

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

Gesetz: BPersVG § 79; BAT § 54; BGB § 626 Verdacht
 strafbarer Handlung

Leitsätze:

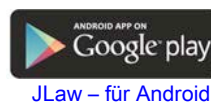
K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 416/76
Urteil des BAG vom 20. Oktober 1977

LAG Bremen



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



2 AZR 416/76

1 Sa 193/75 Bremen

Verkündet am
20. Oktober 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Hammel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 23. April 1976 - 1 Sa 193/75 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremerhaven vom 16. Juli 1975 - 2 Ca 570/74 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und 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 1925 geborene Kläger war seit 1965 als technischer Angestellter (1. Seemaschinist) bei der der beklagten Bundesrepublik unterstehenden Wasser- und Schiffahrtsdirektion N zuletzt auf dem MS "S" tätig. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach dem Bundesangestellten-Tarifvertrag. Das Bruttogehalt des Klägers betrug zuletzt 2.265,34 DM. Mit Schreiben vom 29. August 1974 kündigte das Wasser- und Schiffahrtsamt das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Kläger habe am 16. August 1974 von einem Lotsendampfer gestellungspflichtige, unverzollte Waren übernommen und mit dem MS "S" nach B verbracht. Der Kläger habe auf diese Weise gegen zoll- und einfuhrrechtliche Bestimmungen verstoßen und sich zugleich einer schweren Verletzung der ihm obliegenden Dienstpflicht schuldig gemacht, weil er die Tat in Ausübung des Dienstes und unter Zuhilfenahme eines Dienstfahrzeugs begangen habe.

Der Kläger hat bestritten, daß der Personalrat vor Ausspruch der Kündigung angehört worden sei. Er hat auch die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe bestritten und Klage erhoben mit dem Antrag,

1. festzustellen, daß die am 29. August 1974 ausgesprochene fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe;
2. weiter festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis auch nicht durch eine ungedeutete fristgemäße Kündigung sein Ende gefunden habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Kläger habe 10kg Butter und 4 Flaschen Alkohol bei dem Matrosen M bestellt und diese unverzollten Waren am 16. August 1974 auch eingeführt. Wenn der Kläger am 3. September 1974 erstmals vorgetragen habe, er habe die Waren sogleich, nachdem er sie bemerkt habe, über Bord geworfen, so handele es sich um eine unglaubliche

Schut



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

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

- 3 -

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, für die Unrichtigkeit dieses Vorbringens des Klägers sprächen, daß der Kläger sich wegen der nach seiner Darstellung unbestellten Ware nicht an die Schiffsführung gewandt und erklärt habe, er wolle mit der Sache nichts zu tun haben. Gegen diese Darstellung spreche auch, daß der Kläger die Waren nicht an den Matrosen M zurückgegeben habe und daß er bei der Vernehmung der gesamten Besatzung am 22. August 1974 angegeben habe, sein Anteil habe 4 Flaschen Alkohol und 10kg Butter betragen, ohne darauf hinzuweisen, daß er die Ware sofort über Bord geworfen habe.

Die Beklagte meint, ihr sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten, denn der Kläger habe in besonders schwerer Weise gegen die zollrechtlichen Bestimmungen und seine Dienstpflichten verstoßen.

Auf die Folgen derartigen Verhaltens seien der Kläger und die anderen Bediensteten unter Hinweis auf den Erlaß des Bundesverkehrsministers vom 29. September 1953 hingewiesen worden. Im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen zollrechtliche Bestimmungen auf dem Tonnenleger "E" sei der Kläger mit dem Schreiben vom 15. Januar 1974, dessen Kenntnis er mit Unterschrift bestätigt habe, ausdrücklich gewarnt worden; entsprechende Vergehen würden unnachsichtig bestraft. Schließlich habe auch der Schiffsführer H des MS "S" am 12. August 1974 vor Antritt seines Urlaubs die Besatzung nochmals entsprechend ermahnt. Dennoch sei es nur vier Tage später zu den zollrechtlichen Verstößen gekommen, an denen der Kläger als Täter beteiligt gewesen sei. Daraufhin sei der gesamten Besatzung des MS "S" fristlos gekündigt worden.

