

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 284/11

4 Ca 3148/10 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.11.2011

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.11.2011 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 – 4 Ca 3148/10 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Schadensersatz anlässlich des Diebstahls von Arbeitgebereigentum.

Der Beklagte war bis zum 28.02.2008 bei der Klägerin angestellt. Die Parteien beendeten das Arbeitsverhältnis am 28.02.2008 einvernehmlich mit sofortiger Wirkung.

Der Beklagte war zuletzt mit der Herstellung von Gasmessgeräten im Werk 3 der Klägerin, Haus 5 befasst. Hierfür verarbeitete er u. a. speziell für die Klägerin angefertigte platinhaltige PT-Drähte, PT-Netze, PT-Pulver, aber auch Sensoren, Leiterplatten und Thermodraht. Bei den PT-Drähten und PT-Netzen handelt es sich um eine nicht allgemein auf dem Markt befindliche Spezialanfertigung für die Klägerin mit einem ungewöhnlich hohen Platingehalt von 99,9 %.

Das genannte Platinmaterial wird im Lager des Hauses 5 und dort in einem Schrank aufbewahrt. Der Beklagte musste sich das von ihm zu verarbeitende Material üblicherweise von Lagermitarbeitern herausgeben lassen. Nur in Ausnahmefällen durften sich Mitarbeiter aus dem Lager selbst Material holen. Das war z. B. der Fall, wenn in den Abendstunden noch bereits begonnene Aufträge beendet wurden, während die Lagermitarbeiter bereits Feierabend hatten.

Die Platinnetze sind etwa postkartengroß. Bei den platinhaltigen PT-Drähten handelt es sich um auf Rollen gewickelte Drähte von 70 bis 209 m Länge, die wie dünnes Nähgarn aufgespult sind. Diese Drähte sind dünner als menschliches Haar. Bei der PT-Wolle handelt es sich um zusammengeknüllt aufbewahrte Drähte. PT-Pulver befindet sich in 1-kg-Dosen. Reste werden nicht an Mitarbeiter ausgegeben, vielmehr durch die Klägerin selbst verwertet.

Ende 2006 sah sich die Klägerin mit auffallender Zunahme des „Verbrauchs“ von dem o.g. platinhaltigem Material konfrontiert, der ausweislich der bearbeiteten Aufträge nicht auf Verarbeitung und nicht auf abfallende Reste etc. zurückgeführt werden konnte. Die Klägerin stellte vielmehr erhebliche Fehlbestände fest, die als Ver-

lust ausgebucht wurden. Um die Ursache der Fehlbestände herauszufinden, erhöhte sie Schritt für Schritt die Anzahl der Inventuren, bis hin letztendlich zu abendlichen und anschließenden morgendlichen Bestandsaufnahmen. Nach ihren – vom Beklagten bestrittenen – Bestandsberechnungen soll es zwischen dem 20.12.2006 bis zum Buchungsdatum 05.03.2008 zu nicht erklärbaren Minderungen von platinhaltigen PT-Drähten und PT-Netzen im Wert von insgesamt 87.047,40 EUR gekommen sein (Anlage K 1 – Blatt 9 d. A.). Nachdem die Klägerin durch die engmaschigen Bestandsaufnahmen meinte feststellen zu können, dass die Verluste vorrangig im Lager des Hauses 5 und im Arbeitsbereich um das Lager herum, meistens nachts entstehen, einigte sie sich mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat im Dezember 2007 darauf, dort eine verdeckte Videoüberwachung durchzuführen. Am 03.12.2007 installierte die Firma W... und K... N... L... GmbH (W...) dort eine Videokamera, nachdem zuvor nochmals eine Inventur durchgeführt worden war. Ausgelöst durch erneute hohe Fehlbestände werteten Mitarbeiter der Klägerin und der Firma W... sowie Mitglieder des Betriebsrates am 28.02.2008 Videoaufzeichnungen der Überwachungskamera aus. Da man glaubte, den Beklagten zu sehen, wie er platinhaltiges Material an sich nahm, wurde er unter Präsentation des Videobandes am 28.02.2008 unverzüglich angehört. Der Beklagte bat daraufhin um ein Vier-Augen-Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden der Klägerin, dem erstinstanzlichen Zeugen G..., das sofort geführt wurde. Nach diesem Gespräch äußerte er sich auch vor allen anderen Teilnehmern des Anhörungsgesprächs zu den Vorwürfen und dem Verbleib des an sich genommenen Materials. Dann willigte er in die fristlose Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ein.

