

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

---

Gesetz: BGB § 626, § 626 Verdacht strafbarer Handlung;  
KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;  
ZPO § 565

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 538/76  
Urteil des BAG vom 16. März 1978

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 538/76

5 Sa 90/74 Berlin

Verkündet am  
16. März 1978

gez. Mißler,

Angestellter als  
Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Hackmann und Brenne für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 14. Juni 1976 - 5 Sa 90/74 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

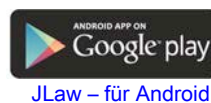
Der Beklagte ist Inhaber der G -Werke. Der Kläger war bei ihm seit dem 1. April 1970 als Betriebsleiter mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von 3.000,-- DM beschäftigt. Im September oder Oktober 1971 bestellte der Kläger bei der Firma B für den Beklagten einen Industriestaubsauger der Marke "Fakir". Neben anderen Waren wurde dieser Staubsauger Ende November 1971 bei der Firma B von dem Zeugen V abgeholt; dieser quittierte den Empfang auf einem Lieferschein. Der Beklagte ist nicht in den Besitz des Staubsaugers gekommen. Die Firma B erteilte am 23. Dezember 1971 über den Staubsauger eine Rechnung in Höhe von 847,-- DM ohne Mehrwertsteuer. Der Beklagte erhielt von dieser Rechnung keine Kenntnis. Am 3. Mai 1973 wurde ihm eine Kopie dieser Rechnung von der Firma B übersandt.

Am 14. Juni 1973 fand zwischen dem Beklagten und dem Zeugen V in Paris eine Unterredung wegen des Staubsaugers statt. Seit diesem Tage befand sich in den Händen des Beklagten eine schriftliche Erklärung des Zeugen, nach der dieser im Auftrag des Klägers am 30. November 1971 den von der Firma B in Rechnung gestellten Staubsauger bei dieser Firma für den Kläger abgeholt und in den Privatwagen des Klägers umgeladen habe. Seit dem 19. Juni 1973 besaß die Firma des Beklagten ferner eine schriftliche Erklärung der Inhaberin der Firma B bezüglich der Bestellung des Staubsaugers durch den Kläger. Am 7. Juli 1973 kehrte der Beklagte von einer Auslandsreise nach Be zurück. Am 12. Juli 1973 begab er sich in die Wohnung des Klägers und forderte die Ehefrau des Klägers auf,

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



- 3 -

den von ihr benutzten Staubsauger vorzuzeigen. Dies lehnte die Ehefrau des Klägers ab.

Mit Schreiben vom 12. Juli 1973, das dem Kläger am 13. Juli 1973 zuging, kündigte der Beklagte dem Kläger fristlos mit der Begründung, der Kläger habe Gegenstände im Werte von tausenden von Mark aus der Fabrik ohne Erlaubnis entnommen. Obwohl der Kläger einige Male ausdrücklich erklärt habe, den von der Firma B mit 847,-- DM in Rechnung gestellten Industriestaubsauger der Marke "Fakir" weder bestellt noch übernommen zu haben, habe Frau B dem Beklagten schriftlich erklärt, der Kläger habe den Staubsauger bestellt und mehrfach angemahnt.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam und hat beantragt, festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben des Beklagten vom 12. Juli 1973 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und im Wege der Widerklage vom Kläger die Zahlung eines Betrags von 940,17 DM nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte hat zur Begründung der Kündigung auf das Kündigungsschreiben und die in ihm enthaltenen Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Staubsauger verwiesen. Er hat ferner vorgetragen, er habe dem Kläger mehrfach Gelegenheit gegeben, zu den Vorwürfen wegen des Staubsaugers Stellung zu nehmen. Der Kläger habe zunächst bestritten, den Staubsauger überhaupt bestellt zu haben. Der Beklagte habe vor Ausspruch der Kündigung lange geprüft, ob der Kläger den Staubsauger sich angeeignet habe. Der Beklagte habe endgültig diese Überzeugung gewonnen, nachdem die Ehefrau des Klägers sich am 12. Juli 1973 geweigert habe, ihren Staubsauger dem Beklagten vorzuzeigen. Den Rechnungsbetrag für den Staubsauger einschließlich Mehrwertsteuer in Höhe von insgesamt 940,17 DM habe der Beklagte der Firma B be-



