

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 1 Abs 2 KSchG

- 1. Der gegen einen Arbeitnehmer gerichtete dringende Verdacht eines Eigentums- oder Vermögensdelikts zum Nachteil des Arbeitgebers ist an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.**
- 2. Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.**
- 3. Allein aus dem Umstand, dass die Tat nicht nachgewiesen ist, kann das Gericht nicht entnehmen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für den dringenden Verdacht bestehen.**
- 4. Entscheidend ist, ob die vom Arbeitgeber zur Begründung des Verdachts vorgetragene(n) Tatsache(n) einerseits den Verdacht rechtfertigen (Rechtsfrage, Schlüssigkeit des Vortrags) und, falls ja, ob sie tatsächlich zutreffen (Tatsachenfrage, Beweiserhebung und Beweiswürdigung).**

BAG, Urteil vom 10.02.2005, Az. : 2 AZR 189/04

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 4. Juni 2004 - 17 Sa 193/03 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und über einen Auflösungsantrag der Beklagten.

2

Der Kläger war seit 1977 in der von der Beklagten betriebenen Spielbank als Croupier bzw. Sous-Chef tätig.

3

Bei der Beklagten wird ua. Französisches Roulette gespielt. Dabei steht auf einem länglichen Tisch an einer der beiden Schmalseiten der sog. "Kessel", in dem die Roulettekugel läuft. Vor dieser Schmalseite sitzt der sog. "Tisch-Chef" auf einem erhöhten Stuhl. Er beobachtet das Spielgeschehen, nimmt jedoch nicht daran teil. Links vom Tischchef sitzt der "linke Dreher" (linker Croupier), rechts der "rechte Dreher" (rechter Croupier). Die Spieler können bei den beiden Drehern Geld gegen Jetons eintauschen. Die eingehenden Geldscheine werden in einem "Cagnotte" genannten Behältnis gesammelt, das links neben dem "rechten Dreher" steht.

4

An einem Abend im Dezember 1998 teilte der als Tisch-Chef eingesetzte Mitarbeiter S. (iF.: Zeuge S.) dem Saalchef der Beklagten mit, er habe beobachtet, wie der als "rechter Dreher" am Tisch des Zeugen eingesetzte Kläger einem Gast verdeckt Jetons zugewendet habe. Der Saalchef unterrichtete hiervon die Geschäftsführung der Beklagten, die sich dazu entschloss, den Kläger beobachten zu lassen. Die Überwachung führte zu keinem Ergebnis. Eine Anhörung des Zeugen S. durch die Beklagte erfolgte vorerst nicht. Am 17. Mai 1999 erstattete die Beklagte wegen der Vorgänge Strafanzeige gegen Unbekannt. Das Ermittlungsverfahren wurde am 23. August 1999 zunächst eingestellt, nachdem der Zeuge S. in einem Telefonat dem ermittelnden Beamten mitgeteilt hatte, er wolle sich nicht einmischen und daher nicht aussagen. Die Beklagte verfolgte die Angelegenheit einstweilen nicht weiter und setzte das Arbeitsverhältnis unverändert fort, ohne dass der Kläger von der Beklagten befragt oder sonst von dem Vorgang unterrichtet worden wäre. Das später wieder aufgenommene Ermittlungsverfahren mündete zwischenzeitlich in eine Anklage wegen Untreue und endete mit rechtskräftigem Freispruch durch das Amtsgericht.

5

Im Mai 2000 schöpfte die Beklagte erneut Verdacht gegen den Kläger. Nunmehr erklärte sich der Zeuge S. bereit, zum Geschehen vom 18. Dezember 1998 auszusagen.

6

Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27. Juni 2000 fristlos. Mit weiterem Schreiben vom 29. Juni 2000, dem Kläger am gleichen Tag zugegangen, kündigte sie es hilfsweise fristgemäß zum 31. Oktober 2000.