Der Beklagte unterhielt geschäftliche Kontakte zur Firma E...-S... GmbH & Co. KG in R.... Im Zeitraum vom 04.01.2006 bis 24.04.2008 erteilte die E...-S... GmbH & Co. KG dem Beklagten insgesamt 69 Gutschriften für übermitteltes Scheidgut, das Edelmetall enthielt (Anlagenkonvolut K 3 und K 4 – Blatt 12 bis 151 d. A.). In erheblichem Umfang handelte es sich hierbei um Gutschriften für PT-Draht und PT-Gewebe sowie Platinpulver mit einer Platinkonzentration von 99,9 %. Insgesamt wurden an den Beklagten für übersandte platinhaltige Materialien mit der o.g. Platinkonzentration, aber auch einige Leiterplatten und Sensoren 65.656,29 EUR ausgezahlt.

Das gegen den Beklagten geführte Strafverfahren wurde nach Zahlung einer Geldbuße von 2.500,00 EUR im Laufe des Jahres 2009 gem. § 153a StPO eingestellt.

Die Klägerin hat stets vortragen, der Beklagte habe platinhaltiges Material mit einem reinen Materialwert von mindestens 65.656,29 EUR aus ihrem Betrieb entwendet. Das ergebe sich aus der Identifizierung seiner Person anlässlich der Auswertung der Videoaufnahmen und aus seinen eigenen anschließenden Äußerungen in dem Vier-Augen-Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden und dem Anhörungsgespräch in großer Runde. Der Beklagte habe dort selbst eingeräumt, seit etwa einem Jahr in unregelmäßigen Abständen Platin bei der Klägerin entwendet und anschließend zu einem Gesamterlös von circa 6.000,-- EUR an die Firma E...-S... GmbH & Co. KG verkauft zu haben. In Auswertung der Unterlagen dieser Firma über die vom Beklagten ausgefüllten Edelmetall-Begleitschreiben und der darauf beruhenden Gutschriften ergebe sich, dass er aus dem Verkauf von in ihrem Eigentum stehenden Platinmaterial einen Erlös von 65.656,29 EUR erzielt habe. Sie sei daher berechtigt, mindestens in diesem Umfang von ihm Schadensersatz zu fordern.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 65.656,29 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 16.07.2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im arbeitsgerichtlichen Verfahren den Schaden dem Grunde und der Höhe nach bestritten und auch vorgetragen, er habe einen Diebstahl nicht eingeräumt und bei der Klägerin auch nichts entwendet. Im Übrigen sei die vorgenommene Videoüberwachung rechtswidrig gewesen und daher grundsätzlich mit einem Beweisverwertungsverbot belastet. Auch die daraus resultierenden Ergebnisse der Folgeermittlungen seien als „Früchte des verbotenen Baumes“ rechtswidrig und deshalb nicht