- 4 -

zahlen müssen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hat bestritten, von der Lieferung des Geräts überhaupt Kenntnis gehabt zu haben. Er habe auch den Staubsauger nicht abholen lassen. Seine Ehefrau habe nie einen Industriestaubsauger im Werte von 847,-- DM von ihm erhalten. Der Beklagte habe ihn auch nicht mehrfach wegen dieser Angelegenheit angesprochen, sondern erstmals am 12. Juli 1973. Zu diesem Zeitpunkt habe der Beklagte bereits die fristlose Kündigung mündlich ausgesprochen. Der Kläger hat ferner vorgetragen, der Zeuge V habe bei einer Besprechung Anfang 1973 bestritten, einen Lieferschein der Firma B unterschrieben und einen Staubsauger von dieser Firma abgeholt zu haben. Dies habe der Zeuge sogar bestritten, nachdem ein Schriftvergleich von den damals anwesenden Personen eindeutig ergeben habe, daß die Unterschrift auf dem Lieferschein von dem Zeugen stamme.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben über die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe einen bei der Firma B bestellten Staubsauger der Marke "Fakir" im November 1971 abholen und in den ihm gehörenden VW-Bus umladen lassen, durch eidliche Vernehmung des Zeugen V. Die Beweisaufnahme ist im Wege der Rechtshilfe vor dem Gericht großer Instanz von Paris durchgeführt worden. Der Kläger hat der Verwertung dieser Beweisaufnahme widersprochen mit der Begründung, sein Prozeßbevollmächtigter habe wegen plötzlicher Erkrankung nicht an der Beweisaufnahme in Paris teilnehmen können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben vom 12. Juli 1973 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei, sondern erst durch eine fristgemäße Kündigung am 30. September 1973 geendet habe. Die Widerklage hat es abge-



- 5 -

wiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die fristlose Kündigung sei unwirksam, da die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden sei. Die unwirksame fristlose Kündigung des Beklagten sei jedoch nach § 140 BGB in eine fristgemäße Kündigung umzudeuten. Aufgrund der Aussage des Zeugen V sei erwiesen, daß der Kläger einen Staubsauger, den er persönlich auf Rechnung des Beklagten bei der Firma B bestellt habe, für sich verwendet habe. Dieses Verhalten des Klägers rechtfertige eine fristgemäße Kündigung. Die Widerklage sei unbegründet, da der Beklagte für seine Behauptung, er habe den Staubsauger bezahlt, beweisfällig geblieben sei.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Berufung und der Kläger unselbständige Anschlußberufung eingelegt. Der Beklagte hat beantragt, die Klage auch insoweit abzuweisen, wie die ausgesprochene fristlose Kündigung in eine fristgerechte zum 30. September 1973 umgedeutet worden sei, und den Kläger im Wege der Widerklage zu verurteilen, 940,17 DM nebst Zinsen zu bezahlen. Der Kläger hat beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten nach dem Klageantrag zu verurteilen, ferner, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert, soweit der Kläger mit der Klage abgewiesen worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 13. Juli 1973 auch nicht zum 30. September 1973 aufgelöst worden sei, sondern darüber hinaus fortbestanden habe.

Mit seiner Revision beantragt der Beklagte, das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und nach

- 6 -



- 6 -

seinen ursprünglichen Anträgen zu erkennen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Bei der Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB und des § 1 KSchG sind dem Landesarbeitsgericht Rechtsfehler unterlaufen, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zwingen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß der Kläger den Staubsauger für sich verwendet habe. Gegen diese Feststellung sind Verfahrensrügen nicht erhoben worden. Der Senat ist daher an diese Feststellung gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO).

II. Nachdem das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, eine unerlaubte Handlung sei nicht erwiesen, hat es das Verhalten des Klägers lediglich unter dem Gesichtswinkel der Kündigung wegen Verdachts einer unerlaubten Handlung geprüft und ausgeführt, die Kündigung sei auch nicht als Verdachtskündigung gerechtfertigt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß gegen den Kläger weder ein dringender noch ein durch Tatsachen objektiv begründeter Verdacht bestanden habe, sich den Staubsauger angeeignet zu haben. An dieser Wertung ändere sich auch nichts, wenn man zulasten des Klägers berücksichtige, daß der Kläger noch während des Rechtsstreits bestritten habe, den Staubsauger bei der Firma B bestellt zu haben, und erst nachdem die Firma B eine schriftliche Stellungnahme hinsichtlich des Bestellvorgangs des Klägers eingereicht habe, insoweit seinen Vortrag geändert habe. Dies sei zwar im Hinblick auf die Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO bedenklich, begründe jedoch bei

- 7 -

der Abwägung sämtlicher Umstände noch nicht den Verdacht, daß der Kläger tatsächlich den Staubsauger für sich verwendet habe.

III. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB und des § 1 Abs. 2 KSchG kann im Revisionsverfahren zwar nicht uneingeschränkt, wohl aber daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes oder der Sozialwidrigkeit der Kündigung verkannt, vor allem ob es bei der Unterordnung des Sachverhaltes unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze beachtet und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Dieser beschränkten Nachprüfung hält das Urteil nicht stand.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Begriffe des wichtigen Grundes und der sozialwidrigen Kündigung verkannt, denn es hat nicht alle in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles gewürdigt.

a) Das Landesarbeitsgericht konnte zwar das Verhalten des Klägers unter dem Gesichtswinkel des Verdachts prüfen, denn wie sich aus dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ergibt, hat die Beklagte auch wegen Verdachts gekündigt: "Die Beklagte verdächtigte den Kläger, auf seine Rechnung den Staubsauger bestellt und dann für sich privat verwendet zu haben." Der Inhalt des Kündigungsschreibens, in dem der Kläger der Entwendung von Firmeneigentum beschuldigt wird, steht daher der Begründung der Kündigung als Verdachtskündigung (vgl. 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]) nicht entgegen.