7

Der Kläger hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Er habe zu keiner Zeit Jetons veruntreut oder sich an entsprechenden Handlungen anderer Mitarbeiter beteiligt. Die Beklagte habe ein solch lange zurückliegendes Geschehen nicht mehr zum Anlass einer Kündigung nehmen dürfen. Ihm sei jede Möglichkeit einer sachgerechten Verteidigung genommen. Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, da die Beklagte die Kündigung vor Ablauf der Äußerungsfrist am 29. Juni 2000 ausgesprochen habe.

8

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Interesse - beantragt

9

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristgemäße Kündigung vom 29. Juni 2000 nicht aufgelöst worden ist.

10

Die Beklagte hat beantragt,

11

die Klage abzuweisen,

12

hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.

13

Die Beklagte hat behauptet, am 18. Dezember 1998, als der Kläger "rechter Dreher" gewesen sei, habe sich gegen 21.00 Uhr ein zunächst auf der linken Tischseite befindlicher Gast an den "linken Dreher" gewandt und sich von ihm für einen 1.000,00 DM-Schein Jetons geben lassen. Der linke Dreher habe die Jetons herausgegeben und den Schein, den Üblichkeiten entsprechend, in die Mitte des Tisches auf die dort auf dem sogenannten Lagenbrett gestapelten, nach Werten sortierten Jetons gelegt. Darauf habe sich der - häufig bei der Beklagten verkehrende - Gast, was ungewöhnlich sei, auf die andere Tischseite begeben und sich rechts neben den Kläger gestellt. Der Kläger habe nun den Geldschein und mit diesem zusammen mehrere Jetons ergriffen, den Schein von den Jetons getrennt und mit zwei gleichzeitigen Bewegungen der Hände mit der linken den Geldschein in die Cagnotte gelegt und mit der rechten die Jetons dem Gast relativ verdeckt hingehalten. Der Gast habe sich vorgebeugt, mit der rechten Hand Jetons aufs Tableau gesetzt und mit der linken Hand die ihm vom Kläger dargebotenen Jetons genommen und in die Tasche gesteckt. Jedenfalls bestehe insoweit ein dringender Verdacht. Sie habe den Vorgang erst zum Anlass für eine Kündigung nehmen können, nachdem der Zeuge S. zur Aussage bereit gewesen sei. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Auflösungsantrag sei begründet, da der Kläger bewusst wahrheitswidrig bestritten habe, an der Manipulation vom 18. Dezember 1998 beteiligt gewesen zu sein.

14

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hatte die auf die ordentliche Kündigung beschränkte Berufung der Beklagten mit Urteil vom 11. Juli 2001 zurückgewiesen und den erstmals in der zweiten Instanz gestellten Auflösungsantrag als unbegründet abgewiesen. Auf die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision hat der Senat (15. August 2002 - 2 AZR 514/01 - AP KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung § 1 Nr. 42 = EzA KSchG § 1 Nr. 56) das Berufungsurteil vom 11. Juli 2001 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Nach Zurückverweisung hat das Landesarbeitsgericht den Zeugen S. zu dem Vorfall vom 18. Dezember 1998 vernommen und die Berufung - nach Rücknahme des Beschäftigungsantrags - erneut einschließlich des Auflösungsantrags zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter und begehrt hilfsweise Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Entscheidungsgründe:

15

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO).

16

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Zwar sei der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe am 18. Dezember 1998 einem Gast Jetons zugesteckt, ohne weiteres geeignet, die ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Die Beklagte habe ihre Behauptung aber nicht beweisen können. Der Zeuge S. sei zwar glaubwürdig. Auch der Kläger habe betont, für ihn bestehe kein Anlass zu der Annahme, der Zeuge beschuldige ihn wider besseres Wissen. Ferner seien die vom