verwertbar. Auch der Höhe nach hat er den Schaden bestritten. Die Klägerin habe noch nicht einmal substantiiert vorgetragen, wie viel Material ihr wann mit welchem konkreten Wert gefehlt habe.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben über den Inhalt des Anhörungsgespräches sowie das Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden den Diebstahl eingeräumt. Es hat sodann der Klage stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, der Beklagte habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Rahmen der Anhörung vom 28.02.2008 gegenüber den dort anwesenden Zeugen eingeräumt, Platin im Wert von circa 6.000,- EUR aus dem Bestand der Klägerin entwendet und weiterverkauft zu haben. Das gewonnene Beweisergebnis sei auch verwertbar, da nicht die Videoüberwachung ausgewertet worden sei, sondern die Zeugen des anschließenden Geständnisses vernommen wurden und deren Aussage der Überzeugung des Gerichts zugrundeliege. Diese Vorgehensweise sei im deutschen Recht zulässig, selbst wenn die Videoüberwachung rechtswidrig gewesen sein sollte. Angesichts der vorgelegten Unterlagen der E...-S... GmbH & Co. KG sei ein vom Beklagten verursachter Schaden der Klägerin in Höhe von 65.656,29 EUR substantiiert dargelegt worden. Der Beklagte habe keine anderen Erklärungsgründe für die Zahlung der Firma E...-S... GmbH & Co. KG vorgebracht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 verwiesen.

Gegen diese dem Beklagten am 06.07.2011 zugestellte Entscheidung hat er am 22.07.2011 Berufung eingelegt, die am 06.09.2011 per Fax / 09.09.2011 im Original begründet worden.

Der Beklagte bestreitet weiterhin, Eigentum der Klägerin entwendet und dieses gestanden zu haben. Er meint nach wie vor, eine Beweiserhebung über seine Äußerungen vom 28.02.2008 und die anschließende Verwertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme habe nicht erfolgen dürfen. Die heimliche Videoüberwachung sei

rechtswidrig, da unverhältnismäßig gewesen. Die Klägerin habe mildere Mittel, wie z. B. Taschenkontrollen oder Metalldetektoren anwenden können. Vor diesem Hintergrund habe das Gericht auch die Fernwirkungen der rechtswidrigen Videoüberwachung, nämlich alle sich anschließenden Erklärungen des Beklagten sowie alle weiteren Erkenntnisse als „Früchte des verbotenen Baums“ nicht verwerten dürfen. Der Schaden sei auch der Höhe nach nicht substantiiert dargelegt. Das Arbeitsgericht habe die Beweislast verkannt. Im Übrigen habe der Beklagte über viele Jahre hinweg Elektronikgeräte sowie Kfz-Katalysatoren erworben und diese an die Firma E...-S... GmbH in R... veräußert. Hierfür habe er die – im Anlagenkonvolut K 4 belegten – Gutschriften erhalten.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 – 4 Ca 3148/10 – wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 (Az. 4 Ca 3148/10) zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Weiterhin ergänzt und vertieft sie die erstinstanzlichen Ausführungen. Schon die Videoüberwachung sei rechtlich zulässig gewesen, da kein milderes Mittel zur Verfügung gestanden habe. Die Durchführung von Taschenkontrollen für die Vielzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Hauses 5 sei schon unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht in Betracht gekommen, da das hochwertige Platinmaterial in den kleinen Mengen kaum sichtbar sei und auch ohne Weiteres am Körper habe versteckt werden können.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht der Zahlungsklage stattgegeben. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 242 StGB. Der Beklagte hat gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verstoßen, indem er im Eigentum der Klägerin stehendes platinhaltiges Material entwendet, weiterverkauft und sich den Erlös zugeeignet hat. Dadurch hat er gleichzeitig schuldhaft seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.
2. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme steht auch zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest, dass der Beklagte am 28.02.2008 sowohl gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden G... als auch im Rahmen der Anhörung gegenüber den Herren H..., R..., A..., R... und P... eingeräumt hat, seit etwa einem Jahr in unregelmäßigen Abständen im Betrieb der Klägerin Platin entwendet und es durch Versand an die E...-S... GmbH mit einem Erlös von circa 6.000,- EUR verkauft zu haben. Das haben die vom Arbeitsgericht vernommenen Zeugen H... und G... explizit bestätigt. Beide haben unter Schilderung der Rahmenbedingungen und umfangreicher Details ausgesagt, dass der Beklagte in ihrer Anwesenheit die Entwendung platinhaltigen Materials zugegeben und auch eingeräumt hat, das Material dann an einen von ihm namentlich benannten Edelmetallhändler weitergegeben zu haben. Auf

das umfangreiche Protokoll der am 05.05.2011 durchgeführten Beweisaufnahme wird verwiesen (Bl. 189 – 192 d.A.). Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