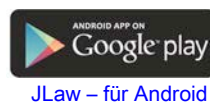
Das Landesarbeitsgericht hat das Verhalten des Klägers jedoch lediglich unter dem Gesichtswinkel des Verdachts einer unerlaubten Handlung geprüft und nicht er-

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wogen, ob allein schon das unstreitige bzw. erwiesene Verhalten des Klägers es rechtfertigte, ihm fristlos nach § 626 Abs. 1 BGB oder fristgemäß nach § 1 KSchG zu kündigen. Es kommt nämlich nicht entscheidend darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich zu würdigen ist oder ob ein Verdacht einer strafbaren Handlung die Kündigung rechtfertigen könnte, 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]).

b) Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat der Kläger im September oder Oktober 1971 bei der Firma B für den Beklagten einen Industriestaubsauger der Marke "Fakir" bestellt. Dieser Staubsauger ist Ende November 1971 bei der Firma B von dem Zeugen V abgeholt worden, der auch über den Empfang der Ware auf einem Lieferschein quittiert hat. Der Beklagte ist nicht in den Besitz des Staubsaugers gekommen. Die Firma B er- teilte am 23. Dezember 1971 über den Staubsauger eine Rechnung in Höhe von 847,-- DM. Von dieser Rechnung erhielt der Beklagte keine Kenntnis. Am 3. Mai 1973 wurde dem Beklagten eine Kopie dieser Rechnung von der Firma B übersandt. Der Kläger hat zunächst bestritten, überhaupt einen Staubsauger bei der Firma B bestellt zu haben. Er hat die Bestellung erst zugegeben, nachdem von der Firma B eine entsprechende Bestätigung bei dem Beklagten eingegangen war. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß der Kläger weder vorgetragen hat, ob und aus welchem Grunde er etwa die Bestellung vergessen habe, noch aus welchem Grunde er den Staubsauger überhaupt bestellt hat. Allein dieses Verhalten könnte geeignet sein, die fristlose Kündigung des Klägers, der als Betriebsleiter eine besondere Vertrauensstellung besaß, oder doch zumindest die ordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

2. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob diese Verhaltensweise des Klägers die fristlose oder fristgemäße Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Parteien rechtfertigt. Es wird insoweit - falls erforderlich, zur fristlosen Kündigung - auch zu prüfen haben, ob etwa der Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt hat. Insoweit wird das Landesarbeitsgericht die Grundsätze des Senats, wie sie in den vom Arbeitsgericht zitierten Entscheidungen BAG AP Nr. 2, 3 und 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist aufgezeigt worden sind, zu beachten haben.

Im vorliegenden Fall wird jedoch besonders zu berücksichtigen sein, daß der Beklagte Anlaß gehabt haben dürfte, sowohl den Kläger wie auch den Zeugen V zu verdächtigen. Wenn er wegen dieser besonderen Schwierigkeit längere Zeit gezögert hat, dem Kläger - oder etwa mit Rücksicht auf § 626 Abs. 2 BGB dem Kläger und dem Zeugen V - fristlos zu kündigen, so darf aus dieser besonders sorgfältigen Prüfung im Einzelfall dem Kündigenden kein Nachteil entstehen. Der Senat hat zwar entschieden, die Anhörung des Arbeitnehmers vor der Kündigung wirke nur fristhemmend, wenn sie innerhalb kurzer Zeit stattfinde, im allgemeinen nicht über eine Woche hinaus, nachdem der Arbeitgeber den Vorgang kenne, der zur außerordentlichen Kündigung führen könnte (AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist). Da sich im vorliegenden Fall der Verdacht nicht nur gegen den Kläger, sondern auch gegen den Zeugen V richtete und dem Betrieb des Beklagten seit dem 19. Juni 1973 ein Schreiben der Verkäuferin des Staubsaugers vorlag, der Kläger selbst habe den Staubsauger bestellt, ist dem Beklagten der Sachverhalt, der zur Kündigung führte, vor dieser Zeit nicht bekannt gewesen. Der Beklagte dürfte auch kaum in der Lage gewesen sein, vor Rückkehr aus dem Ausland den Kläger zu dem Vorwurf zu hören, er selbst habe

- 10 -

den Staubsauger bestellt, so daß die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht vor dem 7. Juli 1973 in Lauf gesetzt worden sein dürfte, falls es zutrifft, daß der Beklagte erst an diesem Tag von der Auslandsreise nach Be zurückgekehrt ist.

gez.: Dr. Gröninger                      Roeper                      Dr. Gehring  
zugleich für den ehren-  
amtlichen Richter  
Hackmann, der eine  
                                         Brenne  
längerdauernde Auslands-  
reise unternimmt.

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](#)