

4. Juni 1964

67

Für das Nachschlagewerk! Ja

Für die Fachpresse! Ja

Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlungen, § 611 Fürsorgepflicht, Ruhen des Arbeitsverhältnisses, § 615

Leitsätze:

1. Der Senat bleibt bei seiner ständigen Rechtsprechung, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigen Arbeitnehmer sein kann (BAG 2, 1; 2, 207; 2, 333; 11, 6; AP Nr. 3 zu § 626 BGB; AP Nr. 5 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen).
2. Eine außerordentliche Kündigung ist nur dann als sogenannte Verdachtskündigung zu rechtfertigen, wenn es gerade der Verdacht ist, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers zerstört oder in anderer Hinsicht eine unerträgliche Belastung des Arbeitsverhältnisses darstellt.
3. Bei der außerordentlichen Verdachtskündigung sind wie bei jeder Kündigung aus wichtigem Grunde die gesamten für und gegen eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Umstände erschöpfend zu würdigen und gegeneinander abzuwägen. Besonders kritisch ist vor allem zu prüfen, ob ein dringender Verdacht einer ihrer Art nach schweren Verfehlung gerade gegen diesen bestimmten Arbeitnehmer durch Tatsachen objektiv begründet ist, nachdem alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes geschehen ist.
4. Stellt sich im Verlauf des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung die Unschuld des verdächtigen Arbeitnehmers heraus, dann ist dies zu seinen Gunsten noch zu berücksichtigen. Ebenso muß das Gericht dem Vorbringen des Arbeitnehmers nachgehen, mit dem er sich von dem Verdacht reinigen will. Wird die Unschuld des Arbeitnehmers erst nach Abschluß des zu seinen Ungunsten ausgelaufenen Kündigungsprozesses festgestellt, dann kann ihm ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen.
5. Die ohne Zustimmung des Arbeitnehmers einseitig durch den Arbeitgeber angeordnete Dienstenthebung (Suspendierung) in dem Falle, daß der Arbeitnehmer einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung verdächtig ist, kann den Anspruch des Arbeitnehmers auf die vereinbarte Vergütung für die Zeit der Suspendierung weder beseitigen noch mindern.
6. Die sogenannten Tronc-Anteile des Croupiers einer Spielbank gehören zu seiner Vergütung. Sie sind kein Trinkgeld im landläufigen Sinne.

Aktenzeichen: 2 AZR 310/63

Urteil des BAG vom 4. Juni 1964

LAG Bayern



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2. AZR 310/63

1. Sa 579/63 Bayern

Im Namen des Volkes!

Erlassen am
4. Juni 1964

gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1964 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Wörner und Dr. Gerhard Müller für Recht erkannt:

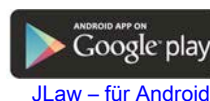
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 11. Juli 1963 - 1 Sa 579/63 - aufgehoben.

Die Anschlußberufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 14. November 1962 - 1 Ca I 447/62 - wird zurückgewiesen.

- 2



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1. August 1956 als Croupier bei der Spielbank in G , die seit dem 1. Oktober 1961 von dem beklagten Land betrieben wird, beschäftigt. Er hatte ein monatliches Grundgehalt von 1.100,-- DM, das sich durch Tronc-Anteile auf rund 3.000,-- DM im Monat erhöhte.

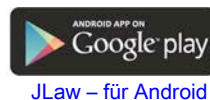
Nach Übernahme der Spielbank durch den Beklagten wurde auf Betreiben von Belegschaftsmitgliedern eine Gemeinschaftskantine eingerichtet, die unter der Regie und auf Rechnung des gesamten spieltechnischen Personals geführt wurde. Nachdem zunächst anders verfahren worden war, wurde die Bezahlung des Kantinenverzehrs jedenfalls ab Dezember 1961 so vollzogen, daß der einzelne Arbeitnehmer seinen Verzehr täglich selbst zusammenzurechnen, über den Betrag einen sog. Bonscheck auszustellen und an eine der Kantinenverwalterinnen abzugeben hatte. Der monatliche Gesamtverzehr wurde aufgrund dieser Bonschecks bei der Gehaltszahlung verrechnet.

Abweichend von dieser Regelung überließ der Kläger sein Heft mit den von ihm unausgefüllt (blanko) unterschriebenen Bonschecks der Kantinenangestellten B , welche die Kantinenwaren auszugeben hatte; diese hatte ihm angeboten, für ihn die Schecks mit dem jeweiligen Betrag auszufüllen. Bei der erstmalig nach der genannten Methode durchgeführten Abrechnung des Kantinenverzehrs am Ende des Monats Dezember 1961 ergab sich für den Kläger aus den vorliegenden Bonschecks ein Gesamtbetrag von etwa

- 3 -



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



100,-- DM. Die mit der Führung des Kantinenbetriebs beauftragte Kommission war der Meinung, daß dieser Betrag bei weitem nicht dem tatsächlichen Verzehr des Klägers entspreche. Sie ließ deshalb den Kläger und die Angestellte B seit den ersten Tagen des Januar 1962 beobachten und die von der Angestellten B aufgeschriebenen Warenausgaben für den Kläger täglich überprüfen. Dabei stellte sich heraus, daß nicht alle Waren, die der Kläger empfing, von der Angestellten B angeschrieben worden waren. Ferner wurde beobachtet, daß der Kläger etwa seit Weihnachten 1961 täglich bei Dienstantritt eine leere Aktentasche mitbrachte und in seinen Schrank stellte. Diese Tasche wurde dann von der Angestellten B geholt, in der Kantine mit Lebensmitteln im Wert von jeweils etwa 5,-- DM gefüllt und in den Schrank zurückgebracht. Bei Kontrollen in der Zeit vom 5. bis 12. Januar 1962 wurde festgestellt, daß der Kläger mit den in die Tasche gesteckten Waren nicht belastet worden war.