Auf Gleichbehandlung könne sich der Kläger im Zusammenhang mit den Zollunregelmäßigkeiten auf der "E" nicht berufen, denn in jenem Fall sei die Beklagte nach Erörterung mit dem Personalrat zu dem Ergebnis gelangt, die Angelegenheit letztmalig mit einer Verwarnung abzuschließen. Dieser Vorfall sei Anlaß für das bereits genannte Schreiben des Wasser- und Schiffsahrtsamtes vom 15. Januar 1974 gewesen. Eine weitere Schädigung ihres Ansehens habe die Beklagte nur dadurch ver-



- 4 -

hindern können, daß sie die am Schmuggel beteiligten Besatzungsmitglieder des MS "S" fristlos entlassen habe. Der Schiffsführer L sei der drohenden fristlosen Kündigung zuvorgekommen, indem er um vertragliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebeten habe. L sei vom Wasser- und Schifffahrtsamt auch nicht die Wiedereinstellung versprochen oder ein Studienplatz an der Hochschule für Nautik vermittelt worden. Die Beklagte hat behauptet, der Personalrat sei vor der fristlosen Kündigung des Klägers angehört worden.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Es hat insbesondere ausgeführt, wegen dringenden Verdachts eines Zollvergehens sei es der Beklagten unzumutbar gewesen, den Kläger weiterzubeschäftigen.

In seiner Berufungsschrift hat der Kläger u.a. vorgebracht, er habe in der letzten mündlichen Verhandlung zugegeben, bei dem Zeugen M Waren bestellt zu haben, aber nur pauschal gebeten, ihm etwas zu besorgen. Auf die Berufung des Klägers mit den Anträgen,

1. festzustellen, daß die mit Schreiben vom 29. August 1974 ausgesprochene fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat,
2. weiter festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis auch nicht durch eine umgedeutete fristgemäße Kündigung sein Ende gefunden hat;

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger wieder einzustellen,

und weiter hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG aufzulösen,

hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis weder durch fristlose noch durch fristgemäße Kündigung aufgelöst worden ist.

Der Antrag des Klägers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird zurückgewiesen.



- 5 -

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten, die sich gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts richtet, daß das Arbeitsverhältnis weder durch fristlose noch durch fristgemäße Kündigung aufgelöst worden sei, ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des Urteils erster Instanz; denn das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 29. August 1974 beendet worden ist.

I. Die Kündigung scheitert nicht an der nach § 79 Abs. 3 BPersVG vorgeschriebenen Anhörung des Personalrats.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Personalrat sei am 26. August 1974 von der Beklagten über die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unterrichtet worden. Am 29. August 1974 habe der Personalrat seine schriftliche Stellungnahme abgegeben. Erst danach sei die außerordentliche Kündigung ausgesprochen worden.

2. An diese Feststellungen, gegen die Rügen nicht erhoben worden sind, ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die Ausführungen sind auch rechtlich nicht zu beanstanden. Der Personalrat ist im einzelnen über die Gründe zur Kündigung unterrichtet worden, und zwar über ein Zollvergehen des Klägers und nicht etwa über einen Verdacht, daß der Kläger ein Vergehen begangen habe. Der Personalrat hat mit seinem Schreiben vom 29. August 1974 abschließend zur Kündigung Stellung genommen. Erst danach ist die außerordentliche Kündigung ausgesprochen worden.

II. Die Ausschlußfrist des § 54 Abs. 2 BAT - er entspricht dem § 626 Abs. 2 BGB - steht der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen. Es ergibt sich bereits aus dem unstreitigen



Sachverhalt (Vorfall vom 16. August 1974, Kündigung vom 29. August 1974, zugegangen am selben Tag), daß die Zweiwochenfrist des § 54 Abs. 2 BAT gewahrt ist.

III. Das Arbeitsverhältnis ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts durch die fristlose Kündigung der Beklagten beendet worden.

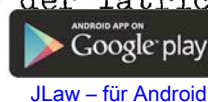
1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, nach dem Vorbringen der Beklagten habe der Kläger vier Flaschen Alkohol und zehn Kilo Butter, deren Wert weit über 10,--DM liege, eingeführt, ohne sie der zuständigen Zollstelle anzumelden. Für den Kläger, der dienstlich auf Wasserfahrzeugen von Behörden tätig sei und in dieser Eigenschaft mehr als einmal im Kalendermonat einreise, sei die Zollfreiheit für alkoholische Getränke ganz ausgeschlossen und für Lebensmittel des täglichen Bedarfs auf einen Höchstbetrag von 10,--DM begrenzt. Der Kläger hätte also eine Steuerhinterziehung begangen, wenn er diese Waren eingeführt hätte.