3. Das durch die Vernehmung der Zeugen G... und H... gewonnene Beweisergebnis ist auch verwertbar. Es handelt sich insoweit nicht um eine unzulässige Berücksichtigung von „Früchten eines verbotenen Baumes“. Es kann dahingestellt werden, ob die erfolgte heimliche Videoüberwachung hier konkret rechtswidrig war. Das Arbeitsgericht hat nicht die Videoaufnahmen ausgewertet, sondern die Zeugen des anschließenden Geständnisses des Beklagten vernommen und deren Aussage verwertet. Die Verwertung dieses Beweisergebnisses war zulässig.

a) Es kommt vorliegend nicht darauf an, ob die verdeckte Videoüberwachung rechtmäßig oder rechtswidrig war. Die mittels heimlicher Videoüberwachung angefertigten Videoaufnahmen sind in dem angefochtenen Urteil nicht verwertet worden. Durch die Videoaufnahmen ist die Klägerin zwar darauf gestoßen, dass der Beklagte Verursacher der Fehlbestände war. Diese Aufzeichnungen waren letztendlich jedoch nicht entscheidungserheblich, sondern die sich daran anschließenden Reaktionen des Beklagten und sein Eingeständnis vor Zeugen, über einen längeren Zeitraum hinweg im Betrieb der Klägerin platinhaltiges Material entwendet und anschließend weiterveräußert zu haben. Dieses im vorliegenden Verfahren vom Beklagten bestrittene Vorbringen hat die Klägerin unter Beweisantwort in das Verfahren eingeführt und letztendlich ihren Schadensersatzanspruch hierauf gestützt. Das war zulässig.

b) In der Betrachtung muss getrennt werden zwischen der Erlangung einer Information oder eines Beweismittels und dessen Verwertung.

aa) Im Arbeitsgerichtsprozess gilt wie im Zivilprozess die Dispositionsmaxime und der Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz. Das entscheidende Gericht darf nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen verwerten. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss die Bindung des Gerichts an den Vortrag der Parteien und an einen vorgebrachten, entscheidungserheblichen Sachverhalt. Ein entsprechender Vortrag kann nicht ohne gesetzliche Grundlagen (wie z.B. ausnahmsweise in Form der Präk-

lusionsvorschriften) unbeachtet und unverwertet gelassen werden. Ordnungsgemäß in den Prozess eingeführten Sachvortrag muss das entscheidende Gericht berücksichtigen. Ein "Verwertungsverbot" von Sachvortrag kennt das deutsche Zivilprozessrecht nicht. Der beigebrachte Tatsachenstoff ist entweder un schlüssig oder unbewiesen, aber nicht "unverwertbar". Das Gericht ist an ein Nichtbestreiten wie auch an ein Geständnis grundsätzlich gebunden (BAG vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 – zitiert nach Juris, Rz. 24 m.w.N.). Ein solches "Verwertungsverbot" von Sachvortrag würde zudem den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG umfassend einschränken. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, jeden erheblichen Vortrag einer bzw. der Partei(en) zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidungsfindung in Erwägung zu ziehen (BAG a. a. O, Rz. 24). Aus § 286 ZPO i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG folgt die Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen (vgl. insbesondere BverfG 13. Februar 2007 – 1 BvR 421/05 – NJW 2007, 753, 754; BAG 27. März 2003 – 2 AZR 51/02 – BAGE 105, 356; Dauster/Braun NJW 2000, 313, 317, 319; Schlewing NZA 2004, 1071, 1072; Werner NJW 1988, 993, 998). Dementsprechend bedürfte es für die Annahme eines Verwertungsverbots einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (BAG a.a.O, Rz. 27 m.w.N.).

