

17. April 1956

40

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Sammlung! Ja
Für die Fachpresse! Ja

Gesetz: BGB § 626; HGB § 70.

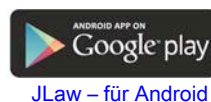
Leitsätze:

1. Der Verdacht der Untreue kann die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers begründen, insbesondere wenn er eine Vertrauensstellung, wie die eines Filialleiters, innehat.
2. Wird ein solcher Verdacht auf Fehlbeträge gestützt, so ist sämtlichen Fehlerquellen für die Fehlbeträge nachzugehen.
3. Die Beweislastregelung des § 282 BGB gilt nicht hinsichtlich des wichtigen Grundes für eine fristlose Entlassung.
4. Bei der Prüfung, ob die Weiterbeschäftigung eines auf mehrere Jahre fest angestellten fristlos entlassenen Arbeitnehmers dem Arbeitgeber zugemutet werden könne, ist im Rahmen der Abwägung der beiderseitigen Interessen dem Umstand besonderer Wert beizumessen, daß der Arbeitnehmer für die Dauer seiner unkündbaren Anstellung vor einer Kündigung geschützt sein sollte.
5. Die Gründe für die fristlose Entlassung eines Handlungsgehilfen können über das gesetzliche Maß hinaus nicht erweitert werden; die Vereinbarung, daß ein bestimmter Umstand einen Grund zur fristlosen Entlassung bilden solle, gibt aber immerhin einen Anhalt dafür, daß dieser Umstand eine maßgebende Bedeutung hat.
6. Die Vereinbarung, daß in einer Filiale entstandene Fehlbeträge zur fristlosen Entlassung ihres Leiters

- 2 -



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



- 2 -

ausreichen, hat nur dann rechtliche Bedeutung, wenn die Höhe der Vergütung einen vernünftigen Ausgleich für das übernommene Risiko bildet.

Aktenzeichen: 2 AZR 340/55

Urteil des BAG vom 17. April 1956 LAG Hamm/Westfalen.



AZR 340/55

2 Sa 214/54 (Hamm/Westf.)

Im Namen des Volkes!⁴⁰

Urteilstenor den
Prozeßbevollmächtigten
der Parteien am
7. April 1956 zugestellt

bez. Weinrich,
Regierungssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 8. März 1956 durch
den Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter
Dr. Berger und Professor Dr. Dr. Boldt sowie die Bundes-
arbeitsrichter Dr. Frey und Keller für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts in
Hamm/Westfalen vom 30. März 1955 - 2 Sa 214/54 -
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an die 3. Kammer des
Landesarbeitsgerichts in Hamm/Westfalen
zurückverwiesen.

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

Die beiden Kläger - im folgenden als Frau und Mann bezeichnet - sind Eheleute und wurden je in einem besonderen schriftlichen Verträge von dem Beklagten, der ein Filialunternehmen des Süßwaren- und Lebensmittel-einzelhandels betreibt, für die Dauer von 10 Jahren als "Verkaufsstellenverwalter" gegen ein monatliches Gehalt von je 375.- DM, das gleichzeitig die etwaigen Überstunden abgelten sollte, vom 1. Mai 1952 ab angestellt.

Gleichzeitig übergaben die Kläger das von ihnen bis dahin in einem von der Bundesbahn gemieteten Laden betriebene Einzelhandelsgeschäft mit Inventar an den Beklagten, der auch in den Mietsvertrag mit der Bundesbahn eintrat.

In dem schriftlichen Ergänzungsvertrag vom 1. April 1953 sagte der Beklagte noch eine Umsatzprovision zu. Die Pflichten der Verkaufsstellenverwalter wurden in diesem Zusatzvertrag und in einer besonderen Dienst-anweisung näher dargelegt.

Wegen mehrfacher Fehlbeträge, Untergewicht von abgewogenen Süßwaren und einer Gewichtsverstellung der Normalwaage entließ der Beklagte die Frau am 9. November 1953 fristlos.

Den Mann beschäftigte er zunächst weiter. Aber auch ihn entließ er wegen eines neuen Fehlbetrages, eines bei einer unvermuteten Bestandsaufnahme festgestellten Überschusses sowie anderer Gründe am 20. März 1954 fristlos.

