

Aktenzeichen: 2 AZR 1017/77

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 24. Oktober 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;
BGB § 242 Verwirkung; ZPO §§ 320, 561

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 1017/77

12 Sa 1126/77 Düsseldorf

Verkündet am
24. Oktober 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Müller für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. September 1977 - 12 Sa 1126/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger wurde von dem beklagten Technischen Überwachungsverein am 2. September 1973 eingestellt. Als ausgebildeter Kraftfahrzeugmeister war er nach Ablegung der erforderlichen Prüfung für eine Verwendung als amtlich anerkannter Prüfer mit Teilbefugnissen nach § 1 Abs. 2 des Kraftfahrersachverständigengesetzes i. d. F. vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469) vorgesehen. Er wäre damit zu Untersuchungen im Rahmen der amtlich vorgeschriebenen technischen Überwachung der Kraftfahrzeuge und ihrer Anhänger berechtigt gewesen.

Der Kläger war wegen fahrlässiger Verkehrsgefährdung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung sowie wegen Trunkenheit am Steuer vorbestraft; die Straftaten waren in den Jahren 1969 und 1973 in das Verkehrszentralregister eingetragen worden. Der Kläger hatte diese Strafen trotz Befragens bei der Einstellung verschwiegen und sie auch nicht nach Kenntnisnahme von einer Rundverfügung des Beklagten vom 17. September 1973 offenbart, in welcher auch die in Ausbildung befindlichen technischen Mitarbeiter aufgefordert wurden, sämtliche gerichtlichen Entscheidungen über die Verurteilung wegen Verkehrsstraftaten umgehend mitzuteilen.

Anlässlich der Anmeldung des Klägers zur Prüfung holte der Regierungspräsident Münster eine Auskunft aus dem Verkehrszentralregister über den Kläger ein und unterrichtete davon mit Schreiben vom 16. März 1976 den Beklagten. Zugleich wies er darauf hin, aufgrund dieser Delikte müsse die Zulassung des Klägers zur Prüfung zunächst abgelehnt werden. Mit Schreiben vom 16. Juli 1976 teilte der Beklagte dem Regierungspräsidenten mit, daß ihm die eingetragenen Vorstrafen des Klägers erst durch das Schreiben vom 16. März 1976 bekannt geworden seien. Bei dem vorliegenden Sachverhalt könne er die Meldung des Klägers zur Prüfung nicht befürworten. Mit Schreiben vom 3. August 1976 unterrichtete der Regierungspräsident den Beklagten davon, daß eine erneute Meldung des Klägers zur Prüfung erst nach Löschung der Eintragungen im Verkehrszentralregister in Frage komme.



Bereits am 30. Juni 1976 hatte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers bei der Staatsanwaltschaft Dortmund die vorzeitige Löschung der Vorstrafen beantragt. In einem hierauf Bezug nehmenden Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 16. August 1976 heißt es zu Beginn:

"In Ihrem Antrag vom 30.6.1976 ist ausgeführt, Ihr Mandant habe von seiner Vorgesetztenbehörde eine Bescheinigung erhalten dahingehend, daß er zuverlässig ist und daß man keinerlei Bedenken habe, daß er die vorgeschriebene Prüfung als amtlich anerkannter Prüfer ablegt". - Ich bitte um Übersendung einer beglaubigten Abschrift dieser Bescheinigung. ..."

Hiervon erhielt der Beklagte eine Fotokopie.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1976, das dem Kläger am 4. November 1976 zugegangen ist, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. Dezember 1976. Hiergegen wehrt sich der Kläger mit der Kündigungsschutzklage.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hierzu vorgetragen, er habe von den Vorstrafen des Klägers erstmals durch die Mitteilung des Regierungspräsidenten Kenntnis erlangt. Wären sie ihm schon vor der Einstellung bekannt gewesen, hätte er den Kläger nicht eingestellt. Mit der Kündigung habe er zunächst deshalb zugewartet, weil der Kläger verschiedene Versuche unternommen habe, dennoch zur Prüfung zugelassen zu werden. An der Zuverlässigkeit des Klägers seien ernsthafte Zweifel angebracht; denn er sei nicht nur einschlägig vorbestraft, sondern habe diese Strafen trotz ausdrücklicher und zulässiger Befragung verschwiegen und selbst bei dem Versuch, ihre vorzeitige Löschung im Strafregister zu erreichen, die unzutreffende Behauptung aufgestellt, er habe von ihm, dem Beklagten, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erhalten.

