

|                            |      |
|----------------------------|------|
| Für das Nachschlagewerk!   | Nein |
| Für die Fachpresse!        | Nein |
| Für die Amtliche Sammlung! | Nein |

---

Gesetz: BGB §§ 130, 626; § 626 Ausschußfrist; ArbGG § 72  
Streitwertrevision

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 138/77

Urteil des BAG vom 30. November 1978

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 138/77

4 (8) Sa 33/76 Düsseldorf

Verkündet am  
30. November 1978

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 30. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Sickert für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 1976 - 4 (8) Sa 33/76 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1927 geborene Kläger war seit 1955 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin als Fernfahrer beschäftigt; sein Monatsentgelt betrug zuletzt 2.200,--DM. Die Beklagte betreibt eine internationale Spedition. Sie hatte den Kläger als Fernfahrer für Biertransporte aus Pilsen in der CSSR in die Bundesrepublik eingeteilt (ausgenommen die Zeit von 1966 bis 1971). Die Beklagte hat alle für diese Fahrten eingesetzten Fahrer, auch den Kläger, ständig über die für diesen Staat geltenden Zoll- und Devisenbestimmungen unterrichtet und zu deren strenger Beachtung aufgefordert. Für den Fall eines Verstoßes gegen diese Vorschriften hat die Beklagte die fristlose Kündigung in Aussicht gestellt.

Bei seinen Aufenthalten in Pilsen lernte der Kläger eine bulgarische Staatsangehörige, Frau M , kennen. Ihretwegen fuhr er auch des öfteren privat in die CSSR. Bei diesen Fahrten nahm er mehrfach Damenperücken mit, ohne dies bei dem tschechischen Zoll anzugeben. Frau M versuchte dann, über eine Freundin diese Perücken in einem tschechischen Kaufhaus zu verkaufen. Die tschechische Polizei erfuhr davon und leitete Strafverfahren gegen beide Frauen ein.

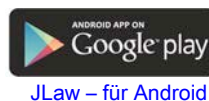
Bei einer Dienstfahrt in die CSSR wurde der Kläger am 11. November 1974 verhaftet. Er gestand, insgesamt 14 Perücken in die CSSR eingeführt zu haben. Die Beklagte erfuhr einige Tage später von der Verhaftung des Klägers. Sie hat den Betriebsratsvorsitzenden am 15. November 1974 unterrichtet und am 18. November 1974 die Zustimmung des Betriebsrats zur fristlosen Kündigung des Klägers beantragt. Noch an diesem Tag hat der Betriebsrat mündlich und am 27. November 1974 schriftlich die Zustimmung zur Kündigung verweigert, weil der Schmuggel nicht nachgewiesen sei.

Mit Schreiben vom 25. November 1974 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Adressiert war das Schreiben

- 3 -



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



- 3 -

an die von dem Kläger der Beklagten bekanntgegebene Anschrift K , S straße 5, die sich auch auf der Lohnsteuerkarte befand. In Empfang genommen wurde das Schreiben von der dort wohnenden geschiedenen Ehefrau des Klägers. Namens des Klägers erhob diese am 16. Dezember 1974 Klage vor dem Arbeitsgericht in Köln. Sie unterrichtete den Kläger, der ihr am 18. Dezember 1974 Prozeßvollmacht erteilte. Das Kündigungsschreiben selbst erhielt der Kläger erst im Januar 1975 in Pilsen. Dort befand er sich bis zum 30. April 1975 in Untersuchungshaft. An diesem Tage verurteilte ihn das Kreisgericht Pilsen/Stadt wegen Zollvergehens zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten ohne Bewährung unter Anrechnung der Untersuchungshaft. Nach Verbüßung der Strafe wurde der Kläger am 11. Mai 1975 aus der Haft entlassen. Am 24. Mai 1975 bot er der Beklagten seine Arbeit an. Diese sprach mit Schreiben vom 26. Juni 1975 gegenüber dem Kläger erneut eine fristlose Kündigung aus.