Am 13. Januar 1962 wurde die Angestellte B von zwei Mitgliedern der Kantinenkommission und dem Leiter der Spielbank Regierungsamtmann D zur Rede gestellt. Sie gab an, daß sie laufend Kantinenwaren an sich genommen und dem Kläger sowie dem Croupier G zugesteckt habe. Der Kläger habe von ihren Machenschaften nichts gewußt. Auf weiteres Befragen erklärte sie, der Kläger habe ihr mindestens zweimal gesagt, sie solle nicht so unvorsichtig mit der Aktentasche umgehen, da die Kollegen schon etwas bemerkt hätten. Sie sei auch der Meinung, dem Kläger hätte es unbedingt auffallen müssen, daß seine Monatsabrechnung zu niedrig sei. Der Kläger habe sie jedoch nicht zu ihrem Verhalten aufgefordert; vielmehr habe sie aus Sympathie für den Kläger gehandelt. Der Gesamtwert der dem Kläger ohne Bezahlung zugeflossenen Lebensmittel steht nicht fest.

Der Beklagte entthob den Kläger noch am 13. Januar 1962 vom Dienst. Das Grundgehalt erhielt der Kläger weiter, während ihm die Tronc-Anteile seit 15. Januar 1962 nicht



- 4 -

mehr ausgezahlt wurden. Ebenfalls am 13. Januar 1962 erstattete der Leiter der Kantinenkommission gegen den Kläger Strafanzeige, die er am 19. Januar 1962 um einen Strafantrag wegen Nahrungs- und Genußmittelentwendung erweiterte. Etwa am 12. Februar 1962 lag der Leitung der Spielbank der abschließende Bericht der Kantinenkommission über das Ergebnis ihrer Untersuchungen vor. Am 8. März 1962 sprach der Beklagte dem Kläger mit folgendem Schreiben die fristlose Kündigung aus:

"Gemäß § 626 BGB kündigen wir Ihnen ab sofort ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Ihr Dienstverhältnis bei der B Spielbank ist damit ab 8. März 1962 beendet.

Begründung: Wie Ihnen bekannt ist, sind in der Kantine, die in eigener Regie und auf Rechnung des gesamten spieltechnischen Personals geführt wird, Unregelmäßigkeiten vorgekommen, an denen Sie nach dem vorliegenden Material nicht uneteiligt waren. Durch Ihr Verhalten wurde das Vertrauen, das eine unabdingbare Voraussetzung für eine Beschäftigung als Croupier einer Spielbank ist, so erheblich gestört, daß eine weitere Dienstleistung Ihrerseits weder der Spielbank noch den Angestellten zugemutet werden kann.

Die Personalpapiere mit der endgültigen Lohnabrechnung gehen Ihnen noch zu."

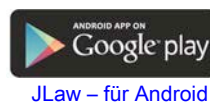
Das Grundgehalt wurde dem Kläger bis zum 8. März 1962 gezahlt. Am 13. März 1962 wurden die Angestellte B wegen Diebstahls und der Kläger wegen Sachhehlerei angeklagt. Am 20. März 1962 wurde das Hauptverfahren eröffnet. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Amtsgerichts G vom 12. Juli 1962 wurde die Angestellte B wegen fortgesetzten Diebstahls und fortgesetzter Untreue zu vier Monaten Gefängnis und 300,-- DM Geldstrafe verurteilt. Der Kläger wurde mangels Beweises freigesprochen.

Der Kläger hat die ihm zur Last gelegten Verfehlungen bestritten. Mit seiner am 17. März 1962 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat er sich gegen die Kündigung

- 5 -



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



gewandt und Zahlungsansprüche erhoben, und zwar nach dem letzten Antrag vor dem Arbeitsgericht auf Zahlung des Grundgehalts für die Zeit bis 31. Oktober 1962 in Höhe von 7.590,-- DM sowie der Tronc-Anteile für die Zeit bis 8. März 1962 im Gesamtbetrag von 4.316,12 DM nebst Zinsen (das sind 1.590,60 DM für Januar 1962, 2.035,60 DM für Februar 1962 und 689,92 DM für März 1962), wobei er sich die Forderung weiterer Tronc-Anteile ausdrücklich vorbehalten hat.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage in Höhe von 4.316,12 DM nebst Zinsen stattgegeben und die weitere Zahlungsklage sowie die Feststellungsklage zur Kündigung abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen; auf die Anschlußberufung des Beklagten hat es das Urteil des Arbeitsgerichts im übrigen aufgehoben und die Klage ganz abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die von dem Beklagten erklärte außerordentliche Kündigung sei wirksam, halten seine Ausführungen einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die außerordentliche, hier ohne Einhaltung einer Frist erklärte Kündigung ist nur wirksam, wenn ein wichtiger Grund gegeben ist (§ 626 BGB). Dabei ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats als wichtiger Grund jeder Umstand anzusehen, der dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder der vereinbarten Vertragszeit unzumutbar macht. In diesem Zusammenhang kann das Revisionsgericht zwar nicht die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nachprüfen, es sei denn, daß - was in diesem Verfahren nicht der Fall ist - entsprechende Verfahrensrügen erhoben sind. Wohl aber



- 6 -

hat das Revisionsgericht, weil es sich bei dem Begriff des wichtigen Grundes um einen Rechtsbegriff handelt, nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht diesen Begriff an sich verkannt hat und ob der Sachverhalt als rein tatsächlicher Umstand geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Richtig angewandt ist der Begriff des wichtigen Grundes nur dann, wenn die Tatsachen hinreichend, erschöpfend und widerspruchsfrei gewürdigt worden sind. Alle wesentlichen Umstände des Falles, die vernünftigerweise eine Rolle spielen können und die für und gegen die Kündigung sprechen, insbesondere die beiderseitigen Interessen der Parteien des Arbeitsvertrags, müssen gegeneinander abgewogen werden. Das Berufungsgericht verletzt den materiellrechtlichen Begriff des wichtigen Grundes, wenn es einschlägigen Prozeßstoff entweder überhaupt außer acht läßt oder mit fehlerhafter Begründung nicht verwertet (BAG in ständ. Rechtspr.; vgl. aus neuerer Zeit AP Nr. 38 zu § 626 BGB, AP Nr. 2 zu § 124 a GewO).