Ein solches gesetzlich geregeltes Verwertungsverbot wird zwar diskutiert, existiert aber gegenwärtig nicht.

bb) Zwar genießt im Arbeitsgerichts- wie im Zivilprozess die Wahrheitspflicht keinen generellen Vorrang vor allen anderen Prozesszwecken. Rechtswidrig erlangte Beweismittel sind deshalb nicht schlechthin immer im Prozess verwertbar. Vielmehr kann ein rechtswidriges Verhalten einer Prozesspartei auch prozessuale Auswirkungen in Form eines Verwertungsverbots haben. Allerdings ist dies gegenwärtig nur anzuerkennen, wenn im Entscheidungsfall der Schutzzweck der verletzten Norm eine solche prozessuale Sanktion zwingend gebietet. Dementsprechend kann ein prozessuales Verwertungsverbot nur in Betracht kommen, wenn in verfassungsrechtlich geschützte Grundpositionen einer Prozesspartei eingegriffen wird. Aus dem Umstand, dass eine Information oder ein Beweismittel unzulässig erlangt wurde, ergibt sich deshalb noch nicht zwingend deren Nichtverwertbarkeit. Grundsätzlich muss

daher zwischen der Erlangung einer Information oder eines Beweismittels und dessen Verwertung getrennt werden. Erst wenn durch die Verwertung einer rechtswidrig erlangten Information oder eines Beweismittels ein erneuter bzw. perpetuierender Eingriff in rechtlich erheblich geschützte Positionen der anderen Prozesspartei erfolgt und dies auch durch schutzwürdige Interessen der Gegenseite nicht gerechtfertigt sein könnte, kann ein prozessuales Verbot einer Verwertung in Betracht kommen (BAG a.a.O, Rz. 28, 30 und 36 m.w.N.: BAG vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08 – zitiert nach Juris, Rz. 31 und 35).

cc) Denn das Persönlichkeitsrecht wird nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers können durch die Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Interessen des Arbeitgebers ist somit durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang verdient (BAG vom 27.03.2007 – 2 AZR 51/02 – zitiert nach Juris, Rz. 26 mit Hinweisen auf Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; BAG vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08 – Rz. 85 f). Im Rahmen der Abwägung ist zu beachten, dass das Grundgesetz, insbesondere das u. a. in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip, dem Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung beimisst. Auch im Zivilprozess, in dem über Rechte und Rechtspositionen der Parteien innerhalb eines Privatrechtsverhältnisses gestritten wird, sind die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung wichtige Belange des Gemeinwohls. Um die Wahrheit zu ermitteln, sind die Gerichte gehalten, den von den Parteien in den Prozess eingeführten Vortrag und ggf. die angebotenen Beweismittel zu berücksichtigen. Diese Belange können als Bestandteil der verfassungsgemäßen Ordnung das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschränken (BAG a. a. O.; BAG vom 16.12.2007 – 2 AZR 485/08 – zitiert nach Juris Rz. 37 m. w. N).

c) Danach besteht im Streitfall kein Verwertungsverbot.

aa) Die Klägerin stützt sich vornehmlich auf die Ergebnisse des Gespräches vom 28.2.2008 und das dort von dem Beklagten abgelegte Geständnis. Der Beklagte hat

zwar geltend gemacht, die verdeckte Videoüberwachung sei bereits rechtswidrig gewesen, der Klägerin sei es daher verwehrt, die „verbotenen Früchte“ der Videoüberwachung „zu ernten“. Er hat also der Verwertung widersprochen.