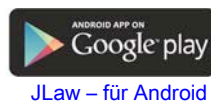
Der Kläger hat vorgetragen, er habe sich keines Dienstvergehens schuldig gemacht. Perücken habe er nur bei Privatfahrten mitgenommen. Dabei habe es sich um persönliche Geschenke gehandelt, die er beim Zoll nicht habe anzugeben brauchen. Von dem Verkauf der Perücken durch seine Bekannte habe er nichts gewußt. Das Verfahren in der CSSR habe gegen alle rechtsstaatlichen Grundsätze verstoßen. Er sei nur verurteilt worden, weil die CSSR ein politisches Zeichen habe setzen wollen. Die Kündigung sei aber auch deswegen unwirksam, weil er nicht vorher zu den Vorwürfen gehört worden sei. Nach seiner langen Betriebszugehörigkeit hätte er von der Beklagten an einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werden müssen. Außerdem sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB von der Beklagten nicht eingehalten worden. Aus dem Kündigungsschreiben ergebe sich, daß die Beklagte bereits am 11. November 1974 Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen gehabt habe. Die Entgegennahme der Kündigung durch seine geschiedene Ehefrau könne nicht als Zugang im Sinne von § 130 BGB gewertet werden. Er selbst habe zu dieser Zeit bei seiner Tochter gewohnt. Außerdem sei er im Auftrag der Beklagten dienstlich abwesend gewesen und habe die Kündigung deshalb nicht entgegennehmen können. Auch sei der Betriebs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

rat nicht ordnungsgemäß gehört worden. Die Kündigung sei ausgesprochen worden, bevor eine Stellungnahme des Betriebsrats vorgelegen habe.

Die Beklagte selbst habe den Fahrern und auch ihm zu Weihnachten verschiedene Gegenstände mitgegeben, die den Zöllnern und den Angestellten der Brauereien in Budweis und Pilsen geschenkt werden sollten. Es sei außerdem zu berücksichtigen, daß er eine Anwartschaft aus der betrieblichen Altersversorgung nur erhalte, wenn er nicht vor dem 19. Dezember 1974 aus dem Arbeitsverhältnis entlassen worden sei. Das ergebe sich aus dem am 19. Dezember 1974 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung. Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die (frühestens am 18. Dezember 1974 zugegangene) Kündigung der Beklagten vom 25. November 1974 nicht aufgelöst ist, 2. festzustellen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 26. Juni 1975 rechtsunwirksam ist, 3. das Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 1. Juli 1975 aufzulösen und die Beklagte zu einer Abfindung zu verurteilen, die mindestens zwölf Monatsgehälter beträgt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger sei in früheren Jahren bereits einmal in der CSSR wegen Schmuggels verwarnt und dann zu 1.000,-- Kronen Geldstrafe verurteilt worden. Durch sein Verhalten habe er den Geschäftsbetrieb der Beklagten gefährdet. Er habe auch auf Dienstfahrten regelmäßig geschmuggelt, obwohl er gewußt habe, wie streng die CSSR auf Zollvergehen reagiere. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt, da die Beklagte erst am 15. November 1974 von den tatsächlichen Umständen erfahren habe, die zur Verhaftung des Klägers geführt hätten.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und 1.807,45 DM nebst 10% Zinsen seit Klagezustellung gefordert, und zwar 1.000,--DM als zurückzuzahlendes Weihnachtsgeld und 807,45 DM aus Arbeitgeberdarlehen. Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

- 5 -



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



- 5 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage hin verurteilt, der Beklagten 807,45 DM nebst 10% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Wegen der Widerklage hat der Kläger keinen Antrag gestellt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht jedenfalls hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 25. November 1974 rechtswirksam beendet worden ist.