2. Von diesen Grundsätzen hat sich das Landesarbeitsgericht in verschiedener Hinsicht entfernt. Insbesondere ist zu beanstanden, daß einige Umstände, die sich für den Kläger auswirken können und von ihm auch vorgetragen worden sind, nicht oder nicht ausreichend in Betracht gezogen worden sind, obwohl es sich dabei um Tatsachen handelt, die ohne weiteres in den Kreis der hier anzustellenden Überlegungen gehören.

a) Das Landesarbeitsgericht hat sich nicht mit dem möglichen Beweggrund des Klägers für die ihm vorgeworfenen Verfehlungen befaßt. Hätte es dies getan, dann hätte es auf die persönlichen Verhältnisse des Klägers, insbesondere seinen Familienstand als Unverheirateter und sein recht erhebliches Einkommen eingehen und der Erwägung Raum geben müssen, ob ein Angestellter in der Lage des Klägers und nach der Art seiner Persönlichkeit wegen eines nicht sehr hohen Vermögensvorteils seine Stellung aufs Spiel setzt, um daraus Schlüsse auf die mögliche Täterschaft des Klägers zu ziehen.

- 7 -



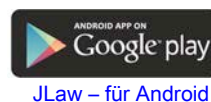
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, in welcher Höhe dem Kläger unrechtmäßige Vermögensvorteile zugeflossen sein sollen. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage offen gelassen, gleichwohl aber angenommen, der Kläger habe aus der Abrechnung für Dezember 1961 merken müssen, daß er mehr verzehrt habe, als ihm belastet worden war. Diese Annahme enthält einen Denkfehler. Wenn nicht festgestellt werden kann, in welcher Höhe der Kläger Kantinenwaren ohne Bezahlung bezogen hat, dann ist nicht auszuschließen, daß der Betrag so gering war, daß ihm Unregelmäßigkeiten nicht auffallen konnten oder aufzufallen brauchten.

Das Landesarbeitsgericht hatte aus den Bekundungen der Zeugen J und B einige Anhaltspunkte für die Höhe des Betrags, um den der Kläger bereichert sein soll. Es hätte hieraus mindestens zu einer annähernden Feststellung gelangen können, hierbei allerdings auch klären müssen, welche Teile des ganzen Fehlbetrags außer dem Kläger auch der Angestellten B und dem ebenfalls beschuldigten Croupier G zugute gekommen und welche Teile möglicherweise auf anderem Weg verlorengegangen sind oder gar nicht aus Kantinenbeständen, sondern aus privaten Beständen der Angestellten B stammten. Sollte eine Klärung nicht mehr möglich sein, dann kann sich dies nicht zum Nachteil des Klägers auswirken. Für die Umstände, aus denen der Beklagte den wichtigen Kündigungsgrund herleitet, ist der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Hierzu gehört auch der Wert der dem Kläger ohne Belastung zugewandten Waren. Kann der Nachweis nicht geführt werden, dann geht dies zu Lasten der beweispflichtigen Partei, hier also des Beklagten.

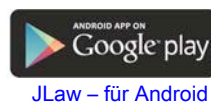
b) Das Landesarbeitsgericht hat den Sachverhalt auch nicht nach seinem zeitlichen Ablauf gewürdigt. Die Methode, daß Kantinenwaren gegen Bonschecks (und nicht gegen Barzahlung) ausgegeben wurden, galt, wie sich aus den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Strafakten gegen den



Kläger ergibt, zum erstenmal für den Monat Dezember 1961. Die Bonschecks über den Verzehr des Klägers waren hinsichtlich des Rechnungsbetrags von der Angestellten B ausgefüllt worden. Demnach konnte der Kläger frühestens bei der Abrechnung Ende Dezember 1961 merken, ob die ihn betreffende Belastung mit seinem Verzehr übereinstimmte oder nicht. Hätte das Landesarbeitsgericht diesen vom Amtsgericht in der Strafsache für wesentlich gehaltenen Umstand in Betracht gezogen, dann wäre es möglicherweise zu einer für den Kläger günstigeren Beurteilung gelangt.

Der zeitliche Ablauf der Ereignisse spielt aber auch noch eine weitere Rolle. Da der Kläger noch bis zum 12. Januar 1962 Waren von der Angestellten B erhalten hatte, ohne daß ihm der Gegenwert belastet wurde, kann der Ende Dezember 1961 bereits zu niedrig belastete Betrag nur geringer gewesen sein als der Gesamtwert der dem Kläger ohne Gegenwert zugeflossenen Waren. Dies kann für die Schlußfolgerung bedeutsam sein, ob dem Kläger bei der Abrechnung Ende Dezember 1961 etwas hätte auffallen müssen. Etwaige Unregelmäßigkeiten bei der Abrechnung seines Verzehrs in den ersten Tagen des Januar 1962 bis zum 13. Januar 1962, als der Kläger von dem gegen ihn bestehenden Verdacht unterrichtet wurde, müssen überhaupt außer Betracht bleiben, weil es sich hierbei um Verzehr handelt, der lediglich in den von der Angestellten B ausgefüllten Bonschecks erfaßt oder auch nicht erfaßt, jedenfalls aber mit dem Kläger noch nicht abgerechnet war und ihm deshalb auch noch nichts hätte auffallen können.

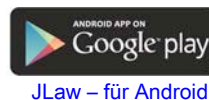
c) Schließlich hat sich das Landesarbeitsgericht auch nicht mit den persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten befaßt, obwohl hieraus, wenn Beschuldigungen der vorliegenden Art erhoben werden, Schlüsse auf deren Richtigkeit gezogen werden können. Dies gilt einmal für das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Angestellten B, aus dem sich möglicherweise der Beweggrund für das zunächst unverständlich erscheinende Verhalten dieser Mitarbeiterin ergibt.