Die Verwertung des bewiesenen Geständnisses und die Auswertung der später übermittelten Unterlagen der Firma E...-S... GmbH & Co.KG als „Früchte der Videoüberwachung“ sind dennoch als zulässig anzusehen. Das gilt selbst für den Fall, dass die verdeckte Videoüberwachung rechtswidrig gewesen sollte. Der Schutz des Beklagten vor einer – unterstellt – rechtswidrigen Videoüberwachung verlangt nicht, auch solche Tatsachen außer Acht zu lassen, die der Klägerin nicht nur durch die Videoüberwachung, sondern ohne Rechtsverstoß auch aus einer anderen Informationsquelle bekannt geworden sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin im Rahmen ihrer Aufklärungsbemühungen ohnehin auf die Unterlagen der Firma E...-S... GmbH & Co.KG gestoßen wäre oder das Geständnis des Beklagten erwirkt hätte.

bb) Vielmehr kann einer Prozesspartei die Möglichkeit, für sie günstige Tatsachen mit rechtlich unbedenklichen Mitteln nachzuweisen, nicht deshalb versagt werden, weil sie das Wissen von der Geeignetheit eines solchen Mittels u.U. auf rechtswidrige Weise erlangt hat (BAG vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08 – Rz. 40 m.w.N.) Die Klägerin hat zwar erst durch die Videoaufzeichnung den Beklagten als Täter ermittelt, in dem anschließenden Anhörungsgespräch vom 28.02.2008 aber die zusätzlichen Informationsquellen „Geständnis des Beklagten vor Zeugen“ und „Unterlagen der Firma E...-S... GmbH & Co.KG“ erlangt. Hieraus ergibt sich jedoch kein Verwertungsverbot, denn diese Informationsquellen hat sie sich nicht z.B. durch verbotene Vernehmungsmethoden erschlossen.

cc) Der Beklagte war nicht verpflichtet, zu dem Gespräch am 28.02.2008 zu erscheinen. Die Klägerin hat bewiesen, dass sich der Beklagte, ohne dass ihm dieses abverlangt wurde, nach Ansicht der Videoaufnahmen mit dem Betriebsratsvorsitzenden besprochen und ihm gegenüber ein Geständnis abgelegt hat. Das ist freiwillig erfolgt. Der Beklagte hat dann auch noch einmal im großen Kreis dieses Eingeständnis, im letzten Jahr bei der Klägerin platinhaltiges Material entwendet und hierfür einen Erlös

von circa 6.000,-- EUR erzielt zu haben, wiederholt. Er hätte sich jedoch nicht äußern müssen.

Damit mag das Persönlichkeitsrecht des Beklagten durch eine – unterstellt – rechtswidrige heimliche Videoüberwachung zwar verletzt sein. Das anschließend am 28.02.2008 durchgeführte Personalgespräch, in dem seitens des Beklagten Diebstähle zu Lasten der Klägerin gestanden wurden, hat jedoch nicht zu einer erneuten Persönlichkeitsrechtsverletzung des Beklagten geführt, die es gebietet, den durch Art. 103 Abs. 1 GG geschützten prozessualen Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör zu beschneiden und den von ihr zum abgegebenen Geständnis des Beklagten vorgetragenen Sachverhalt und die hierzu angebotenen Beweise außer Acht zu lassen.

dd) Gleiches gilt in Bezug auf die prozessuale Verwertung der von der Firma E...-S... GmbH & Co. KG vorgelegten 69 vom Beklagten gefertigten Edelmetall-Begleitschreiben und der dazugehörigen Gutschriften nebst Auswertungsprotokollen. Auch insoweit hat die Klägerin letztendlich aufgrund der Angaben des Beklagten im Anhörungsgespräch vom 28.02.2008 durch Urkunden lückenlos beweisen können, dass und in welchem Umfang der Beklagte nicht auf dem Markt befindliches platinhaltiges Material veräußert hat, das schon angesichts des Platingehaltes von 99,9% nur aus ihrem Firmenbestand stammen konnte. Auf diese zusätzliche Informationsquelle ist die Klägerin nicht gegen den Willen des Beklagten durch eine – etwaige – rechtswidrige Videoaufzeichnung, sondern durch weitere freiwillige Einlassungen seinerseits und durch spätere Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gestoßen. Die Klägerin beruft sich daher im Streitfall nicht auf Erkenntnisse, die sie „nur“ durch eine möglicherweise rechtswidrige Videoüberwachung erlangt hat.

d) Danach hat die Klägerin die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB, § 242 StGB für das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach bewiesen. Auch zur Überzeugung der Berufungskammer steht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen beider Instanzen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme fest, dass der Beklagte Diebstähle in mehreren Fällen zu Lasten der

Klägerin begangen hat und ihr damit zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist.