Die Frau hat mit der am 25. November 1953 eingegangenen Klage die Feststellung verlangt, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die fristlose Entlassung nicht aufgelöst sei und fortbestehe.

Der Mann hat am 6. April 1954 seine Klage vor dem Arbeitsgericht eingereicht und die Zahlung seines Gehalts und zwar endgültig des bis zum 31. Mai 1954 fälligen Gehalts von 850.- DM und des künftigen von monatlich 375.- DM, sowie die Feststellung verlangt, daß sein Arbeitsverhältnis



nis durch die fristlose Entlassung nicht aufgelöst sei.

Die Vorinstanzen haben beide Klagen abgewiesen.

Mit ihrer Revision halten die Kläger ihre früheren Ansprüche aufrecht, während der Beklagte um die Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

Das Landesarbeitsgericht hält den auf 10 Jahre mit den Klägern geschlossenen Dienstvertrag an sich aus einem wichtigen Grunde nach § 70 HGB für lösbar. Dieser Rechtsansicht, die auch von der Revision nicht bezweifelt wird, ist beizutreten.

I. Fristlose Entlassung der Frau.

Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Frau bejaht das Landesarbeitsgericht nicht auf Grund einer festgestellten Untreue der Frau, sondern auf Grund eines "schwerwiegenden und dringenden Verdachts der Untreue", der es dem Beklagten unzumutbar mache, länger an dem mit der Frau auf 10 Jahre abgeschlossenen Verträge festzuhalten.

Diesen Verdacht der Untreue sieht das Landesarbeitsgericht in den "ständigen Mankos in Verbindung mit den festgestellten Untergewichten und dem Vorstellen der Waage", und zwar in folgenden Einzelheiten:

- a) Bei der Kontrolle am 9. November 1953 hatten vorgepackte 38 Tüten, die je 100 Gramm Süßwaren enthalten sollten, ein Untergewicht von 4 - 10 Gramm je Tüte. Zum "überwiegenden Teil" waren diese Tüten nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von der Frau und nicht von dem Lehrmädchen gepackt.
- b) Am 9. November 1953 stand die Normalwaage um 3 Gramm vor. Der Mann, nicht die Frau hatte sie so gestellt.
- c) Die Filiale hatte folgende Mankos:

am 31. Dezember 1952	204,72 DM,
am 28. April 1953	289,50 DM,
am 23. September 1953	354,99 DM.

Das Landesarbeitsgericht vermisst die Aufklärung dieser Mankos durch die Klägerin. Einen Schwund hält es entgegen der Ansicht der Kläger für ausgeschlossen, da die anderen Filialen kein Manko aufgewiesen hätten. Die kaufmännischen Inventuren seien nicht zu beanstanden. Die Beweislast für das Nichtverschulden der Fehlbeträge bürdet das Landesarbeitsgericht nach § 282 BGB der Frau auf.

Mit Recht greift die Revision diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts als unzulänglich an.

1.) Richtig ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, dass auch ein schwerwiegender Verdacht einer strafbaren Handlung die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers rechtfertigen kann (BAG 2,1-4; BAG 2,207-211), insbesondere, wenn er eine besondere Vertrauensstellung wie die eines Filialleiters innehat. Daher ist auch die Aufdeckung eines Fehlbetrages bei der Verwaltung eines Warenlagers an sich geeignet, den Grund für die fristlose Entlassung des das Warenlager verwaltenden Arbeitnehmers, insbesondere des Leiters einer Filiale, abzugeben, wenn sie den dringenden Verdacht eines unredlichen Verhaltens begründet, damit das notwendige Vertrauen des Arbeitgebers zu dem Arbeitnehmer zerstört hat und daher die Weiterbeschäftigung dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann (vgl. RAG 6, 233-235). Ob dies der Fall ist, können nur die besonderen Umstände des einzelnen Falles ergeben (Hueck in Anm. zu LAG ARS 28,177 (181 ff.); Bulla, Der Betrieb, 1952 Seite 82).

