälischer Knochenschinken von je 100 g (im Wert von 1,38 Euro) und eine 1-Liter- Dose Livio-Pflanzenöl (im Wert von 2,43 Euro) gefunden.

Die Richter stellen in der Urteilsbegründung klar, dass Eigentums- und Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Das gilt auch für den Diebstahl oder die Unterschlagung von Sachen mit nur geringem Wert. Aufgrund der durch den Arbeitsvertrag begründeten Nebenpflicht zur Loyalität hat der Arbeitnehmer auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen.

Diese Verpflichtung beinhaltet zugleich das Verbot, den Arbeitgeber rechtswidrig und vorsätzlich durch eine Straftat zu schädigen. Der Arbeitnehmer bricht durch die Eigentumsverletzung unabhängig vom Wert des Schadens in erheblicher Weise das Vertrauen des Arbeitgebers.

Erschwerend kam nach Meinung des Gerichts hinzu, dass die Straftat mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers zusammenhing, der Kläger also eine sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende Obhutspflicht verletzte und das Delikt nicht außerhalb seines konkreten Aufgabenbereiches bei Gelegenheit der Arbeitsleistung verübte.

Diese Rechtsprechung wird von verschiedenen Arbeitsgerichten nicht gefolgt, da die strafrechtliche Geringfügigkeitsgrenze nicht berücksichtigt wird. Das darf aber nicht über das gefährliche Prozessrisiko hinwegtäuschen, dem der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich erst einmal ausgesetzt ist.

Keinesfalls sollte der Arbeitnehmer in dieser Situation die Hände in den Schoß legen, denn nur mit Hilfe des Arbeitsgerichts ist es nach erhobener Kündigungsschutzklage möglich, unberechtigte Vorwürfe zu entkräften und wieder an den alten Arbeitsplatz zurückzukehren.

Die Richter entscheiden den Rechtsstreit nach Beweislastgrundsätze, wonach der Arbeitgeber nicht nur für alle Umstände darlegungs- und beweisbelastet ist, die als wichtige Gründe geeignet sein können; im Falle des Bestreitens muss der Arbeitgeber gegebenenfalls auch die ordnungsgemäße Unterrichtung und Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch der Kündigung beweisen.

Das macht eine Prognose des Ausgangs des Rechtsstreits aus fachanwaltlicher Sicht sehr schwierig. Grundsätzlich muss die Klagefrist von drei Wochen ab Zugang der Kündigung beachtet werden; anderenfalls gilt grundsätzlich jede Kündigung als von Anfang an rechtswirksam, auch wenn die Behauptungen in dem Kündigungsschreiben möglicherweise gar nicht zutreffen, der Arbeitgeber also auch einen Unschuldigen fristlos gekündigt hat.