

## **Kleiner Diebstahl mit grossen Folgen**

In vielen Fällen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn eine erhebliche Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer begangen wurde. In der Regel wird jedoch verlangt, dass eine Kündigung lediglich das letzte Mittel darstellen soll, auf eine Vertragsverletzung zu reagieren (ultima-ratio-prinzip). Hat sich der Arbeitnehmer beispielsweise zu spät arbeitsunfähig krank gemeldet oder ist er wiederholt zu spät zur Arbeit erschienen, so wird eine Abmahnung zunächst ausreichen, die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers zu ahnden.

Es gibt jedoch Fälle, in denen ausnahmsweise das Arbeitsverhältnis fristlos und ausserordentlich gekündigt werden kann, ohne dass durch den Arbeitgeber vorher eine Abmahnung ausgesprochen werden muss. Hat der Arbeitnehmer nämlich im Betrieb einen Diebstahl begangen oder irgendetwas unterschlagen oder sogar einen Spesenbetrug begangen, so liegt nach der herrschenden Rechtsprechung ein erheblicher Verstoss gegen die Treuepflicht vor, der in aller Regel den Arbeitgeber zur sofortigen ausserordentlichen Kündigung berechtigt. Das ist immer dann der Fall, wenn die Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist.

Aber Diebstahl ist nicht gleich Diebstahl; es kommt auch auf die Stellung des Arbeitnehmers an und die Art der entwendeten Ware. Nimmt ein Arbeitnehmer bei Gelegenheit aus der Besucherschutulle eine Zigarette, so ist dieser Verstoss nicht so gravierend wie der Griff in die Kasse durch die Kassiererin, die eine besondere Vertrauensstellung inne hat.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht entscheidend darauf an, wie hoch der dem Arbeitgeber entstandene Schaden ist, sondern darauf, ob das Vertrauen des Arbeitgebers in den Arbeitnehmer erschüttert ist.

Jedenfalls wurde in der Praxis schon entschieden, dass die Unterschlagung eines Stück Bienenstiches durch eine Verkäuferin oder die Entwendung einer Kiwi zu einer sofortigen ausserordentlichen Kündigung berechtigen sollen. Jüngst wurde auch entschieden, dass das Frankieren von Privatpost durch die Frankiermaschine des Arbeitgebers ebenfalls einen Grund zur fristlosen Kündigung darstellt, obwohl der dem Arbeitgeber entstandene Schaden gerade einmal fünf Euro betrug.

Aber auch in solchen Fällen muss eine Interessenabwägung ergeben, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht. Bei der Beurteilung der Diebstahls- und Unterschlagungsfälle ist daher auch die Dauer der Betriebszugehörigkeit mit einzubeziehen, was dazu führen kann, dass eine fristlose Kündigung nach mehr als 20jähriger Betriebszugehörigkeit unverhältnismässig ist. Das gilt jedoch nicht immer: die Dauer der Betriebszugehörigkeit kann sich im Falle der Interessenabwägung auch zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken, wenn gerade dadurch gegenüber dem Arbeitgeber eine besondere Vertrauensstellung entstanden war.