Das gilt aber auch für die Beziehungen zwischen dem Kläger und seinem Kollegen, dem Zeugen J der die Strafanzeige gegen den Kläger erstattet hat. In diesem Zusammenhang kann von Bedeutung sein, daß der Kläger der bestbezahlte Croupier der Spielbank und zum Chef-Croupier vorgeschlagen gewesen sein soll.

d) Unter diesen Umständen ist das angefochtene Urteil mit seiner Begründung zu der Frage, ob die außerordentliche Kündigung wirksam ist, nicht aufrechtzuerhalten und muß insoweit aufgehoben werden. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden. Abgesehen davon, daß noch tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, in welcher Höhe dem Kläger bis Ende Dezember 1961 Vermögensvorteile durch die Angestellte B zugeflossen sind, muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, ihren Tatsachenvortrag zu den vorstehend bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkten gegebenenfalls neu zu ordnen und zu ergänzen. Das ist nur vor dem Gericht der Tatsacheninstanz möglich, an das die Sache insoweit zu verweisen ist.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht beachten müssen, daß der von ihm dem Kläger mit Recht vorgeworfene Verstoß gegen die (im Wortlaut nicht vorliegende) Kantinenordnung, der darin bestanden haben soll, daß der Kläger die Bonschecks nicht täglich selbst ausfüllte, mit den gegenseitigen Beziehungen der Parteien dieses Rechtsstreits an und für sich nichts zu tun hat; denn der Beklagte war am Betrieb der Kantine nicht beteiligt, wenn er natürlich auch daran interessiert war, daß der Betrieb gut funktionierte. Das Landesarbeitsgericht wird auch noch einmal überprüfen müssen, wie die Äußerung des Klägers über das tägliche Füllen seiner Aktentasche durch die Angestellte B zu verstehen ist. Ob darin ein Schuldbekenntnis des Klägers zu erblicken ist, kann zweifelhaft sein, wenn dem gegenüber die Auslegung des Strafrichters in Betracht gezogen wird, der Kläger habe nur bei seinen Kollegen den Anschein vermeiden wollen, er werde bevorzugt behandelt.



3. Das angefochtene Urteil ist zur Kündigungsfrage auch nicht allein mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts zu halten, gegen den Kläger habe ein so schwerer Verdacht der Beteiligung an strafbaren Handlungen der Angestellten B, nämlich einer Sachhehlerei im Sinne des § 259 StGB, bestanden, daß mit Rücksicht auf die Stellung des Klägers und der ihn treffenden Verantwortung dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht habe zugemutet werden können. Das Landesarbeitsgericht hat demnach hier einen Fall der sog. Verdachtskündigung angenommen.

a) Daß nicht nur eine erwiesene strafbare Handlung (oder eine erwiesene sonstige Verfehlung) eines Arbeitnehmers, sondern auch schon der bloße Verdacht, eine strafbare Handlung (oder eine sonstige Verfehlung) begangen zu haben, ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein kann, hat das Bundesarbeitsgericht, insbesondere der erkennende Senat, im Anschluß an das Reichsarbeitsgericht (RAG ARS 21, 146; 36,260; 43, 100) in ständiger Rechtsprechung anerkannt (Urteile vom 12. Mai 1955 BAG 2, 1 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung m. zust. Anm. v. A. Hueck; vom 4. August 1955 AP Nr. 3 zu § 626 BGB m. krit. Anm. v. Schnorr von Carolsfeld; vom 3. November 1955 BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; vom 17. April 1956 BAG 2, 333 = AP Nr. 8 zu § 626 BGB m. zust. Anm. v. A. Hueck; vom 24. März 1958 AP Nr. 5 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung m. zust. Anm. v. A. Hueck; vom 23. Februar 1961 BAG 11, 6 = AP Nr. 9 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung m. zust. Anm. v. A. Hueck; für den Fall der ordentlichen Kündigung Urteil vom 4. November 1957 AP Nr. 39 zu § 1 KSchG m. zust. Anm. v. Herschel; ebenso BGH vom 13. Juli 1956 AP Nr. 2 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht m. zust. Anm. v. A. Hueck = LM Nr. 8 zu § 626 BGB). Diese Auffassung hat sich in Rechtsprechung und Rechtslehre durchgesetzt.



Neuerdings hat sich Joachim (Zur Problematik der Verdachtskündigung, ArbuR 1964, 33) gegen diese Ansicht gewandt. Er meint, in der Regel erlaubten schon die Umstände, die den Verdacht ausmachen, ein Urteil darüber, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht, ohne daß dabei der Verdacht einer strafbaren Handlung (oder sonstigen Verfehlung) ausgesprochen werden müsse. Er ist darüber hinaus der Ansicht, regelmäßig sei dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer zuzumuten, der sich nichts Beweisbares habe zuschulden kommen lassen. Dies soll selbst dann gelten, wenn im Zusammenhang mit einem Verdacht Neben- und Folgeerscheinungen auftreten, die es dem Arbeitgeber schwer machen, am Arbeitsverhältnis festzuhalten.

b) Der Senat kann sich dieser Ansicht nicht anschließen, sondern verbleibt grundsätzlich bei seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung, auch wenn - wie gerade im vorliegenden Fall - nicht zu verkennen ist, daß der Begriff der Verdachtskündigung dazu verleiten kann, einen wichtigen Kündigungsgrund schon dann anzunehmen, wenn eine nicht ausreichend begründete Vermutung für ein strafbares oder sonst vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers spricht. Der Senat sieht sich deshalb veranlaßt, auf das Problem der Verdachtskündigung noch einmal einzugehen.