4. Die Klägerin kann, auch das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt, vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 65.656,29 EUR verlangen. Hierbei handelt es sich um denjenigen Gesamtverkaufserlös im Zeitraum 2006 bis 2008, den der Beklagte durch den Verkauf von Platinmaterial, Sensoren und Leiterplatten an die E...-S... GmbH & Co. KG erzielt hat. Die Klägerin hat die Entstehung eines vom Beklagten verursachten Schadens in mindestens dieser Höhe substantiiert dargelegt und unter dem Gesichtspunkt des Anscheinsbeweises urkundlich bewiesen.

a) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden beläuft, so entscheidet hierüber das Gericht gemäß § 287 BGB unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Das geschieht ggf. auch im Wege des Anscheinsbeweises. Hierfür muss zunächst ein typischer Geschehensablauf feststehen, d. h. ein Sachverhalt, bei dem nach der Lebenserfahrung auf das Hervorrufen einer bestimmten Folge oder die Verursachung durch ein bestimmtes Verhalten geschlossen werden kann. Die Beweislast für einen solchen typischen Geschehensablauf trägt der jeweilige Kläger. Hat er dieser genügt, kann der Gegner den Anschein durch einen vereinfachten Gegenbeweis erschüttern. Er hat hierzu die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des per Anscheinsbeweis dargelegten Ablaufs zu beweisen.

b) Die Klägerin hat substantiiert dargelegt, warum sie den ihr tatsächlich im Zeitraum 2006 bis 2008 zugefügten Schaden nicht auf „Heller und Pfennig“ substantiiert darlegen kann. Konkreterer Vortrag war von ihr nicht zu verlangen und ihr auch nicht möglich. Hochwertiges, wertvolles Platinpulver ist „löffelchenweise“ über den langen Zeitraum von mehr als 2 Jahren entwendet worden. Von der Klägerin konnte ein tägliches Wiegen aller Platinpulver enthaltenden Dosen nicht gefordert werden. Der Platindraht befindet sich mit einer Länge von bis zu rund 200 Metern auf einer Garnspule und ist dünner als menschliches Haar. Die konkrete Verlustmenge von Platindraht hätte nur durch ein tägliches Abwickeln und Wiederaufwickeln aller Platindrahtrollen festgestellt werden können. Eine solche Vorgehensweise ist objektiv nicht realisier-

bar. Einzig und allein die Platinnetze waren zählbar. Die Klägerin hat sie auch regelmäßig gezählt, die Verarbeitungsmassen abgezogen und das Ergebnis des so ermittelten Fehlbestandes dargelegt (Anlage K 1). Vor diesem Hintergrund hält es das Gericht für ausreichend, dass die Klägerin zur Feststellung des Gesamtfehlbestandes schlicht den jeweiligen Anfangs- und Endbestand gegenübergestellt hat. Nicht verlangt werden konnte von der Klägerin, jeweils den aktuellen Tagesein- bzw. Verkaufspreis des wiederholt gezählten Fehlmaterials darzulegen. Das gilt umso mehr, als der konkrete Verlustzeitpunkt überwiegend nicht ermittelbar war.