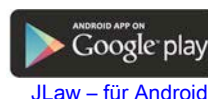
Ist es hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht die Fehlbeträge zusammen mit sonstigen Umständen an sich für geeignet angesehen hat, die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung zu rechtfertigen, so durfte es die Unzumutbarkeit aber nur bejahen, nachdem es alle hierfür wesentlichen Umstände des Einzelfalles geprüft und



abgewogen hatte. Ist das ersichtlich nicht geschehen, so ist die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass der Tatsachenrichter den rechtlichen Begriff des wichtigen Grundes in seiner Tragweite verkannt hat (BAG 2,1-4,6; BAG 2, 207-212; AP Nr. 3 zu § 626 BGB). Eine solche allseitige und erschöpfende Erfassung des Sachverhalts lässt aber das angefochtene Urteil vermissen.

2.) Das Landesarbeitsgericht übersieht, wie die Revision mit Recht rügt, zunächst, dass der Beklagte die Frau auf 10 Jahre fest angestellt hat. Bei der Frage der Zumutbarkeit müssen die beiderseitigen Interessen, also das des Kündigenden an der fristlosen Beendigung und das des andern Teiles an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegeneinander abgewogen werden (BAG 2, 214-216). Diese Interessenabwägung zwingt, ähnlich wie es der Senat in dem gerade erwähnten Urteil für den unkündbaren Behördenangestellten getan hat (BAG 2, 214-216) bei einem auf mehrere Jahre abgeschlossenen Arbeitsvertrag zu der Berücksichtigung des Umstandes, dass der Arbeitnehmer während der Dauer des Vertrages in besonderem Maße gegen eine Kündigung geschützt sein soll. Für die Zeitdauer von 10 Jahren war hier eine ordnungsmässige Kündigung vertraglich ausgeschlossen und der Arbeitsvertrag nur aus einem wichtigen Grunde kündbar. Die Frau hatte ja auch ihre eigene wirtschaftliche Selbständigkeit gegen die Anstellung für die Dauer von 10 Jahren eingetauscht. Der Grund für die fristlose Entlassung muss also so schwerwiegend sein, dass er selbst gegenüber der vertraglichen Zusage einer Dauerstellung von 10 Jahren noch durchschlägt.

Diesen Gesichtspunkt hat das Landesarbeitsgericht möglicherweise nicht in den Bereich seiner Erwägungen eingeschlossen. Allerdings zieht das Landesarbeitsgericht bei der Frage der Zumutbarkeit in Betracht, dass die Frau "ihr Geschäft im Vertrauen darauf aufgegeben hatte, eine gesicherte Existenz zu erhalten". Diese



- 6 -

Ausdrucksweise lässt die Möglichkeit offen, dass das Landesarbeitsgericht das Gewicht der Dauerstellung verkannt hat. Der Beklagte hatte nicht nur eine Hoffnung bei der Frau erweckt, sondern eine rechtliche Verpflichtung zur Beschäftigung auf die Dauer von 10 Jahren übernommen.

3.) Welche Bedeutung die Fehlbeträge als Verdachtsmomente für eine etwaige Untreue der Frau haben konnten, insbesondere ob sie eine solche Untreue besonders wahrscheinlich machten, darüber stellt das Landesarbeitsgericht keine erschöpfenden Erwägungen an. Daraus, dass nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ein Warenschwund ausgeschlossen, dass die Verpackung in dem verkauften Gewicht enthalten war, dass die Frau die Bestandsaufnahmen anerkannt und die Aufstellung über die angelieferte Ware nicht beanstandet hat, scheiden doch lediglich diese Fehlerquellen als mögliche Erklärung für die Mankos aus; andere Fehlerquellen bleiben dafür aber bestehen.