Zeugen widerspruchsfrei bekundeten Umstände an sich auch geeignet, den gegen den Kläger erhobenen Vorwurf zu stützen. So habe der Zeuge, der am betreffenden Abend als Tisch-Chef eingesetzt war, nachvollziehbar angegeben: Dass die vom "linken Dreher" auf die Jetons gelegten Geldscheine normalerweise vom "rechten Dreher" (an diesem Abend: der Kläger) mit der linken Hand ergriffen und alsdann möglichst glatt in die links vom "rechten Dreher" befindliche "Cagnotte" gelegt wurden; der bewusste Gast habe an diesem Abend einen 1.000,00 DM-Schein beim linken Croupier eingetauscht; der Kläger habe nun den vom linken Croupier auf die Jetons gelegten Geldschein nicht, wie normalerweise, mit der linken, sondern mit der rechten Hand von oben ergriffen, wodurch der Schein gefaltet worden sei; erst anschließend habe der Kläger den Schein von der rechten in die linke Hand gelegt, sich dabei, was am Spieltisch eigentlich nicht geschehen dürfe, nach vorne gebeugt und gleichzeitig mit der rechten Hand eine nicht gebotene Bewegung nach hinten zu dem Gast hin gemacht; nachdem der Kläger den Geldschein ergriffen habe, hätten einige Jetons im Wert von 1.000,00 DM gefehlt; auch habe der Gast unmittelbar nach der Handlung des Klägers einige Jetons in der linken Hand gehalten. Trotz dieser Bekundungen des Zeugen sei die Kammer nicht davon überzeugt, dass der gegen den Kläger erhobene Vorwurf zutreffe. Der Zeuge habe weder gesehen, dass der Kläger Jetons ergriffen noch dass er sie dem Gast zugesteckt habe. Wenn der Zeuge dies bei seiner Vernehmung gleichwohl als sicher dargestellt habe, so könne dies daran liegen, dass der Zeuge seine Erinnerung seiner Überzeugung angepasst habe. Dafür spreche auch die ungewöhnliche Genauigkeit der Aussage über einen Vorgang, der bei der Vernehmung schon viereinhalb Jahre zurückgelegen habe.

17

Die Beklagte könne die Kündigung auch nicht auf den dringenden Verdacht stützen, der Kläger habe im Dezember 1998 eine Wechselmanipulation begangen. Denn im vorliegenden Fall stehe nach dem Ergebnis der Vernehmung des Zeugen S. bereits nicht fest, dass der gegen den Kläger gerichtete Verdacht durch objektive Tatsachen begründet sei. Die Aussage des Zeugen S. habe die Kammer nicht in dem erforderlichen Maße davon überzeugt, dass sich ein Vorfall in der von der Beklagten behaupteten Weise im Dezember 1998 abgespielt habe. Im Übrigen stehe der Verdacht einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht im Wege, weil die Beklagte den Vorfall zunächst nicht weiterverfolgt habe. Dass der Zeuge zunächst nicht habe aussagen wollen, stehe dieser Würdigung nicht entgegen, da ein Aussageverweigerungsrecht für ihn nicht bestanden habe. Der Auflösungsantrag sei unbegründet, weil - da die Behauptungen der Beklagten nicht erwiesen seien - der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe durch Ableugnen der Vorwürfe einen versuchten Prozessbetrug begangen, nicht erwiesen sei.

18

B. Dem folgt der Senat in Teilen der Begründung, nicht aber im Ergebnis.

19

I. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Klage nicht stattgegeben werden.

20

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, dass es nämlich einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund darstellen würde, wenn der Kläger am 18. September 1998 einem Gast Jetons, die diesem nicht zustanden, zugesteckt hätte. Darüber streiten die Parteien auch nicht.

21

2. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten allerdings als nicht erwiesen angesehen. Zu diesem Ergebnis ist es auf Grund der Würdigung der Aussage des Zeugen S. gekommen. Die Beweiswürdigung wird von der Revision nicht

angegriffen. Sie ist unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs letztlich nicht zu beanstanden.

22

a) Eine vom Berufungsgericht gem. § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Dieses kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Grenzen des § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat. Revisionsrechtlich von Bedeutung ist deshalb nur, ob das Berufungsgericht tatsächlich den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt und alle erhobenen Beweise gewürdigt hat, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist und ob sie rechtlich möglich ist (BAG 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 - AP Nr. 40 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 50; 1. Oktober 1997 - 5 AZR 685/96 - BAGE 86, 347 mwN) .

23

b) Diesen Maßstab verletzt die Beweiswürdigung durch das Landesarbeitsgericht nicht.