Der Kläger hat erwidert, dem Beklagten seien seine Vorstrafen aus früheren Anlässen bereits seit längerer Zeit bekannt gewesen. Der Beklagte sei auch aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten gewesen, ihm die Zuverlässigkeit zu bescheinigen. Er habe sich seit der letzten Beurteilung



dienstlich und außerdienstlich nichts zuschulden kommen lassen. Daß er die vorgesehene Prüfertätigkeit zunächst nicht ausüben könne, sei somit allein darauf zurückzuführen, daß der Beklagte eine geschuldete Mitwirkungshandlung nicht vorgenommen habe. Der Beklagte handele deshalb rechtsmißbräuchlich, wenn er sich nun auf die fehlende Qualifikation als Prüfer berufe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

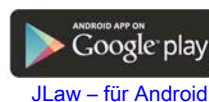
Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, wonach durch die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 29. Oktober 1976 das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1976 geendet hat, hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand.

I. Das Landesarbeitsgericht hat in dem Verschweigen der Vorstrafen durch den Kläger einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund gesehen, der weder verwirkt noch verziehen gewesen sei. Der Beklagte habe dem Kläger nur ausreichend Gelegenheit geben wollen, selbst die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung zur Prüfung zu schaffen. Nur wenn er damit Erfolg gehabt hätte, hätte eine Kündigung nicht mehr auf das Verschweigen der Vorstrafen gestützt werden können.

Der Kläger habe jedoch in der Folgezeit noch weitere verhaltensbedingte Gründe gesetzt, indem er dem Regierungspräsidenten, der Staatsanwaltschaft und dem Beklagten gegenüber irreführende oder unwahre Angaben gemacht habe. So habe er der Staatsanwaltschaft vorgespiegelt, er besitze bereits eine Bescheinigung des Beklagten, daß der vorzeitigen Tilgung seiner Strafen keine Bedenken entgegenstünden. Dieses Verhalten lasse auf eine mangelnde charakterliche Zuverlässigkeit für die nach dem Arbeitsvertrag angestrebte Tätigkeit als Prüfer schließen, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehe.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Beklagte habe auch den Einsatz des Klägers als Prüfer nicht dadurch treuwidrig vereitelt, daß er eine für die Zulassung zur Prüfung erforderliche Mitwirkungshandlung vertragswidrig unterlassen habe. Er sei lediglich verpflichtet gewesen, sich über die künftige Zuverlässigkeit des Klägers unter Auseinandersetzung mit seinen Vorstrafen zu äußern. Dies sei in der Stellungnahme an den Regierungspräsidenten vom 16. Juli 1976 in ausreichendem Umfang geschehen.

II. Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts stimmt der Senat zu.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß das Verschweigen der Vorstrafen sowie die unrichtigen Angaben des Klägers gegenüber der Staatsanwaltschaft Verhaltensweisen darstellen, die geeignet sind, einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG abzugeben. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision nimmt diese Wertung hin.

2. Die Revision rügt erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe diese Gründe deshalb nicht zur Rechtfertigung der Kündigung heranziehen dürfen, weil sich der Beklagte nicht auf dieses Verhalten, sondern lediglich auf die Nichtzulassung zur Prüfung und damit nur auf einen personenbedingten Grund berufen habe.

Zwar darf das Gericht nur Umstände berücksichtigen, auf die sich der Kündigende zur Rechtfertigung der Kündigung auch im Prozeß berufen hat (BAG AP Nr. 64 zu § 626 BGB [zu 3 b der Gründe]). Der Beklagte hat jedoch die Kündigung auch auf den charakterlichen Mangel der Unzuverlässigkeit gestützt, der sich ihm auf Grund des vorstehend genannten Verhaltens des Klägers offenbart hat. Dies gilt nach den Feststellungen im unstreitigen Teil des Tatbestandes des Berufungsurteils auch für die unwahren Angaben des Klägers gegenüber der Staatsanwaltschaft.



Ob sich der Beklagte auf diese Gründe im Zeitpunkt der Kündigung noch zu ihrer Rechtfertigung berufen konnte, obwohl er noch eine Entscheidung der Anerkennungsbehörde über die Zulassung zur Prüfung abgewartet hatte, ist eine andere, unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung oder Verzeihung zu beantwortende Frage. Ob das Landesarbeitsgericht auch weitere irreführende oder unwahre Angaben, die der Kläger im Zuge seiner Bemühungen um eine Zulassung zur Prüfung gegenüber dem Regierungspräsidenten und dem Beklagten gemacht hat, berücksichtigen durfte, kann dahingestellt bleiben, weil bereits das zuvor bezeichnete Verhalten des Klägers das angefochtene Urteil trägt.

3. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, daß diese Gründe bei Ausspruch der Kündigung weder verziehen noch verwirkt waren.

a) Das Kündigungsrecht kann dadurch untergehen, daß der Berechtigte dem anderen Teil die von ihm begangenen Verfehlungen verzeiht. In der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber trotz Kenntnis des Kündigungsgrundes kann auch eine stillschweigende Verzeihung liegen, ohne daß es hier (im Gegensatz zur Verwirkung) auf die Dauer der Fortsetzung ankommt (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 592). Immer ist jedoch die Verzeihung ein innerer Vorgang und setzt voraus, daß der Kündigungsberechtigte den wirklichen Willen hat, die Verfehlung nicht mehr als Kündigungsgrund anzusehen. Sie ist, im Gegensatz zum Verzicht, keine Willenserklärung, und es kommt auch, anders als bei der Verwirkung, nicht darauf an, ob und wie der Gegner den Vorgang auffaßt (vgl. Neumann-Duesberg, Anmerkung zu LAG Hamm AP Nr. 2 zu § 242 BGB Verwirkung [3] m.w.N.).

Wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, daß die von ihm gewürdigten Umstände nicht für eine Verzeihung sprechen, so liegt darin eine tatsächliche Feststellung. Da die Revision hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben hat, kann der Senat nur nachprüfen, ob das Landesarbeitsgericht zu dieser Feststellung unter Verstoß gegen allgemeine Denk- oder Erfahrungssätze gelangt ist. Hierfür ist nichts ersichtlich.



b) Ob das Verschweigen der Vorstrafen als selbständiger Kündigungsgrund verwirkt war, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger hat durch sein Verhalten gegenüber der Staatsanwaltschaft einen weiteren zur Kündigung geeigneten Grund gesetzt, der in keinem Falle verwirkt gewesen ist, so daß der Beklagte dann auch auf den früheren Kündigungsgrund hat zurückgreifen können.

Die Verwirkung setzt u. a. ein Verhalten des Inhabers eines Rechts voraus, das objektiv bei dem Schuldner die berechnete Annahme hervorgerufen hat, er werde sein Recht endgültig nicht mehr geltend machen (BAG 6, 165 [168] = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung [zu III der Gründe] m.w.N.) Bereits an dieser Voraussetzung fehlt es, soweit es um die unwahren Angaben des Klägers gegenüber der Staatsanwaltschaft geht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erhielt der Beklagte eine Fotokopie des Antwortschreibens der Staatsanwaltschaft vom 16. August 1976 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Erst dadurch konnte der Beklagte Kenntnis von den Angaben des Klägers in seinem Straftilgungsantrag vom 30. Juni 1976 erlangt haben.

Das Landesarbeitsgericht hat zwar den Zeitpunkt des Zugangs der Fotokopie an den Beklagten nicht festgestellt; das ist jedoch unerheblich. Als vor dem 31. Dezember 1976 liegen der Termin für eine ordentliche Kündigung gegenüber dem Kläger kam der 30. September 1976 in Betracht. Zu diesem Zeitpunkt konnte bei Einhaltung der sechswöchigen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB zwar noch so eben am 19. August 1976 gekündigt werden. Selbst wenn der Beklagte die Fotokopie des Schreibens vom 16. August 1976 bereits am folgenden Tag erhalten haben sollte, konnte das Verstreichenlassen dieses Kündigungstermins in dem Kläger nicht die berechtigte Annahme hervorrufen, der Beklagte werde ein aus dem neuen Sachverhalt herzuleitendes Kündigungsrecht endgültig nicht mehr geltend machen. Die Kündigung mußte von einem Vertretungsorgan des Beklagten nach Anhörung des Betriebsrats beschlossen und ausgesprochen werden. Wenn der Beklagte diese Entscheidung nicht innerhalb von zwei Tagen getroffen

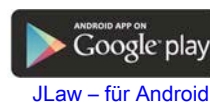


hat, so hat dies keinen Vertrauenstatbestand für den Kläger geschaffen. Der Beklagte war dann aber in der Lage, zur Rechtfertigung seiner Kündigung das Verschweigen der Vorstrafen zu verwerten, auch wenn es als selbständiger Kündigungsgrund verwirkt gewesen sein sollte; denn das frühere Verhalten ist geeignet, das Gewicht des nicht verwirkten Kündigungsgrundes zu erhöhen und so die Kündigung zu unterstützen (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 626 BGB [zu 2 b a. E. und 3] m.w.N.). Zwischen beiden Fehlverhalten besteht ein innerer Zusammenhang. Durch die Täuschung des Beklagten bei der Einstellung hat der Kläger den Arbeitsplatz erlangt und ebenfalls durch das Mittel der Täuschung hat er später versucht, diese Stellung zu erhalten.