- a) Ob die Fehlbeträge überhaupt so hoch waren, dass sie nicht aus natürlichen, normaler Weise immer eintretenden Unstimmigkeiten und Unvollkommenheiten der Abrechnungen erklärt werden konnten, lässt sich ohne die Kenntnis der Grösse des Lagerbestandes und des Umsatzes überhaupt nicht erkennen. Insoveit fehlen jede Feststellungen.
- b) Welche Vorbildung die Frau hatte und ob sie nach dieser ihrer Vorbildung überhaupt in der Lage war, eine Filiale ordnungsgemäss zu leiten, ist nicht festgestellt. Fehlte der Frau diese Eignung, so sind Fehler z.B. schon beim Einkassieren, in Abrechnungen, in der Aufsicht möglich, die zwar auf ihre Nichteignung, aber nicht auf Unehrlichkeit zurückzuführen sind.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- c) Nicht nur die Frau, sondern auch der Mann und mindestens zwei Lehrmädchen hatten Zugang zu den Waren, mindestens der Mann auch Zugang zur Kasse; wieweit auch die Lehrmädchen Zugang zur Kasse hatten, ist nicht geklärt. Auch auf diese Weise können Fehlbestände an Waren und Fehlbeträge in der Kasse entstanden sein, die der Frau vernünftigerweise gar nicht zugerechnet werden können.

Solange nicht auch alle diese Fehlermöglichkeiten, die dem Landesarbeitsgericht offenbar entgangen sind, ausgeräumt sind, ist nicht recht einzusehen, dass der wegen der Fehlbeträge auf die Frau fallende Verdacht einer Untreue so schwerwiegend ist, dass er für die Frau zu dem Verlust ihrer Rechte aus dem noch etwa 8 1/2 Jahre unkündbaren Vertrage führen müsste.

Unter diesen Umständen braucht auf die formelle Rüge der Revision, dass das Landesarbeitsgericht den von den Klägern angebotenen Beweis eines möglichen Schwundes des Warenbestandes nicht erhoben habe, nicht eingegangen zu werden, da das Landesarbeitsgericht ohnehin den gesamten Sachverhalt erneut wird durchdenken und erörtern müssen.

- 4.) Das Untergewicht der 38 Tüten ist für den einzelnen Kunden nur wenig bedeutend, in dem für den Beklagten überhaupt nur infrage kommenden Gesamtgewicht unbedeutend. Es handelt sich dabei – das Landesarbeitsgericht stellt das gesamte Untergewicht nicht ausdrücklich fest – insgesamt um ein Untergewicht von vielleicht 250 Gramm Süßwaren. Dieses Untergewicht benachteiligte unmittelbar den Beklagten überhaupt nicht, sondern möglicherweise nur die einzelnen Kunden (tatsächlich war die Ware noch nicht verkauft). Dass die Kunden in anderen Fällen das Untergewicht der Süßwaren beanstandet hätten, ist nicht festgestellt.



Dass ein Untergewicht von so geringem Ausmass, und zwar auch im Zusammenhang mit den übrigen Umständen, für die Lösung eines noch 8 1/2 Jahre andauernden Arbeitsvertrages eine massgebliche Rolle spielt, ohne dass der Beklagte die Klägerin zuvor ernstlich abgemahnt hätte, ist schlechterdings ohne nähere, auf bestimmte Tatsachen abstellende Erläuterung nicht einzusehen.

5.) Das Landesarbeitsgericht stellt lediglich fest, dass der Mann, nicht auch die Frau die Normalwaage um 3 Gramm vorgestellt hat. Solange das Landesarbeitsgericht nicht auch noch feststellt, dass die Frau davon gewusst und die falsche Einstellung der Waage beim Wiegen ausgenutzt hat sowie dass dadurch vernünftigerweise Nachteile, sei es dem Kunden, sei es dem Beklagten, entstanden sind, liegt ein Verdacht der Untreue der Frau so fern, dass er vom Landesarbeitsgericht näher hätte begründet werden müssen, zumal da der Beklagte gerade den Mann, der die Waage vorgestellt hatte, weiter beschäftigt hat.

6.) Dass das Landesarbeitsgericht die Beweislast bei der Feststellung des Untreueverdachts grundsätzlich rechtsirrig beurteilt hat, liegt von vornherein nahe. Es geht nämlich für die Frage des Verschuldens der Frau von der grundsätzlichen Erwägung aus, dass nach § 282 BGB die Frau ihr Nichtverschulden für die Fehlbeträge und nicht etwa der Beklagte das Verschulden der Frau zu beweisen habe. Das Landesarbeitsgericht will also die Beweisregel des § 282 BGB auch auf die Frage anwenden, ob ein Vertragsteil einen Grund zu seiner fristlosen Entlassung gegeben hat. Dies ist aber rechtsirrig. § 282 BGB regelt lediglich die Beweislast für Schadensersatzansprüche aus verschuldeter Urmöglichkeit, die aber hier – etwa vom Beklagten im Wege einer Widerklage auf Zahlung der Mankobeträge – gar nicht erhoben sind. Für alle die

Umstände, auf die ein Vertragsteil die fristlose Entlassung stützt, trifft ihn die volle Beweislast, insbesondere auch dafür, dass die andere Partei schuldhaft ihre Vertragspflichten verletzt habe.