24

aa) Es begründet seine Zweifel an der Tatbegehung durch den Kläger allerdings zu Unrecht mit der, wie es meint, angesichts des langen Zeitraums zwischen dem Vorfall und der Zeugenvernehmung ungewöhnlichen Genauigkeit der Zeugenaussage. Insoweit lässt das Landesarbeitsgericht wesentlichen unstreitigen Sachverhalt außer Betracht. Zum einen berücksichtigt es nicht, dass der Zeuge als Tisch-Chef an dem betreffenden Abend gerade zur Beobachtung eingesetzt war. Es liegt deshalb nahe, dass er mit besonderer Aufmerksamkeit alle Bewegungen am Spieltisch verfolgte und sie sich vor allem auch einprägte. Außerdem gab der Zeuge S. über den Vorgang wenige Minuten später einen Bericht an den Saalchef weiter, wodurch sich die Erinnerung des Zeugen unschwer verfestigt haben kann. Auch in den Folgejahren hatte der Zeuge sich immer wieder mit dem Vorgang zu befassen.

25

bb) Letztlich überschreitet die Beweiswürdigung den weiten Beurteilungsspielraum des Berufungsgerichts jedoch nicht, weil das Landesarbeitsgericht sich auch auf den Umstand stützt, dass der Zeuge den eigentlichen Tatvorwurf, nämlich das Ergreifen der Jetons und die Übergabe an den Gast, nicht unmittelbar gesehen hat. Die Umstände mögen zwar die vom Zeugen aus seinen Beobachtungen gezogene Schlussfolgerung nahe legen, so dass sie, wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, als sehr gut möglich erscheint, insbesondere, wenn man hinzu nimmt, dass der Gast sich zuvor von der linken auf die rechte Seite des Tisches bewegt hatte und dass gleich anschließend Jetons auf dem Spieltisch fehlten. Letztlich beruht aber die Annahme des Zeugen, der Kläger habe die Jetons dem Gast gegeben, auf einer Schlussfolgerung und nicht auf einer direkten Beobachtung. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Grenze zwischen Schlussfolgerung und Beobachtung uU fließend sein kann und jede Wahrnehmung auch Elemente der Schlussfolgerung aufweisen kann (vgl. grundlegend Strauch Wie wirklich sehen wir die Wirklichkeit? JZ 2000, 1020) , so kann eben gerade auch deshalb die vom Landesarbeitsgericht hervorgehobene Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein Zeuge seine Beobachtungen der Auffassung, etwas habe sich tatsächlich zugetragen, unbewusst anpasst.

26

3. Dem Landesarbeitsgericht ist auch insoweit zu folgen, als es im Einklang mit der ständigen Senatsrechtsprechung davon ausgeht, dass der sich auf objektive

Tatsachen und Verdachtsmomente gründende Verdacht des hier in Rede stehenden grob vertragswidrigen Verhaltens das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen in einem Maße zerstören kann, dass eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist (3. Juli 2003 - 2 AZR 437/02 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38) . Der gegen den Arbeitnehmer gerichtete dringende Verdacht eines Eigentums- oder Vermögensdelikts zum Nachteil des Arbeitgebers ist an sich sogar geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Als erschwerend hat es der Senat gewertet, wenn die Straftat mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers zusammenhängt, der Arbeitnehmer eine sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende Obhutspflicht verletzt und das Delikt innerhalb seines konkreten Aufgabenbereichs bei Gelegenheit der Arbeitsleistung verübt (27. März 2003 - 2 AZR 51/02 – BAGE 105, 356; 12. August 1999 - 2 AZR 923/98 - BAGE 92, 184 ; 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlungen Nr. 14 = EzA BGB § 626 nF Nr. 90) .

27

4. Nicht folgen kann der Senat dem Landesarbeitsgericht allerdings insoweit, als es angenommen hat, die Kündigung sei auch als Verdachtskündigung unwirksam, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bereits nicht feststehe, dass der gegen den Kläger gerichtete Verdacht durch objektive Tatsachen begründet sei. Das Landesarbeitsgericht hat dies unter Bezugnahme auf seine Beweiswürdigung zum Tatvorwurf dahingehend begründet, es sei nicht im erforderlichen Maße davon überzeugt, dass sich ein Vorfall in der von der Beklagten behaupteten Weise zugetragen habe. Mit dieser Würdigung berücksichtigt das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend die besonderen Voraussetzungen einer Verdachtskündigung im Unterschied zu einer Kündigung wegen erwiesener Tat.