Die Verdachtskündigung ist weiter nichts als ein Anwendungsfall des Rechtssatzes, daß ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung immer dann vorliegt, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur für vorübergehende Zeit unter Berücksichtigung der Interessen des einen Vertragsteiles dem anderen Vertragsteil nicht mehr zuzumuten ist. Bei unbefangener Betrachtung läßt sich nicht leugnen - auch Joachim leugnet dies im Grunde nicht - daß nicht nur eine erwiesene Tat, die von der Rechtsordnung mißbilligt wird, sondern auch schon der dringende Verdacht, eine solche Tat begangen zu haben, einem Ar-



beitsverhältnis die Vertrauensgrundlage entziehen oder das Arbeitsverhältnis unerträglich belasten kann.

Dabei sind - insofern ist Joachim zu folgen - durchaus Fälle denkbar, in denen die den Verdacht begründenden Tatsachen, insbesondere das Verhalten des Verdächtigen innerhalb oder außerhalb seines Dienstes, oder die im Zusammenhang mit dem Verdacht sich ergebenden Auswirkungen auf den Betrieb, seine Kunden und die übrigen Belegschaftsmitglieder für sich allein genommen bereits einen wichtigen Grund abgeben. Weil es dem Arbeitnehmer in dem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Verdachtskündigung nicht nur um seinen Arbeitsplatz, sondern, wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat (AP Nr. 5 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung zu Nr. 5 der Entscheidungsgründe), auch um die Reinerhaltung seiner Ehre geht, sollte in solchen Fällen der Verdacht als Kündigungsgrund möglichst nicht herangezogen werden. Sonst würde der Arbeitnehmer mehr als notwendig belastet, zumal es nicht Sache der Arbeitsgerichte ist, über Straftatbestände zu entscheiden, sondern festzustellen, ob eine außerordentliche Kündigung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist. In Wahrheit handelt es sich hierbei gar nicht um Fälle der Verdachtskündigung.

Sicherlich bleiben aber - das scheint Joachim zu verkennen - zahlreiche Fälle übrig, in denen die den Verdacht begründenden Tatsachen nicht erschöpfend gewürdigt werden können, wenn nicht der Verdacht als solcher hinsichtlich seiner Dringlichkeit und seiner Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis mit in die Betrachtung einbezogen wird. In diesen allein unter den Begriff der Verdachtskündigung einzureihenden Fällen ist es gerade der Verdacht, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeitgebers in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers zerstören oder auf andere Weise eine unerträgliche Belastung des Arbeitsverhältnisses darstellen kann. In solchen Fällen ist es nicht nur möglich, sondern auch notwendig, eine auf Verdacht gestützte außerordentliche Kündigung zuzulassen.



c) Dem kann nicht entgegengehalten werden, damit würden solche Arbeitnehmer benachteiligt, deren Unschuld sich nach Ausspruch der Kündigung herausstellt. Dieser Haupteinwand gegen die Zulässigkeit von Verdachtskündigungen kann auf zweierlei Art ausgeräumt werden. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß es für die Wirksamkeit der Kündigung allein auf die Tatsachen ankommt, die im Zeitpunkt der Kündigungserklärung bereits vorgelegen haben. Daraus will Joachim (aaO S. 38) im Anschluß an Herschel (Anm. AP Nr. 39 zu § 1 KSchG) herleiten, in solchen Fällen müsse das Gericht - gewissermaßen wider besseres Wissen - trotz erwiesener Unschuld des verdächtigen Arbeitnehmers seine Kündigungsklage abweisen, wenn nur im Zeitpunkt der Kündigung ein Verdacht im Sinne eines wichtigen Grundes bestanden habe.

Diese Überlegung ist nicht zwingend. Sie übersieht, daß die Unschuld bereits im Zeitpunkt der Kündigung gegeben und der Verdacht deshalb von Anfang an objektiv unbegründet war. Diese Tatsache kann und muß das Gericht der Tatsacheninstanz, das den objektiven Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, berücksichtigen. Diesem Gedanken hat der erkennende Senat auch bereits Rechnung getragen, als er im Falle einer Verdachtskündigung zur Zurückverweisung der Sache gelangt ist, damit der Richter der Tatsacheninstanz den im Prozeß, d.h. also nach Ausspruch der Kündigung, aufgestellten Behauptungen und Beweisanträgen des Arbeitnehmers nachgehe, mit denen dieser sich von dem Verdacht reinigen wollte (AP Nr. 5 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung zu Nr. 4 der Entscheidungsgründe). Die Zulassung und Berücksichtigung solcher erst nach der Kündigung bekanntgewordener, aber bereits vorher entstandener Tatbestandselemente ist im übrigen im Kündigungsprozeß bei dem sog. Nachschieben von Kündigungsgründen seit langem anerkannt (vgl. z.B. BAG 2, 245 = AP Nr. 1 zu § 67 HGB; AP Nr. 11 zu § 626 BGB; BAG 14, 65 = AP Nr. 50 zu § 626 BGB). Ausnahmsweise können sogar erst



nach der Kündigung entstandene Tatsachen mitberücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, die vorher entstandenen Kündigungsgründe in einem anderen Licht erscheinen zu lassen (BAG 2, 245 [252] = AP Nr. 1 zu § 67 HGB). Wenn das zur Verstärkung von Kündigungsgründen möglich ist, dann ist es nur recht und billig, daß auch die nachträglich festgestellte Unschuld, insbesondere ein nachträglicher Freispruch wegen erwiesener Unschuld, ins Feld zu führen ist, um eine zur Zeit ihres Ausspruchs vielleicht begründete Verdachtskündigung zu entkräften.