II. Fristlose Entlassung des Mannes.

Die fristlose Entlassung des Mannes hält das Landesarbeitsgericht gleichfalls unter anderem wegen des Verdachts der Untreue für begründet. Auch hier sind die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts jedoch so ungenügend, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass es den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat.

Es trifft folgende Feststellungen:

1.) Die "Vorfälle bis/zum 9.11.53", die das Landesarbeitsgericht nicht näher bezeichnet, womit es aber wohl hauptsächlich die Fehlbeträge meint, hält es zwar für verziehen, aber doch für geeignet, die neuen nicht verziehenen Gründe zu unterstützen. Ausser den früheren Fehlbeträgen wurde bei einer Inventur am 4. Januar 1954 ein neues Manko von 187,03 DM und bei einer unvermuteten Bestandsaufnahme am 19. März 1954 ein Überschuss von 165,51 DM festgestellt. Das Landesarbeitsgericht glaubt gerade, der Überschuss lege den Verdacht der Untreue nahe.

Für die Schlüsse, die das Landesarbeitsgericht aus den festgestellten Fehlbeträgen und dem einmaligen Überschuss zieht, fehlt hier in der gleichen Weise wie bei der Frau jedes Eingehen auf weitere möglichen Fehlerquellen, aus denen diese Unstimmigkeiten erklärt werden können; zumal da die Frau seit ihrer fristlosen Entlassung nicht mehr in dem Ladengeschäft tätig war, bleibt hier ganz besonders zu erörtern, welche Arbeitskräfte sonst während der notwendigen und selbstverständlichen täglichen zeitweisen Abwesenheit des Mannes in dem Geschäft tätig waren und für die Entstehung der Fehlbestände im Warenlager oder von Fehlbeträgen in der Kasse verantwortlich gemacht werden können.

- 10 -

Im übrigen ist das Landesarbeitsgericht auch zu Gunsten des Mannes auf die Bedeutung seiner Dauerstellung (oben I 2) nicht eingegangen, und es hat die Beweislast verkannt (oben I 6).

2.) Der Mann hat der Maklerin K gegenüber, die von dem Beklagten eine Provision für die Vermittlung eines Mietvertrages beanspruchte, - möglicherweise wahrheitsgemäss - bestätigt, dass der provisionspflichtige Mietvertrag zustandegekommen sei. Nähere Einzelheiten hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es sieht darin die Verletzung der dem Manne gegenüber dem Beklagten obliegenden Treuepflicht.

Hier fehlt jedes nähere Eingehen und jede Feststellung insbesondere zu der Frage, ob und warum es ihm etwa zuzumuten war, der Maklerin Kult gegenüber einer wahrheitsgetreuen Beantwortung ihrer Frage wegen der geschäftlichen Interessen des Beklagten aus dem Wege zu gehen.

3.) In gleicher Weise wie im Falle K hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Mann "seine Treuepflicht in der Angelegenheit Stelrink verletzt". Welche einzelnen Tatsachen das Landesarbeitsgericht bei den widerstreitenden Behauptungen der Parteien insoweit feststellen will, lässt das Urteil nicht erkennen. Es bietet dieserhalb also überhaupt keine genügende Grundlage für eine Nachprüfung.

4.) Der Kläger hatte "schon früher die Waage vorgestellt". Offenbar meint das Landesarbeitsgericht damit die von dem Zeugen Wache bekundete Tatsache, daß er Anfang des Jahres 1953 zweimal festgestellt habe, in der Filiale der Kläger sei die Waage vorgestellt worden und zwar um 3 bis 4 Gramm. Diesen Grund hält das Landesarbeitsgericht zwar für verziehen, aber

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zur Unterstützung für heranziehbar.