Bei einer vollendeten Zollstraftat wäre es der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von vier Monaten weiter zu beschäftigen. Der Nachweis einer vollendeten Zollstraftat sei der Beklagten jedoch nicht gelungen. Es bestehe allerdings der dringende Verdacht einer vollendeten oder versuchten strafbaren Handlung durch den Kläger. Trotz dieses Verdachts sei die fristlose Kündigung unwirksam, denn es sei der Beklagten zuzumuten, den Kläger zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Eine Umdeutung der fristlosen in eine fristgemäße Kündigung sei allerdings nicht möglich.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen es den wichtigen Grund im Sinne des § 54 Abs. 1 BAT (§ 626 Abs. 1 BGB) verneint hat, können vom Revisionsgericht daraufhin nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat. Dabei ist darauf abzustellen, ob der Tatrichter von



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



- 7 -

einem Sachverhalt ausgegangen ist, der unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles geeignet ist, an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben. Zum Rechtsbegriff des wichtigen Grundes gehört weiter die Prüfung und Abwägung, ob es demjenigen, der eine außerordentliche Kündigung erklärt hat, unzumutbar gewesen ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Der Begriff des wichtigen Grundes ist nur dann richtig erkannt und angewendet, wenn sich die erforderliche Interessenabwägung auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles erstreckt und diese vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen 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 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB; BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB).

3. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff des wichtigen Grundes verkannt, denn es hat nicht alle in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles gewürdigt. Außerdem durfte das Landesarbeitsgericht die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen über die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung beurteilen.

a) Eine Verdachtskündigung liegt nur vor, wenn eine Kündigung damit begründet wird, es sei gerade der Verdacht eines strafbaren oder vertragswidrigen Verhaltens, der das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört habe (BAG 16, 72 [81] = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung [zu I 3 b der Gründe]; Grunsky, ZFA 1977, 167 [173-175]). Die Beklagte hat nach ihrem Kündigungsschreiben vom 29. August 1974 die außerordentliche Kündigung ausgesprochen wegen eines Zollvergehens und nicht wegen eines entsprechenden Verdachts.

b) Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zu Recht angenommen, solange einem Arbeitnehmer eine Straftat, deren



- 8 -

er sich aufgrund eigenen schuldhaften Verhaltens verdächtig gemacht habe, nicht nachzuweisen sei, sollte bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund für eine Kündigung vorliege, zunächst auf das vom Arbeitgeber zu beweisende tatsächliche Verhalten abgestellt werden und nicht etwa auf den durch dieses Verhalten vermittelten Verdacht einer strafbaren Handlung. Das Landesarbeitsgericht hat dann aber diese zutreffende Erwägung nicht weiter verfolgt, sondern hat die Wirksamkeit der Kündigung dann doch ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Verdachtskündigung geprüft.

Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger die von ihm in der Vernehmung bezeichneten Waren, nämlich vier Flaschen Alkohol und zehn Kilo Butter, bei dem Zeugen M bestellt hat in der Absicht, sie nicht zu verzollen, ferner davon, daß er diese Waren bei dem Zeugen M bezahlt hat. Ob allein dieses Verhalten die Kündigung rechtfertigt, hat das Landesarbeitsgericht aber nicht geprüft. Es hat daher den Begriff des wichtigen Grundes verkannt. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kommt es insoweit nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob das Gesamtverhalten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (vgl. BAG 3, 193 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]).