A. Es ist nicht erforderlich, daß sich der Senat mit den verfassungsrechtlichen Bedenken der Beklagten gegen das arbeitsgerichtliche Revisionsverfahren, insbesondere gegen das Rechtsinstitut der Streitwertrevision, auseinandersetzt. Selbst wenn die einschlägige Vorschrift des § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG verfassungswidrig wäre, würde eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht zulässig sein; denn es kommt im vorliegenden Fall nicht auf die Gültigkeit des § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG im Sinne des Art. 100 GG an: Die Folgen eines Revisionsurteils, durch das eine Revision als unzulässig verworfen wird, sind jedenfalls dann, wenn dadurch eine Sachentscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt wird, keine anderen, als wenn die Revision "nur" als unbegründet zurückgewiesen wird. In beiden Fällen wirkt die Rechtskraft in gleichem Maße. Es wäre deshalb nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 20, 238 [247]) zu erwarten, daß das Bundesverfassungsgericht eine Vorlage wegen der letztlich nur theoretischen Vorfrage, ob die Regelung der Streitwertrevision verfassungswidrig ist, sachlich nicht bescheiden würde.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Es kommt hinzu, daß der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Streitwertrevision bereits im Rahmen der Beschleunigungsnovelle zum Arbeitsgerichtsgesetz tätig geworden ist. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (abgedruckt in RdA 1978, 234) soll die Streitwertrevision überhaupt abgeschafft werden (vgl. Art. 1 Nr. 47 des Entwurfs). Es ist deshalb kein Raum mehr für die verfassungsrechtliche Prüfung dieser Frage.

B. Materiellrechtlich ist das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden.

I. Die Erfordernisse des § 102 BetrVG über die Anhörung des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht als erfüllt angesehen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe alsbald nach Kenntnis von der Verhaftung des Klägers in der CSSR den Betriebsratsvorsitzenden um Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung gebeten. Der Betriebsratsvorsitzende habe vor Ausspruch der Kündigung der Beklagten mitgeteilt, der Betriebsrat widerspreche der fristlosen Kündigung.

Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, denn der Betriebsrat hat durch seinen Betriebsratsvorsitzenden abschließend zu der beabsichtigten Kündigung Stellung genommen. Danach konnte die Beklagte die Kündigung aussprechen, ohne die in § 102 Abs. 2 BetrVG bezeichnete Frist abzuwarten (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 102 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Insoweit hat die Revision auch keine Rügen erhoben.

II. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Kündigung sei dem Kläger am 26. November 1974 zugegangen, als sie seiner geschiedenen Ehefrau in deren Wohnung ausgehändigt worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat im Tatbestand seines Urteils festgestellt, daß der Kläger zu jener Zeit mit seiner geschiedenen Ehefrau in deren Wohnung zusammengelebt habe und ist in den Entscheidungsgründen als unstreitig davon ausgegangen, daß der Beklagten zu jener Zeit die Anschrift des Klägers in der CSSR nicht bekannt gewesen sei.

- 7 -



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



- 7 -

1. Der Kläger rügt ohne Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe seinen Beweisantrag übergangen, er habe der Beklagten schon zur Zeit der Aushändigung des Kündigungsschreibens an seine geschiedene Ehefrau eine andere Anschrift mitgeteilt gehabt. Er sei zu dieser Zeit in der Wohnung seiner Tochter angemeldet gewesen. Die Kündigungserklärung sei daher nicht in seinen Machtbereich gelangt.

2. Abgesehen davon, daß diese Verfahrensrüge unzulässig ist, weil der Kläger nicht mitgeteilt hat, in welchem Schriftsatz sich dieser Beweisantrag befindet (vgl. BAG 12, 328 [331] = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag), greift die Rüge aus einem weiteren Grund nicht durch. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, eine Tatsache sei unstreitig, kann nur mit einem fristgebundenen Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) und nicht mit einer Revisionsrüge angegriffen werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Eine Tatbestandsberichtigung ist nicht erfolgt.

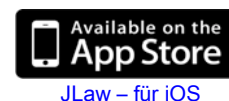
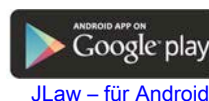
3. Der Senat ist demnach an die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden, der Kläger habe in der streiterheblichen Zeit in der Wohnung seiner geschiedenen Ehefrau gewohnt und der Beklagten sei die neue Anschrift des Klägers in der CSSR im Zeitpunkt der Aushändigung des Kündigungsschreibens an seine geschiedene Ehefrau nicht bekannt gewesen.