Die Rechtsprechung hat überdies dem rehabilitierten Arbeitnehmer einen weiteren Ausweg gezeigt, wenn er aufgrund eines Verdachts, der später ausgeräumt wird, seinen Arbeitsplatz verloren hat. Einem solchen Arbeitnehmer steht unter bestimmten Voraussetzungen ein Wiedereinstellungsanspruch zu, durch den das frühere Unrecht im wesentlichen wiedergutmacht werden kann (BGH AP Nr. 2 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht = LM Nr. 8 zu § 626 BGB; BAG 3, 332 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

d) Wird somit davon ausgegangen, daß die Verdachtskündigung in der Arbeitsrechtsordnung anzuerkennen ist, dann bedarf es nur noch der Klarstellung, welche Anforderungen für die Wirksamkeit einer auf Verdacht gestützten außerordentlichen Kündigung erfüllt sein müssen. Da bei einer Verdachtskündigung niemals ganz die Gefahr zu vermeiden ist, daß sie einen Unschuldigen trifft, müssen strenge Anforderungen gestellt werden. Nur unter besonderen Voraussetzungen können Verdachtskündigungen durchgreifen.

Dazu gehört, daß der Verdacht objektiv durch bestimmte Tatsachen begründet ist. Auf die subjektive Wertung des Arbeitgebers kommt es nicht an. Vielmehr ist nur ein solcher Verdacht als Kündigungsgrund geeignet, der einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen kann (BAG 11, 6 [8]).



Der Verdacht muß ferner dringend sein (vgl. die gesamte oben zu I 3 a angeführte Rechtsprechung zur Verdachtskündigung). Bei kritischer Prüfung muß sich ergeben, daß eine auf Beweisanzeichen (Indizien) gestützte große Wahrscheinlichkeit für die Tat gerade dieses Arbeitnehmers besteht. Hierbei ist von Bedeutung, ob der verdächtige Arbeitnehmer durch schuldhaftes Verhalten erhebliche Gründe für den Verdacht gegeben und sich nicht um die Aufklärung der ihm zur Last gelegten Tat bemüht hat. Welchen Verlauf ein etwaiges Strafverfahren nimmt, hat dagegen keine unbedingt zwingenden Folgen für den Kündigungsprozeß. Der Arbeitsrichter kann die gleichen Tatumstände sowohl zugunsten als auch zu Lasten des Arbeitnehmers anders würdigen als der Strafrichter. Nur bei einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld muß auch das Arbeitsgericht, wenn nicht neue Tatsachen eine andere Beurteilung rechtfertigen, davon ausgehen, daß der Verdacht von Anfang an unbegründet gewesen ist. Für diesen Fall gilt das oben zu I 3 c Gesagte. Aber nicht nur das Gewicht des Verdachts muß schwer sein, sondern auch die strafbare Handlung selbst, deren der Arbeitnehmer verdächtig ist (vgl. dazu im einzelnen BAG 11, 6 [8]).

Ferner muß der Arbeitgeber alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan haben. Dazu gehört, daß er dem verdächtigen Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Er muß außerdem geprüft haben, ob nicht andere Personen als Täter in Betracht kommen. Gegebenenfalls darf der Arbeitgeber mit der Kündigung bis zum Abschluß eines Strafverfahrens warten, wenn er vorher die Schwere des Verdachts aus eigener Kenntnis nicht beurteilen kann (BAG 2, 1 [6]).

Bleibt nach Klärung dieser Punkte ein schwerer Verdacht gegen den Arbeitnehmer bestehen, dann bedarf es, wie bei jeder Kündigung aus wichtigem Grunde, der Prüfung, ob dem Arbeitgeber unter Würdigung aller Umstände die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann oder nicht. Hierbei sind Persönlichkeit und Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb zu berücksichtigen. Eine beson-



vere Vertrauensstellung oder die Erwartung, daß die Weiterbeschäftigung besondere Gefahren für den Arbeitgeber mit sich bringt, können hierbei eine Rolle spielen. Stets aber muß sich das Gericht vor Augen halten, daß eine nur auf Verdacht gestützte Kündigung meist ähnlich diskriminierend wirkt wie eine Strafe und für den entlassenen Arbeitnehmer nicht nur die augenblickliche Lebensgrundlage beseitigt, sondern auch die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes erschweren kann.

e) Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß mit den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen und Wertungen nicht auszukommen ist, um jetzt schon sagen zu können, die Entlassung des Klägers sei wegen eines schwerwiegenden Verdachts der Sachhehlerei gerechtfertigt. Das Landesarbeitsgericht wird sich mit den oben zu I 2 aufgezeigten Bedenken auseinandersetzen und danach erneut über die Wirksamkeit der Kündigung entscheiden müssen.

4. Da von der Wirksamkeit der Kündigung auch der Anspruch auf Zahlung von 7.590,-- DM Grundgehalt für die Zeit nach der Entlassung (8. März 1962) abhängt, ist auch insoweit das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zuzurückzuverweisen.

II. Dagegen ist der Rechtsstreit zur abschließenden Entscheidung reif, soweit der Kläger die Zahlung der Tronc-Anteile für die Zeit der Suspendierung (15. Januar bis 8. März 1962) in der unbestrittenen Höhe von 4.316,12 DM nebst Zinsen fordert. Insoweit ist die Klage begründet und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auch in diesem Punkt die Anschlußberufung des Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen.

1. Der Anspruch ist aus dem Arbeitsvertrag (§ 611 BGB) begründet, wonach während des bestehenden Arbeitsverhältnisses die vereinbarte Vergütung zu zahlen ist. Das Arbeitsverhältnis hat jedenfalls bis zur Kündigung vom 8. März 1962



bestanden. Die vom Beklagten ausgesprochene Dienstenthebung (Suspendierung) hatte lediglich die Freistellung des Klägers von der Arbeitsleistung, nicht aber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge.