28

a) Der Verdacht einer strafbaren Handlung stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar, der in dem Tatvorwurf nicht enthalten ist. Bei der Tat Kündigung ist für den Kündigungsentschluss maßgebend, dass der Arbeitnehmer nach der Überzeugung des Arbeitgebers die strafbare Handlung bzw. Pflichtverletzung tatsächlich begangen hat und dem Arbeitgeber aus diesem Grund die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Demgegenüber kann eine Verdachtskündigung gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (st. Rspr. Senat, beispielsweise 26. September 2002 - 2 AZR 424/01 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 37 = EzA BGB 2002 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 1; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 496/00 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 36 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 11; 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18) . Daraus folgt: Allein aus dem Umstand, dass die Tat nicht nachgewiesen ist, kann das Gericht nicht entnehmen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für den dringenden Verdacht bestehen. Entscheidend ist vielmehr, ob die den Verdacht begründenden Indizien zutreffen, also entweder unstreitig sind oder vom Arbeitgeber bewiesen werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Tatvorwurf erwiesen ist, sondern darauf, ob die vom Arbeitgeber zur Begründung des Verdachts vorgetragene Tatsachen einerseits den Verdacht rechtfertigen (Rechtsfrage, Schlüssigkeit des Vortrags) und, falls ja, ob sie tatsächlich zutreffen (Tatsachenfrage, Beweiserhebung und Beweiswürdigung). Das hat das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt gelassen. Es hat weder geprüft, ob die von der Beklagten vorgetragene Verdachtstatsachen in rechtlicher Hinsicht geeignet sind, einen im Sinne der Rechtsprechung zur Verdachtskündigung hinreichend

dringenden Verdacht zu rechtfertigen, noch ist eine Prüfung dahingehend ersichtlich, ob, falls ersteres der Fall ist, die betreffenden Tatsachen erwiesen sind.

29

b) Die Beklagte hatte im Wesentlichen das vorgetragen, was der Zeuge in seiner Vernehmung vor dem Landesarbeitsgericht bestätigt hat. Der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass und gegebenenfalls welche der vom Zeugen mitgeteilten Beobachtungen es als solche in Zweifel zieht. Es hat seine Auffassung, die Beklagte habe den Tatnachweis nicht erbracht, vielmehr entscheidend darauf gestützt, der Zeuge habe den eigentlichen Tatvorgang - die Aufnahme der Jetons durch den Kläger und deren Übergabe an den Kunden - nicht beobachtet, sondern geschlussfolgert. Es ist danach jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass das Landesarbeitsgericht es als erwiesen angesehen hat, dass der Kläger tatsächlich am Abend des 18. Dezember 1998 abweichend von der Üblichkeit einen 1.000,00 DM-Schein mit der rechten Hand von oben ergriff und faltete, ihn in die linke Hand wechseln ließ und gleichzeitig mit der rechten Hand eine an sich nicht gebotene Bewegung nach hinten in Richtung auf den Gast zu machte, der seinerseits kurz darauf Jetons in der Hand hielt und dass ferner, nachdem der Kläger den Geldschein ergriffen hatte, 1.000,00 DM-Jetons fehlten. Diese - etwa vom Landesarbeitsgericht als erwiesen angesehenen - Tatsachen hat das Landesarbeitsgericht jedoch bei Würdigung der Frage, ob ein hinreichender Verdacht gegen den Kläger bestand, ersichtlich nicht berücksichtigt, weil es die unzutreffende Auffassung vertreten hat, ein Verdacht könne bereits dann ausgeschlossen werden, wenn das Gericht den Beweis der vollendeten Tat als nicht erbracht ansieht.