Aus diesen Feststellungen folgt, daß dem Kläger mit der Aushändigung des Kündigungsschreibens an die Ehefrau am 26. November 1974 die Kündigung zugegangen ist. Eine schriftliche Kündigung ist nach § 130 Abs. 1 BGB zugegangen, sobald sie in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers oder eines anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten kann, gelangt und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft ist. Es kommt nicht darauf an, wann der Empfänger von dem Kündigungsschreiben tatsächlich Kenntnis genommen hat oder ob er daran aus besonderen Gründen gehindert war (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 130 BGB). Das Schreiben ist unter diesen Gegebenheiten dem Kläger nach dem Verkehrsgebrauch zuge-

- 8 -



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



- 8 -

gangen. Ein Anzeichen für einen derartigen Verkehrsgebrauch ergibt sich aus § 51 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 der Postordnung vom 16. Mai 1963 (BGBl. I S. 341). Danach kann eine Ersatzzustellung auch an den Inhaber oder an den Vermieter der Wohnung des Empfängers erfolgen.

Damit steht zugleich fest, daß die Beklagte die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte nicht vor dem 15. November 1974 Kenntnis von den Umständen erhalten, die zur Kündigung geführt haben.

III. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls zu Recht angenommen, daß ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB für die fristlose Kündigung vorgelegen hat.

1. Es hat ausgeführt, der Kläger sei am 30. April 1975 in der CSSR zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden, weil er auf einer Privatfahrt gegen die Zollbestimmungen der CSSR verstoßen habe. Er habe gestanden, im Laufe der Zeit etwa 14 Perücken in die CSSR eingeführt zu haben, ohne sie dem Zoll anzumelden. Als erwiesen hat das Landesarbeitsgericht angesehen, daß der Kläger auch bei Dienstfahrten sich gleichartiger Vergehen schuldig gemacht hat.

2. An diese Feststellung ist der Senat gebunden, denn die hiergegen erhobenen Verfahrensrügen der Revision sind unzulässig oder unbegründet. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Zeugen L nicht zu der Behauptung des Klägers vernommen, die Beklagte habe zu Weihnachten und ähnlichen Gelegenheiten den Fahrern für Angehörige der Brauereien in der CSSR, für Zollbeamte und andere mit dem Warenverkehr betraute Personen Geschenke wie Zigarren, Farbe und Rasierapparate mitgegeben. Diese Verfahrensrüge ist unzulässig,

- 9 -



- 9 -

weil die Revision nicht den vorinstanzlichen Schriftsatz angegeben hat, in dem dieser Beweisantrag gestellt worden sein soll. Der Kläger hat zwar in der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 5. Oktober 1976 seine alten Beweisanträge ausdrücklich aufrecht erhalten und auch erklärt, er verzichte nicht auf die Vernehmung des von ihm benannten Zeugen L . Doch ist auch aus dem Protokoll der Verhandlung nicht ersichtlich, in welchem Schriftsatz der Kläger jenen Beweisantrag und insbesondere den Antrag auf Vernehmung des Zeugen L gestellt hat.

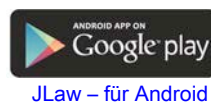
b) Ohne Erfolg greift die Revision die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts zur Frage der Verstöße des Klägers gegen Zollbestimmungen an. Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts ist rechtlich möglich; sie verstößt auch nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO). Auch wenn der Zeuge S mit dem Kläger verfeindet sein sollte, so zwingt dies nicht zu der Annahme, daß der Zeuge unglaubwürdig sei (vgl. BAG 15, 261 [269] = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Unbegründet ist auch die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe weder den Zeugen S noch den Zeugen Su für unglaubwürdig gehalten, obwohl beide Zeugen in "völlig entgegengesetzter Weise über die Handhabung der Zollkontrollen an der Grenze zur CSSR berichtet" hätten. Wenn ein Zeuge meint, die Kontrollen seien lasch gewesen, und der andere das Gegenteil bekundet, so handelt es sich um subjektive Wertungen der Zeugen. Aus ihnen kann nicht zwingend auf die Glaubhaftigkeit ihrer Bekundungen im übrigen geschlossen werden.

c) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht sei nicht auf den naheliegenden Gedanken eingegangen, die Zeugen hätten Hemmungen gehabt, durch ihre Aussagen den Prozeß zu Ungunsten ihres Arbeitgebers zu beeinflussen. Das Landesarbeitsgericht ist sich dieses möglichen Konflikts der Zeugen bewußt gewesen, denn es hat ausdrücklich hervorgehoben (S.28 der Urteilsausfertigung), der Zeuge S befinde sich im Ruhestand, arbeite also nicht mehr bei der Beklagten. Im übrigen gibt es keinen Erfahrungssatz, daß Arbeitnehmer stets zugunsten

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

oder niemals zulasten ihres Arbeitgebers als Zeugen aussagten.

d) Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts wird auch nicht erschüttert durch den Vortrag der Revision, der Prozeßbevollmächtigte des Klägers habe bemerkt, daß der Zeuge Su einen unsicheren und ängstlichen Eindruck gemacht und sich bei seinen Bekundungen häufig nach dem anwesenden Geschäftsführer der Beklagten umgesehen habe. Das Landesarbeitsgericht habe dieses Verhalten bemerkt, ohne es ausdrücklich zu protokollieren und bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Im Gegensatz zu diesem Vorbringen der Revision hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, der Kläger habe gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Su -  
keine grundlegenden Einwendungen erhoben. Wäre diese Darstellung der Prozeßgeschichte unzutreffend, so hätte es einer Tatbestandsberichtigung bedurft.

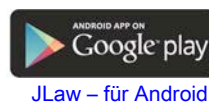
e) Unzulässig ist auch die Verfahrensrüge, das Gericht habe es unterlassen, die Beklagte zur Vorlage der Protokolle über die Fahrerbesprechungen und die schriftlichen Belehrungen der Fahrer aufzufordern. Daß entsprechende Beweisanträge vom Kläger gestellt worden seien, hat er nicht vorgetragen; für eine Rüge nach § 139 ZPO fehlt zumindest der Vortrag, was die Niederschriften enthalten hätten (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO [zu I der Gründe]; BAG 13, 340 [344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO). Abgesehen davon hätte sich die Beklagte durch Belehrungen, es sei verboten zu schmuggeln, durchaus nicht mit ihrem übrigen vom Kläger behaupteten Verhalten in Widerspruch gesetzt, nämlich Geschenke für die Angestellten der Bierlieferanten oder für die Zollbeamten mitzugeben. Es ist nämlich nicht das gleiche, wenn der Kläger aus sehr persönlichen Gründen Zollbestimmungen verletzt oder im Interesse der Beklagten auf deren Anweisung für Zollbeamte oder Geschäftsfreunde Geschenke mitnimmt.

3. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann von dem Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Hier kommt es wesentlich nur darauf an, ob das

- 11 -



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



angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat und ob bei der Interessenabwägung alle wesentlichen von den Parteien geltend gemachten Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. z.B. BAG 2, 175 [182] = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG; BAG 2, 214 [215] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

a) Der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß Zollvergehen eines in der internationalen Spedition eingesetzten Fernfahrers, durch die die Geschäftsbeziehungen des Arbeitgebers gefährdet und die Beschlagnahme des benutzten Lastkraftwagens herbeigeführt werden können, grundsätzlich eine fristlose Kündigung rechtfertigen können, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch bei der Unterordnung des vorliegenden Sachverhalts unter diesen Rechtssatz sind keine Rechtsfehler unterlaufen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung für gerechtfertigt gehalten, weil der Kläger wegen Verstoßes gegen Zollbestimmungen auf einer Privatfahrt zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden ist und weil er auch bei Dienstfahrten sich entsprechender Vergehen schuldig gemacht hat. Zwar ist die Verurteilung erst nach Ausspruch der Kündigung erfolgt. Das entsprechende Verhalten des Klägers liegt jedoch vor Ausspruch der Kündigung, so daß die Kündigung auf diese Verhaltensweisen gestützt werden kann.