2. Die Tronc-Anteile gehören entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ebenso wie das sog. Grundgehalt zur "vereinbarten Vergütung" im Sinne des § 611 BGB. Wie sich aus §§ 12 bis 14 und 16 des Rahmentarifvertrags in Verbindung mit § 1 des Gehaltstarifvertrags für die Spielbanken G und Bad W, beide vom 30. April 1959, ergibt, sind die Bezüge eines Croupiers aus dem Tronc kein Trinkgeld im landläufigen Sinne, das nur demjenigen zustehen würde, der es anlässlich seiner Arbeitsleistung in Empfang nimmt, sondern Arbeitslohn. Der Croupier muß die "Spenden" der Besucher der Spielbank an den Tronc abführen (§ 12 des Rahmentarifvertrags). Seine Bezüge fließen ihm nicht bereits mit dem Empfang der "Spenden", sondern erst aus dem Tronc zu (§ 14 des Rahmentarifvertrags). Die Tronc-Einnahmen stehen zunächst der Spielbank zu, die hinsichtlich ihrer Verwendung gebunden ist (§ 13 des Rahmentarifvertrags).

Selbst wenn angenommen wird, daß der Croupier an den Tronc-Einnahmen unmittelbar beteiligt ist und die Spielbank nur bei der Verteilung tätig wird, so handelt es sich doch bei den an den Tronc abzuführenden Spenden nicht um Trinkgelder für das Personal, sondern um anteilige Arbeitsvergütung. Nicht alle Leistungen, die einem Arbeitnehmer von Dritten ohne Rechtsanspruch gewährt werden, sind Trinkgelder. Vielmehr müssen sie, um diese Eigenschaft zu haben, auch eine Anerkennung für die Mühewaltung des Arbeitnehmers sein und setzen darum eine persönliche Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten voraus. Daran fehlt es aber beim Croupier, weil dieser seine dienstlichen Aufgaben gerade völlig unabhängig von persönlichen Beziehungen erfüllen muß (so Bundesfinanzhof vom 19. Juli 1963 BStBl. III 1963, 479 = BB 1964, 162 = DB 1963, 1453).

Aus diesen Gründen kann ein Unterschied zwischen dem sog. Grundgehalt, das gemäß § 14 Nr. 5 des Rahmentarifvertrags ebenfalls aus dem Tronc gezahlt wird, und den Tronc-Anteilen nicht gemacht werden. Diese bilden, wie § 1 des Gehaltstarifvertrags ergibt, einen Bestandteil, in der Regel sogar den größeren Teil, des Arbeitseinkommens. Sie sind z.B. im Falle der Krankheit oder des Urlaubs nach § 6 Nr. 2 und § 4 Nr. 4 des Rahmentarifvertrags auch für solche Zeiten zu zahlen, in denen der Croupier nicht arbeitet.

3. Die Suspendierung des Klägers durch den Beklagten steht dem Anspruch auf die Tronc-Anteile nicht entgegen.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats hat der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Beschäftigung. Ohne dessen Einverständnis kann dem Arbeitgeber ein Recht, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen, nur für vorübergehende Zeit, etwa während des Laufes einer Kündigungsfrist, zugebilligt werden (BAG 2, 221 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Wenn auch vielleicht ein Anspruch auf Beschäftigung nicht in jedem Fall gegeben ist, so muß er doch für einen Croupier, der ständig in der Übung bleiben muß, wenn er nicht seinen Beruf verlernen soll, anerkannt werden.

b) Wenn nun der Beklagte durch seine einseitige Maßnahme nicht nur den Beschäftigungsanspruch, sondern auch den Entgeltanspruch des Klägers hinsichtlich der Tronc-Anteile hat beseitigen wollen, dann war seine Maßnahme auf eine Änderung des wesentlichen Inhalts des Arbeitsvertrags gerichtet. Zu einer solchen Änderung bedurfte es nach § 305 BGB eines Vertrags zwischen den Parteien, d.h. hier der Zustimmung des Klägers. Da es an einer solchen fehlt, hat der Arbeitsvertrag während der Zeit der Suspendierung unverändert fortbestanden mit der Folge, daß sich an der Zahlungspflicht des Beklagten aus § 611 BGB ebenfalls nichts geändert hat.



c) Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, in besonderen Fällen, in denen der Arbeitnehmer einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung verdächtig ist, bei deren Nachweis eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre, dürfe der Arbeitgeber einseitig das Arbeitsverhältnis suspendieren, ohne zur vollen Lohnzahlung verpflichtet zu sein. Eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer nach § 305 BGB wird nicht für erforderlich gehalten. Für diese Ansicht werden verschiedene Begründungen gegeben.

Manche bezeichnen das Verlangen des suspendierten Arbeitnehmers nach Lohnzahlung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben, sofern der Arbeitnehmer schuldhaft den Verdacht auf sich gelenkt hat (Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 516/517; ähnlich Hueck bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 386). Andere geben, was praktisch dasselbe bedeutet, dem Arbeitgeber gegenüber der Geltendmachung des Lohnanspruchs den Einwand der Arglist (Neumann-Duesberg Anm. zu AP 50 Nr. 97). Teilweise wird der Lohnanspruch versagt, weil der Anlaß zur Suspendierung in die Sphäre des Arbeitnehmers falle (Mohnen RdA 1957, 409) oder weil der suspendierte Arbeitnehmer nicht besser stehen solle als der gekündigte (LAG Düsseldorf DB 1953, 616 und 996).

Der Senat kann sich dem nicht anschließen, weil alle diese Meinungen mit dem Gesetz, nämlich der Vorschrift des § 305 BGB, nicht zu vereinbaren sind, wie von Isele (Das suspendierte Arbeitsverhältnis, Festschrift für Molitor, 1962, S. 107 [S. 117 ff.]; vgl. auch Gumpert BB 1961, 833 unter III) ausführlich und überzeugend dargelegt worden ist. Es besteht auch keine Notwendigkeit, unter Zuhilfenahme von Generalklauseln zu einer vom Gesetz abweichenden Regelung für Fälle der vorliegenden Art zu gelangen.

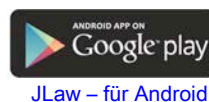
Eine in diesem Zusammenhang denkbare und von manchen Befürwortern der hier abgelehnten Ansicht mehr oder weniger bewußt gezogene Parallele zum Beamtenrecht verbietet sich



schon deshalb, weil dieses in seinen Disziplinarvorschriften ausdrückliche Bestimmungen enthält, unter welchen Voraussetzungen ein Beamter unter Wegfall oder Minderung seiner Bezüge zwangsweise beurlaubt werden kann. Diese Bestimmungen können auch nicht sinngemäß auf das in wesentlichen Punkten anders geartete Arbeitsverhältnis übertragen werden.