Dass der Kläger einige Male die Waage um wenige Gramm vorgestellt hat, liegt bei seiner fristlosen Entlassung einige Monate, ja teilweise über ein Jahr zurück und ist also von dem Beklagten selbst, der es wusste, nicht als besonders schwerwiegend angesehen worden. Freilich kann diese Unstimmigkeit zur Unterstützung nicht verziehener Verfehlungen herangezogen werden. Das Landesarbeitsgericht stellt aber dieserhalb nichts Näheres fest, z.B. etwa, daß der Beklagte den Kläger ermahnt und der Kläger trotz Abmahnung sein Verhalten fortgesetzt habe.

5.) Durch die "erwiesene Äusserung" der Frau in deren Prozess hat nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts der Beklagte erfahren, dass der Mann "tatsächlich untreu gegen ihn handele". Was das Landesarbeitsgericht hiermit meint, ist nicht ganz sicher, möglicherweise die von dem Zeugen M in der Vernehmung am 15. Oktober 1954 bekundete Äusserung der Frau dem Zeugen gegenüber, dass ihr Mann genügend Material gegen den Beklagten gesammelt habe.

Es bleibt bei der zu wenig substantiierten Feststellung völlig unaufgeklärt, ob und welches Material der Kläger nun wirklich gegen den Beklagten "gesammelt" hatte oder ob die Äusserung der Frau nicht vielmehr eine Wichtigtuerei war.

III. Zurückverweisung.

Bei dieser mangelhaften Begründung, die das Landesarbeitsgericht für die Berechtigung der fristlosen Entlassung beider Kläger gibt, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es muss aufgehoben und die Sache vom Landesarbeitsgericht erneut in ihren Grundlagen und ihren Einzelheiten erörtert werden.



1.) Bei dieser erneuten Klärung wird sich das Landesarbeitsgericht aber unter Umständen nicht nur auf die im Vorstehenden als mangelhaft bezeichnete Begründung des Verdachts der Untreue beschränken dürfen. Darüber hinaus könnte auch die Frage auftreten, ob nicht - abgesehen von dem Verdacht der Untreue - die mehrfachen Fehlbeträge an sich schon die fristlose Entlassung rechtfertigen können. Denn sie könnten die völlige Ungeeignetheit der Kläger als Filialleiter ergeben; einen völlig ungeeigneten Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen, kann dem Arbeitgeber aber unter Umständen nicht gut zugemutet werden, selbst bei einem mehrere Jahre unkündbaren Arbeitsvertrag.

Ob hier der Unzumutbarkeit etwa schon der Umstand entgegensteht, dass der Beklagte die Kläger, insbesondere möglicherweise die Frau, ohne jede Prüfung ihrer Geeignetheit auf die lange Dauer von 10 Jahren angestellt, also den etwaigen Mangel der Geeignetheit in Kauf genommen hat, wird dabei selbstverständlich eine ausschlaggebende Rolle spielen.

2.) Daneben wird aber unter Umständen nicht an der Frage vorbeigegangen werden können, ob und inwieweit auf Grund der besonderen Vereinbarung der Parteien solchen Fehlbeträgen die Bedeutung eines Grundes zur fristlosen Entlassung etwa beigelegt werden muss. Das Landesarbeitsgericht geht hierauf nur andeutungsweise ein, indem es die besonderen in der Dienstanweisung und dem Nachtragsvertrag enthaltenen Bestimmungen und die Folgen ihrer Verletzung zwar nicht als besonders vereinbarten Kündigungsgrund, wohl aber für "beachtlich" erklärt, ohne allerdings in seinen späteren Erörterungen hierauf noch abzustellen. Dabei wird das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls natürlich in erster Linie die bisher mög-



licherweise unterbliebene Prüfung nachholen müssen, inwiefern der Nachtragsvertrag und die Dienstanweisung, was das Landesarbeitsgericht für das vorliegende Revisionsverfahren bindend feststellt, auch für die Frau Geltung hatten, obgleich sie sie nicht unterzeichnet hat, und ob nicht vielmehr grundsätzlich die in § 4 ihres besonderen Anstellungsvertrages vom 24. April 1952 für die fristlose Entlassung aufgezählten Gründe für sie massgebend sein sollten. Ebenso wird das Landesarbeitsgericht noch feststellen müssen, ob der Mann in dem ursprünglich abgeschlossenen Verträge die gleichen Gründe für die fristlose Entlassung vereinbart hatte und ob diese etwaige Vereinbarung durch den Nachtragsvertrag vom 1. April 1953 ausser Kraft gesetzt ist.