IV. Diese Rechtsfehler des Berufungsgerichts, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, nötigen nicht zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Prüfung des wichtigen Grundes gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen, alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte erschöpfend zu würdigen. Bei einem derartigen Fehler ist das Revisionsgericht in der Lage, selbst zu entscheiden, ob die gesamten Umstände des Falles bei erschöpfender Würdigung den Vorwurf rechtfertigen, der Kläger habe einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben (BAG 2, 175 = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG und BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG). Nach den tatsächlichen Feststellungen des

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Landesarbeitsgerichts war es der Beklagten aufgrund der dem Senat möglichen ergänzenden Interessenabwägung nicht zuzumuten, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger vier Flaschen Alkohol und zehn Kilo Butter in der jedenfalls ursprünglich bestehenden Absicht, sie unverzollt einzuführen, bei dem Zeugen M bestellt und auch bezahlt hat. Schon durch dieses Verhalten hat sich der Kläger einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, die an sich geeignet ist, eine Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Es kann unzumutbar sein, einen Arbeitnehmer auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen, der das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit dadurch zerrüttet hat, daß er Alkohol und Lebensmittel angekauft hat in der Absicht, sie unverzollt einzuführen, wenn er dabei seine dienstliche Stellung ausnutzt und sein Arbeitgeber selbst durch das beabsichtigte Zollvergehen betroffen wird.

Daß dieses Verhalten des Klägers pflichtwidrig war, wird auch von der Revision nicht verkannt. Hätte der Kläger selbst sein Verhalten nicht für pflichtwidrig gehalten, hätte er übrigens die Waren dem Zoll vorführen können. Er hätte dann nicht vorzutragen brauchen, er habe die Waren über Bord geworfen.

2. Der Beklagten war es auch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und der Interessen des Klägers nicht zuzumuten, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen.

Der Kläger wird durch eine fristlose Kündigung zwar hart betroffen, denn er steht im vorgerückten Alter und mag es schwer haben, eine vergleichbare Tätigkeit zu finden. Er ist etwa neun Jahre bei der Beklagten beschäftigt gewesen, ohne daß ihm Unkorrektheiten vorgeworfen worden sind. Schließlich ist die in Betracht kommende Warenmenge nicht groß.

Zu Lasten des Klägers ist zu berücksichtigen, daß das MS "S", auf dem der Kläger bis zur fristlosen Kündigung



Dienst gemacht hat, beim Einlaufen keiner zollamtlichen Überwachung unterliegt. Dies bedeutet, daß den Bediensteten, die auf solchen Wasserfahrzeugen der Behörden beschäftigt sind, ein erhebliches Vertrauen entgegengebracht wird. Der Kläger hat in Ausübung des Dienstes und unter Zuhilfenahme eines Dienstfahrzeuges gehandelt und auf diese Weise das ihm entgegengebrachte Vertrauen der Beklagten ausgenutzt. Dies wiegt umso schwerer, als der Kläger als 1. Seemaschinist in gehobener Stellung beschäftigt war. Außerdem war der Kläger durch Erlaß des Bundesministers für Verkehr, der allen Bediensteten der Beklagten einmal jährlich zur Kenntnis gegeben wird, mehrfach auf die Folgen eines Verstoßes gegen zollrechtliche Bestimmungen hingewiesen worden. Ein ähnlichen Vergehen auf dem Tonnenleger "E -

" hat zu einer letztmaligen Verwarnung aller Bediensteten geführt. Ferner hat der Schiffsführer des MS "S " die Besatzung, also auch den Kläger, am 12. August 1974, noch vier Tage vor dem streitigen Vorfall erneut ermahnt. Dennoch hat der Kläger zollfreie Waren erworben, um sie unverzollt an Land zu bringen.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände überwiegt, wenn man von den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen ausgeht und nicht etwa vom Verdacht einer strafbaren Handlung, das Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dem Kläger war bekannt, welche Gefahren er einging. Wenn er dennoch in der Absicht, unverzollte Waren einzuführen, derartige Waren erwarb und bezahlte, muß er eine harte Gegenmaßnahme der Beklagten hinnehmen. Die Beklagte hat ein berechtigtes Interesse daran, solche Vorfälle für die Zukunft auszuschließen. Sie muß sich darauf verlassen können, daß ihre Bediensteten das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht mißbrauchen. Es ist nicht zu beanstanden, daß die Beklagte nach den vorangegangenen Vorfällen und Verwarnungen schließlich fristlos gekündigt hat, denn erfahrungsgemäß werden derartige Verhaltensweisen nur selten entdeckt. Die Beklagte hätte noch größere Schwierigkeiten



- 11 -

zollgerechtes Verhalten durchzusetzen, wenn es ihr nicht möglich wäre, auch einmaligen Vergehen nach vorheriger Ermahnung mit einer fristlosen Kündigung zu begegnen.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper
 Zeilinger Hammel

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)