Auch wenn das Landesarbeitsgericht die Verurteilung selbst als Grund für die Kündigung angesehen haben sollte, u.a. weil der Kläger durch die Verurteilung gehindert worden ist, sechs Monate lang für die Beklagte zu arbeiten, so ließ sich bereits zur Zeit der Verhaftung des Klägers mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit annehmen, daß der Kläger nach einer Verurteilung längere Zeit verhindert sein würde, für die Beklagte tätig zu sein. Selbst wenn man aber zugunsten des Klägers davon ausgehen wollte, daß auf die nach der Kündigung erfolgende Verurteilung die Kündigung nicht gestützt werden kann, so bliebe doch die Tatsache, daß der Kläger bei Dienstfahrten und auch bei Privat-



- 12 -

fahrten gegen die Zollbestimmungen der CSSR verstoßen hat, als ausreichender Grund für die Kündigung bestehen.

c) Zu Recht hat auch das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß es keinen allgemeinen Rechtssatz gibt, nach dem vor einer außerordentlichen Kündigung stets der Kündigende angehört oder abgemahnt werden müsse (BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB). Im Streitfall ist angesichts der beträchtlichen Zollverstöße des Klägers nicht ersichtlich, was eine Anhörung oder Abmahnung vor der Kündigung zugunsten des Klägers erbracht haben könnte.

d) Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, es sei für den Kläger unerheblich, ob ihm fristlos oder fristgemäß gekündigt worden wäre, kann so allgemein zwar nicht gelten, denn einer fristlosen Kündigung haftet regelmäßig ein Makel an, der mit einer ordentlichen Kündigung nicht stets verbunden ist. Aber auch wenn dies zugunsten des Klägers berücksichtigt wird, ist die außerordentliche Kündigung dennoch begründet. Der Kläger hat die Gefährdung der Interessen der Beklagten aus sehr persönlichen Gründen in Kauf genommen. Schon deshalb muß er die in einer außerordentlichen Kündigung liegende besondere Härte ertragen.

Etwas anderes könnte möglicherweise gelten, wenn dem Kläger bei ordentlicher Kündigung die Anwartschaft auf eine betriebliche Altersrente erhalten geblieben wäre, während er sie bei außerordentlicher Kündigung verloren hätte. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang allein auf das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, das in der Tat am 19. Dezember 1974 in Kraft getreten ist. Da dieses Gesetz somit zur Zeit des Zugangs der Kündigung (26. November 1974) noch nicht gegolten hat, brauchte weder die Beklagte noch kann das Gericht die durch das Gesetz geschaffene Rechtslage bei der Prüfung des wichtigen Grundes (§ 626 Abs. 1 BGB) berücksichtigen. Maßgebend für die Beurteilung einer Kündigung ist stets der Zeitpunkt ihrer Erklärung (BAG 23, 371 [377] = AP Nr. 83 zu § 1 KSchG mit weiteren Nachweisen).

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

Wegen der Verlustes der Betriebsrentenanwartschaft kann sich der Kläger auch nicht auf die Rechtsprechung des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts stützen, nach der eine unverfallbare Anwartschaft nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit erworben wird (BAG 24, 177 = AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß er im Falle einer ordentlichen Kündigung, also bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Januar 1975, bereits 20 Jahre im Betrieb gewesen wäre. Er hat lediglich vorgetragen, er sei seit 1955 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin tätig gewesen. Er hat nicht behauptet, daß er bereits seit Januar 1955 dem Betrieb angehört habe. Er hat sich lediglich auf eine längere als zwölfjährige Betriebszugehörigkeit im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung berufen.

IV. Die Revision des Klägers war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Gröninger

Roeper

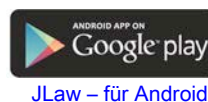
Dr. Gehring

Schwarz

Sickert



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)