c) Ausgehend von den seitens der Klägerin eingereichten Unterlagen über die vertraglichen Beziehungen des Beklagten zur Firma E...-S... GmbH & Co. KG und die von ihm während des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses dorthin übersandten Mengen an PT-Drahten, PT-Pulver und PT-Netzen mit nichtmarktüblichem 99,9 %-igem Platingehalt hat die Klägerin substantiiert dargelegt, dass ihr mindestens ein Schaden durch das Verhalten des Beklagten in Höhe des von ihm erzielten Erlöses entstanden ist. Die erforderliche Kausalität ist gegeben. Der Beklagte hat das Scheidgut genau in dem Zeitrahmen an die Firma E...-S... GmbH & Co. KG geliefert, in dem bei der Klägerin unerklärbare Fehlbestände in mindestens dieser Größenordnung aufgetreten sind. Da sich der von dem Beklagten an die Firma E...-S... GmbH & Co. KG versandte PT-Draht, das PT-Gewebe, das PT-Pulver und die PT-Netze mit dieser Platinkonzentration unstreitig nicht auf dem allgemeinen Markt befinden, steht zur Überzeugung des Gerichtes unter Berücksichtigung fest, dass sich alle Gutschriften für das an die Firma E...-S... GmbH & Co. KG verkaufte Platin enthaltende Material ausschließlich auf das Eigentum der Klägerin beziehen. Der Beklagte hat ihr daher den hierdurch erzielten Gesamtverkaufserlös zu erstatten. Dabei ist die eingetretene Marktentwicklung und ggf. der heutige Marktpreis des Platins unbeachtlich. Der Wert des entwendeten speziell angefertigten Originalmaterials ist zweifelsfrei höher als der schlichte Tagesankaufpreis für das Edelmetall abzüglich der Analyse- und Scheidekosten. Die Klägerin begehrt auch nicht von dem Beklagten den ggf. höheren Marktwert des entwendeten Scheidgutes, vielmehr nur den Ankaufswert des darin enthaltenden Edelmetallanteils abzüglich Analyse- und Scheidekosten. Es ergibt sich in Auswertung der Anlage K 4 daher ein vom Beklagten zu ersetzender Schadensbetrag in Höhe von 65.656,29 EUR.

d) Diese Schadenshöhe hat der Beklagte nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast auch unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen Vorbringens nicht erschüttert. Sein unsubstantiiertes pauschales Vorbringen in der Berufungsbegründung, er habe über viele Jahre hinweg Elektronikgeräte, wie Rundfunk- und Fernsehgeräte, Funkgeräte, Computer, Monitore, Handys, aber auch Kaffeeautomaten oder Staubsauger sowie Kfz-Katalysatoren erworben, die Edelmetallteile ausgebaut und diese sukzessiv an die E...-S... GmbH in R... veräußert, ist nicht geeignet, die dargelegte Schadenshöhe zu erschüttern. Platin in der hohen Konzentration von 99,9 % pro Gramm Scheidgut befindet sich nicht in den vom Beklagten aufgeführten Elektronikgeräten. Ungeachtet dessen hätte der Beklagte bei Aufgreifen seines Vorbringens rund 6.000 Handys und/oder 1.500 Computer pro Jahr erwerben und ausschachten müssen, um der Firma E...-S... GmbH in R... überhaupt Metalle in der Größenordnung anzuliefern, für die er unstreitig Gutschriften erhalten hat. Zu Mengenangaben hat sich der Beklagte aber ebenso wenig geäußert wie dazu, wann er welche Geräte mit welchem Platingehalt gekauft und an die Fa. E...-S... GmbH & Co. KG weiterverkauft haben will. Zudem stellt sich der Berufungskammer die Frage, mit welchem zeitlichen Aufwand das angesichts der vorstehend aufgezeichneten Größenordnungen neben der Arbeitszeit geschehen sein soll und wie und wo der verbleibende Elektroschrott gehortet bzw. anschließend entsorgt worden sein soll? All das aber hätte darlegt werden müssen, um den von der Klägerin geführten substantiierten Vortrag zur Schadenshöhe zu erschüttern. Einer Beweisaufnahme war das Vorbringen des Beklagten zudem nicht zugänglich, da eine solche einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dargestellt hätte.

5. Aus den genannten Gründen war die Zahlungsklage begründet. Das Arbeitsgericht hat ihr daher zu Recht stattgegeben, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...