4. Der Beklagte hat sich nicht widersprüchlich oder rechtsmißbräuchlich dadurch verhalten, daß er dem Regierungspräsidenten gegenüber eine Zulassung des Klägers zur Prüfung nicht befürwortet und sich dann auf die ablehnende Entscheidung der Anerkennungsbehörde berufen hat. Auch insoweit ist dem angefochtenen Urteil beizupflichten.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 16. Juli 1976 an den Regierungspräsidenten eine Stellungnahme im Sinne des Rundlasses des Wirtschaftsministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 13. März 1975 (Abdruck in Bl. 46 ff. VorA) abgegeben hat. Sie enthält eine Auseinandersetzung mit den Vorstrafen des Klägers und eine - allerdings negative - Beurteilung seiner Zuverlässigkeit, die mit dem Verschweigen der Vorstrafen begründet ist.

b) Gegen diese Auslegung des Schreibens erhebt die Revision auch keine Einwendungen. Sie meint vielmehr, der Beklagte hätte dem Kläger die Zuverlässigkeit bescheinigen müssen, weil das Verschweigen der Vorstrafen allein schon nach dem Ministerialerlaß nicht für eine negative Prognose ausreiche und der Beklagte diesen Umstand auch nicht als Kündigungsgrund angesehen habe. Nur unter dieser Voraussetzung könne zwischen dem Unterlassen der Kündigung nach der spätestens am 16. März 1976 durch den Regierungspräsidenten vermittelten



Kenntnis von dem Verschweigen der Vorstrafen und der negativer Stellungnahme gegenüber der Anerkennungsbehörde ein widersprüchliches Verhalten zu sehen sein.

Das Landesarbeitsgericht hat seine Ansicht, der Beklagte sei lediglich zu einer Stellungnahme mit dem dargelegten Inhalt verpflichtet gewesen, nicht näher begründet. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts kann der Senat jedoch diese Frage abschließend zugunsten des Beklagten beantworten (§ 563 ZPO). Die Anerkennungsbehörde hatte in eigener Zuständigkeit und Verantwortung zu entscheiden, ob die Vorstrafen des Klägers und ihr Verschweigen gegenüber dem Beklagten ausreichten, den Kläger als unzuverlässig für die Tätigkeit eines Prüfers erscheinen zu lassen. Auch wenn das Verschweigen einschlägiger Vorstrafen nach dem Ministerialerlaß die Anerkennungsbehörde nicht zu einer negativen Entscheidung veranlassen durfte, wie die Revision meint, so konnte doch der wiederholt getäuschte Beklagte sich zu einer positiven Beurteilung der Zuverlässigkeit des Klägers außerstande sehen. Gleichwohl durfte er ihm aber noch die Gelegenheit der Zulassung zur Prüfung einräumen und sich, für diesen Fall durch eine behördliche Entscheidung abgesichert, seine Weiterbeschäftigung vorbehalten.

Entgegen dem Vortrag der Revision hat der Beklagte die Zuverlässigkeitserklärung auch nicht allein wegen des Vorliegens der Vorstrafen verweigert, sondern nach dem unstreitigen Inhalt seiner Stellungnahme vom 16. Juli 1976 eindeutig auch das Verschweigen dieser Strafen als Grund für die negative Beurteilung des Klägers angeführt.

5. Das Landesarbeitsgericht konnte, ohne seinen tatrichterlichen Beurteilungsspielraum zu überschreiten, zu der Überzeugung gelangen, der Kläger habe bereits durch die erörterten Kündigungsgründe das Vertrauen des Beklagten in seine charakterliche Zuverlässigkeit so nachhaltig erschüttert, daß eine ordentliche Kündigung auch vom Standpunkt eines objektiv urteilenden Arbeitgebers billigenswert und angemessen und damit sozial gerechtfertigt erscheint. Die



- 10 -

Revision hat gegen diese Würdigung auch keine Einwendungen erhoben, sondern sich auf die Rügen beschränkt, das Landesarbeitsgericht habe sich auf diese Kündigungsgründe nicht berufen bzw. nicht mehr berufen dürfen. Da bereits diese verhaltensbedingten Gründe für die soziale Rechtfertigung der Kündigung ausreichen, kann dahingestellt bleiben, ob auch ein personenbedingter Grund nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vorliegt.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Triebfürst
 Thieß Dr. Müller