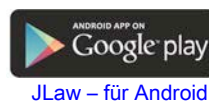
Die von der Gegenmeinung angeführte Hauptbegründung, die Suspendierung belaste den Arbeitnehmer weniger als die Kündigung, ist nur insofern richtig, als im Falle der Suspendierung die rechtliche Bindung zwischen den Parteien erhalten bleibt, im Falle der Kündigung aber aufgelöst wird. In tatsächlicher, insbesondere wirtschaftlicher Hinsicht ist die Stellung des suspendierten Arbeitnehmers jedoch ungünstiger als im Falle der außerordentlichen Kündigung. Während der Zeit der Suspendierung muß er grundsätzlich zur Wiederaufnahme der Arbeit jederzeit bereit sein; ein neues Arbeitsverhältnis, das ihm dieses unmöglich machen würde, darf er nicht begründen (Hueck, aaO, S. 216), während er im Falle der Kündigung, wie § 10 KSchG zeigt, ohne rechtliche Schwierigkeiten ein neues Arbeitsverhältnis eingehen kann. Damit ist die Überbrückung der Zeit der Suspendierung durch die Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber praktisch ausgeschlossen, zumal der Arbeitnehmer wegen der fortbestehenden Treupflicht nicht für einen Wettbewerber des bisherigen Arbeitgebers tätig werden darf. Andererseits hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe, weil er wegen des Fortbestehens der Rechtsbeziehungen zum bisherigen Arbeitgeber in aller Regel nicht, wie es in § 76 Abs. 1 Nr. 3 und § 145 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG vorausgesetzt wird, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht (vgl. Trabandt, BB 1952, 863 und BB 1954, 346).

Demgegenüber bedeutet es keinen Ausgleich, wenn dem Arbeitnehmer das Recht zugestanden wird, seinerseits fristlos zu kündigen (Hueck, aaO, S. 387, Fußnote 35). Hierdurch würde sich der Arbeitnehmer selbst seine Rehabilitierung unmöglich machen, die er bei einer vom Arbeitgeber im Falle



des später sich als unbegründet herausstellenden Verdachts ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung wenigstens in Form der Wiedereinstellung erreichen könnte (vgl. oben I 3 c und die dort am Ende angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts). Auch die Möglichkeit, gegenüber einer unberechtigten Suspendierung auf Beschäftigung zu klagen (so Hueck, aaO, S. 387; Nikisch, aaO, S. 516, Fußnote 16), hilft dem Arbeitnehmer nicht mehr als die Möglichkeit, nach fristloser Entlassung auf Wiedereinstellung zu klagen. In beiden Fällen erlangt er erst nach Rechtskraft des Urteils Anspruch auf Lohn oder Gehalt.

Nach alledem ist die Suspendierung unter Wegfall oder Herabsetzung des Entgelts für den Arbeitnehmer weder ein milderer noch ein weniger belastendes Mittel als die für derartige Fälle von der Rechtsordnung vorgesehene und, wie oben zu I dargelegt worden ist, mit sehr viel größeren Garantien der Rechtssicherheit ausgestattete außerordentliche Kündigung. Der Arbeitgeber hat in solchen Fällen, wenn nicht der Arbeitnehmer mit einer anderen Regelung einverstanden ist (zum Erfordernis des Einverständnisses auch in anderen Fällen der Suspendierung und des sog. ruhenden Arbeitsverhältnisses vgl. BAG 14, 343 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ruhen des Arbeitsverhältnisses mit weiteren Hinweisen) nur die Wahl zwischen Weiterbeschäftigung mit voller Lohnzahlung und Kündigung. Wählt er diese, dann kann er sich in gleicher Weise, wie es die Verfechter der Suspendierung wollen, mit sofortiger Wirkung von der Lohnzahlungspflicht befreien und nimmt lediglich die Gefahr in Kauf, daß sein Kündigungsgrund im nachfolgenden Rechtsstreit als nicht ausreichend anerkannt wird. Unter der gleichen Voraussetzung würde ihm aber auch die Einstellung der Lohnzahlung während einer Suspendierung nichts helfen. Er müßte dann die einbehaltenen Beträge jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 BGB) nachzahlen.



4. War hiernach der Beklagte zur Suspendierung des Klägers nicht berechtigt, dann hat er sich im Sinne des § 615 BGB in Annahmeverzug befunden und muß auch aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung zahlen, ohne daß der Kläger zur Nachleistung der Dienste verpflichtet ist. Eines nochmaligen ausdrücklichen (tatsächlichen oder wörtlichen) Angebots der Dienst durch den Kläger nach der Suspendierung hat es nicht bedurft, weil er durch das Bestreiten der ihm zur Last gelegten Handlungen zum Ausdruck gebracht hatte, daß er weder den Vorwurf des Beklagten noch etwaige daraus für sein Arbeitsverhältnis gezogenen Folgerungen anerkennen werde. Weil die Suspendierung unrechtmäßig war, kann sich der Beklagte auch nicht im Sinne der Entscheidung des Großen Senats vom 26. April 1956 (BAG 3, 66 = AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG) darauf berufen, es liege deshalb kein Annahmeverzug vor, weil er unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die Arbeitsleistung des Klägers zu Recht abgelehnt habe. Zur Ablehnung der Dienste im Wege der einseitigen Suspendierung ist der Beklagte, wie oben ausgeführt worden ist, gerade nicht berechtigt gewesen (ähnlich Gumpert, BB 1961, 833 [834]).

gez.: Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Gröninger

Bundesarbeitsrichter
Wörner ist durch Urlaub
an der Unterschrift ver-
hindert.

Dr. Müller

Schilgen



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