30

5. Ebenfalls nicht folgen kann der Senat dem Landesarbeitsgericht in der Annahme, der Verdacht stehe einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohnehin bereits deshalb nicht im Wege, weil die Beklagte zunächst in Kenntnis der Beobachtungen des Zeugen S. die Angelegenheit auf sich habe beruhen lassen. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 15. August 2002 aaO ausgeführt, dass und warum er diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht teilt (vgl. ZPO § 563 Abs. 2).

31

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO). Der Rechtsstreit ist auch nicht im Sinne der Beklagten entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Er muss deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

32

1. Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu entnehmen, ob es - bei Unterstellung der von der Beklagten vorgetragenen Verdachtstatsachen mit Ausnahme der Übergabe der Jetons - den Verdacht als ausreichend im Sinne einer Verdachtskündigung angesehen hätte. Es hat diese Frage vielmehr, wie ausgeführt, nicht geprüft.

33

2. Bei der erneuten Würdigung wird das Landesarbeitsgericht die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze zu beachten und folgende Maßstäbe anzulegen haben:

34

a) Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen des Arbeitgebers reichen zur Rechtfertigung eines dringenden Verdachts nicht aus. Der Verdacht muss vielmehr auf konkrete Tatsachen gestützt sein. Er muss sich aus Umständen ergeben, die so beschaffen sind, dass sie einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können (BAG

30. Juni 1983 - 2 AZR 540/81 -). Insoweit ist festzuhalten, dass sich die Beklagte nicht auf bloße Spekulationen stützt, sondern auf die Aussage eines zuverlässigen und erfahrenen Mitarbeiters, der den fraglichen Vorgang im Rahmen seiner dienstlichen Pflichten beobachtete und gegen dessen Unvoreingenommenheit auch der Kläger keinerlei Einwände erhebt.

35

b) Der Verdacht muss insbesondere auch dringend sein (so schon: BAG 4. Juni 1964 - 2 AZR 310/63 - BAGE 16, 72) . Es muss für ihn eine große Wahrscheinlichkeit bestehen (BAG 26. September 1990 - 2 AZR 602/89 - RzK I 8c Nr. 20; 30. Juni 1983 - 2 AZR 540/81 - ; HaKo-Gallner 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 575; ErfK/Müller-Glöge 5. Aufl. BGB § 626 Rn. 212; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 508; KR-Fischermeier 7. Aufl., § 626 BGB Rn. 212) . Insoweit hat das Landesarbeitsgericht trotz seiner letztlich vorsichtigen Einschätzung der Aussagen des Zeugen S. ausgeführt, es sei "sehr gut möglich", dass der Vorwurf zutreffe. Es liegt also keinesfalls fern, dass das Landesarbeitsgericht bei einer erneuten Würdigung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats zu dem Ergebnis gelangt, dass eine große Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss. Es scheint nicht ausgeschlossen, dass sich der Beklagten der von ihr geltend gemachte Verdacht aufdrängen musste, als ihr der zur Aufsicht bestellte Zeuge S. die ihn beunruhigenden Einzelbeobachtungen mitteilte, die eine überraschende Koinzidenz an sich bereits ungewöhnlicher Einzelvorgänge darstellen. War dies so, dann erschiene es als gut nachvollziehbar, den Verdacht als "dringend" einzustufen.

36

3. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, die Beklagte habe Verdachtstatsachen in ausreichendem Umfang dargelegt, so müsste das Landesarbeitsgericht die Aussage des Zeugen S. dahingehend würdigen, ob die Verdachtstatsachen erwiesen sind, soweit der Kläger sie bestreitet. Wie ausgeführt, ist dem Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht zu entnehmen, welche Teile der Aussagen des Zeugen es als hinreichend überzeugend angesehen hat. Unter Umständen müssten auch weitere Beweise erhoben bzw. der Zeuge erneut vernommen werden.

37

4. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls die weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verdachtskündigung zu prüfen, die bisher unterbliebene Interessenabwägung vorzunehmen und gegebenenfalls auch die nach wie vor streitige Frage zu klären haben, ob die Betriebsratsanhörung den gesetzlichen Vorschriften entsprechend stattfand.

38

III. Die Entscheidung über den Auflösungsantrag hängt vom Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens ab.

39

IV. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.