Eine rechtliche Bedeutung einer solchen Vereinbarung ist anzuerkennen. Grundsätzlich können die Parteien das Recht zur ausserordentlichen Kündigung auch über das gesetzliche Mass hinaus erweitern (Nikisch, Lehrbuch 2. Auflage, Seite 590), aber nur im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit, daher nicht für Handlungsgehilfen, also für die Kläger, da für Handlungsgehilfen nach § 66 HGB Mindestkündigungsfristen gesetzlich zwingend festgelegt sind. Wenn hiernach die vom Gesetz für die fristlose Entlassung eines Handlungsgehilfen aufgestellten Gründe auch durch Vertrag an sich nicht erweitert werden können, so ist eine solche Vereinbarung doch rechtlich nicht ganz unbeachtlich, sondern ein Anhalt dafür, dass der als Grund für die fristlose Entlassung vereinbarte Umstand nach dem Willen der Vertragsparteien und daher auch tatsächlich eine massgebende Bedeutung hat. Denn die Parteien dürfen, ohne die gesetzlichen Kündigungsgründe zu ändern, sie näher bestimmen oder die nähere Bestimmung erleichtern (RAG ARS 28, 24-26; Nipperdey bei Staudinger § 626 BGB Erl. 56; Molitor, Die Kündigung 2. Aufl. Seite 273).



3.) Allerdings wird dem Umstande, dass die Parteien – ohne Rücksicht auf ein Verschulden – dem äusseren Umstande der Errechnung eines Fehlbetrags bei der Verwaltung des Warenlagers die Bedeutung eines Grundes für die fristlose Entlassung beigemessen haben, nur dann die eben erörterte Bedeutung zukommen, wenn diese Vereinbarung mit Treu und Glauben vereinbar ist und nicht etwa gegen die guten Sitten verstösst. Die Haftung eines Angestellten für unverschuldete Mankos des von ihm verwalteten Warenlagers kann grundsätzlich vom Recht nur dann anerkannt werden, wenn diesem erhöhten Risiko auch ein wirtschaftlicher Ausgleich etwa durch ein angemessen erhöhtes Gehalt gegenübersteht (RAG ARS 24, 261-264). Andernfalls ist die Haftungsklausel sittenwidrig. Nichts anderes muss aber gelten, wenn auf ein unverschuldetes Manko etwa die fristlose Entlassung gestützt werden soll. Das Landesarbeitsgericht wird also, falls es den Verdacht der Untreue nicht für dringend genug ansehen sollte, den Fehlbeträgen allein überhaupt nur dann die bezeichnete erhöhte Bedeutung beimessen dürfen, wenn die Vergütung der Kläger so weit über dem Tarifgehalt oder über dem üblichen Gehalt (einschliesslich der von ihnen geleisteten Überstunden) lag, dass darin ein vernünftiger Ausgleich für das übernommene Risiko gesehen werden kann.

4.) Schliesslich wird das Landesarbeitsgericht weiter an dem Inhalt des mit dem Mann am 1. April 1953 geschlossenen Nachtragsvertrages nicht vorbeigehen dürfen. Dieser sieht eine monatliche Kündigung vor. Es wird also und zwar sowohl für die Frage des wichtigen Grundes als auch – falls es die Berechtigung der fristlosen Entlassung verneint – für die Frage des Wirksamwerdens einer etwaigen fristgemässen



Kündigung zu erörtern haben, ob gleichwohl die ursprünglich auf zehn Jahre bemessene Dauer des Anstellungsvertrags weiter gelten sollte.

gez. Dr. Müller

Dr. Berger

Dr. Boldt

Dr. Erich Frey

Keller





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)