

Aktenzeichen: 2 AZR 540/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 30. Juni 1983
- 2 AZR 540/81 -

I. Arbeitsgericht Essen Urteil vom 20. November 1980
- 3 Ca 2535/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 30. Juni 1981
Düsseldorf - 23 Sa 251/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort: Fristlose Kündigung - Verdacht
strafbarer Handlung

Gesetz: BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung, BGB § 626
Ausschlußfrist; ZPO §§ 286, 554, 561

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats: Fristlose Kündigung eines bei einem
Technischen Überwachungsverein be-
schäftigten Fahrerlaubnisprüfers wegen
Verdachts der Bestechlichkeit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 540/81
23 Sa 251/81 Düsseldorf

Verkündet am
30. Juni 1983

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 1983 durch den Richter Professor Dr. Röhler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Strümpfer für Recht erkannt:

- 1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 1981 - 23 Sa 251/81 - aufgehoben.**
- 2. Der Rechtsstreit 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 !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der heute über 50 Jahre alte Kläger, ein Kraftfahrzeugmeister, war bei dem Beklagten etwa 21 Jahre lang beschäftigt, in den letzten zehn Jahren ausschließlich als Prüfer bei Fahrerlaubnisprüfungen. Dabei bestimmte der Beklagte jeweils die Fahrschule, bei der der Kläger die Prüfungen durchzuführen hatte, und stellte ihm die für die gemeldeten Prüflinge erforderlichen Unterlagen bereit. Nach dem für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifvertrag kann dem Kläger nur noch außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Ende des Jahres 1978 kam beim Beklagten der Verdacht auf, daß es bei den vom Kläger in den Jahren 1977 und 1978 in den Fahrschulen H , S , P und M durchgeführten Zusatzprüfungen, an denen hauptsächlich Ausländer, in der Mehrzahl Türken, teilgenommen hatten, nicht ordnungsgemäß zugegangen sei. Dieser Verdacht gründete sich darauf, daß die Durchfallquote bei diesen Prüfungen mit etwa 5 % insgesamt und weniger als 1 %, bezogen auf den praktischen Prüfungsteil, außergewöhnlich niedrig war. Hingegen lag die in denselben Fahrschulen von anderen Prüfern des Beklagten ermittelte Durchfallquote zwischen 30 % und 50 %. An den Zusatzprüfungen, die der Kläger jeweils im Anschluß an einen vom Beklagten angesetzten Prüfungstermin durchgeführt hatte, hatten Fahrerlaubnisbewerber teilgenommen, die nach der ursprünglichen Einteilung des Beklagten zur Prüfung an diesem Termin nicht vorgesehen gewesen waren. Die für die zusätzlichen Prüfungen erforderlichen Unterlagen wurden auf Antrag des jeweiligen Fahrschulleiters von den dafür zuständigen Büroangestellten des Beklagten zusammengestellt und ins Fach des Klägers gelegt, wobei die Bewerber nach Namen und Listennummern erfaßt und ihr Führerschein sowie der Antrag den Unterlagen beigelegt wurden. Die zusätzlichen Prüfungen erfaßte der Kläger außerdem in den von ihm über den Prüfungstermin jeweils erstellten Unterlagen,

- 3 -



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

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

- 3 -

den sog. "F-Zetteln", die er an den Beklagten zur Weiterbearbeitung übergab.

Nachdem der Beklagte von verschiedenen Personen nähere Hinweise erhalten hatte, daß u.a. in der Fahrschule M Führerscheine "gekauft" werden könnten, unterrichtete der Beklagte mit Schreiben vom 31. Mai 1979 die Kriminalpolizei in E über seinen Verdacht und bat, gegen den Kläger zu ermitteln. Am 22. August 1980 erhielt der Beklagte in einem zwischen den Parteien streitigen Umfang Kenntnis vom Inhalt der bei der Staatsanwaltschaft E geführten Ermittlungsakten. Am 10. September 1980 hörte er den Kläger zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen an. Mit Schreiben vom 18. September 1980 kündigte er mit Zustimmung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, er stehe im dringenden Verdacht, im Zusammenhang mit Fahrerlaubnisprüfungen Unkorrektheiten begangen zu haben.

Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger mit der vorliegenden Klage. Er hat geltend gemacht, daß sie verspätet ausgesprochen worden sei, hierfür kein wichtiger Grund vorliege, und beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 18. September 1980 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, die Kündigung sei innerhalb von zwei Wochen nach Erlangung der Kenntnis von den Kündigungsgründen ausgesprochen worden. Nach erfolgter Akteneinsicht am 22. August 1980 habe er die gewonnenen Kenntnisse auswerten müssen. Am 9. September 1980 sei der kündigungsberechtigte Direktor Es von der Angelegenheit unterrichtet worden, nachdem zu diesem Zeitpunkt der festgestellte Sachverhalt ein sicheres Urteil über Tragweite und Auswirkungen des Verdachts ermöglicht habe. Die nach der Anhörung des Klägers am 18. September 1980 ausgesprochene Kündigung sei somit rechtzeitig. Es bestehe der dringende Verdacht, daß der Kläger im Zusammenhang mit Fahrerlaubnisprüfungen Unkorrektheiten entweder selbst begangen habe oder aber an Unkorrektheiten beteiligt sei. Zwar würden

- 4 -



- 4 -

von Fahrschulen zuweilen zur Prüfung zusätzlich Fahrerlaubnisbewerber vorgestellt. Ungewöhnlich sei jedoch, daß dem Kläger häufig und ausschließlich von den Fahrschulen H , S , P und M in den Jahren 1978 und früher zusätzlich ausländische Fahrerlaubnisbewerber, überwiegend Türken, zur Prüfung vorgestellt worden seien. Der Kläger habe diese Prüfungen nach Erledigung seines eigentlichen Arbeitspensums durchgeführt, ohne diese Mehrarbeit in Rechnung zu stellen. Den von ihm im Hinblick auf die ungewöhnlich niedrigen Durchfallquoten bei diesen Prüfungen bereits Ende 1978 gehegten Verdacht gegen den Kläger habe er zunächst nicht erhärten können. Es sei überaus schwierig, im Wege der Dienstaufsicht eine Prüfertätigkeit auf korrekten Ablauf zu überwachen. Nach der Einleitung des Ermittlungsverfahrens hätten sich jedoch weitere, den Kläger belastende Umstände ergeben, so daß nunmehr ein zur fristlosen Kündigung ausreichender Verdacht bestehe.

Die vom Kläger durchgeführten Zusatzprüfungen seien unter Begleitumständen verlaufen, die von den Anweisungen für die Durchführung derartiger Prüfungen augenfällig abgewichen seien. Diese seien nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn der Fahrlehrer hierüber mit dem zuständigen Abteilungsleiter eine Absprache treffe. Auf diese Regelung sei in den auch vom Kläger besuchten Abteilungsleiterversammlungen immer wieder ausdrücklich hingewiesen worden. Von den ständigen Verstößen des Klägers gegen diese Regelung habe er keine Kenntnis erhalten. Die vom Kläger zurückgegebenen "F-Zettel" würden nicht dem Abteilungsleiter vorgelegt, sondern unmittelbar nur den Abrechnungsstellen zugeleitet. Auch sei der Verdacht entstanden, daß der Kläger schon lange Zeit im voraus gewußt habe, in welcher Fahrschule er als Prüfer habe eingesetzt werden sollen. In einem in der Fahrschule H sichergestellten Terminbuch habe sich ein Hinweis darauf gefunden, daß der Fahrlehrer H bereits vier Wochen im voraus

- 5 -



- 5 -

gewußt habe, wo der Kläger prüfen werde. Aus diesem Terminbuch sei auch ersichtlich, daß der Fahrlehrer H an den Kläger 350,-- DM gezahlt habe. Der Kläger habe die zusätzlichen Prüfungen nicht in den für die regelmäßigen Prüfungen vorgesehenen, sondern in den Räumen der Fahrlehrer abgehalten. Entgegen seiner Einlassung sei auch bei Wiederholungsprüfungen für ausländische Prüflinge die Durchfallquote stets sehr hoch. Bei Prüfungen türkischer Prüflinge anderer Fahrschulen habe auch der Kläger die durchschnittliche Durchfallquote aufzuweisen. Einem mit einer Türkin verheirateten Fahrlehrer in Mo sei zu Ohren gekommen, daß die Türken vorzugsweise in E zur Prüfung gingen, weil sie dort die Prüfung bestehen würden. Der Kläger habe bei der theoretischen Prüfung Prüfbögen mittels Schablone ausgefüllt. Der Fahrlehrer H habe den Prüflingen in Gegenwart des Klägers gesagt, sie müßten für Hilfestellung 500,-- DM zahlen. Bei einer bei dem Kläger durchgeführten Hausdurchsuchung seien Aufzeichnungen über umfangreiche finanzielle Daten mit Hinweisen auf bestimmte Fahrschulen gefunden worden. Einen türkischen Prüfling habe er trotz eines groben Fahrfehlers die praktische Prüfung bestehen lassen.

Der Kläger hat erwidert, zusätzliche Fahrerlaubnisprüfungen seien im normalen Geschäftsgang des Beklagten erfolgt, diesem bekannt gewesen und auch von anderen Prüfern durchgeführt worden. Sie seien, insbesondere wegen eines zeitweiligen Überhangs von Fahrerlaubnisbewerbern, erforderlich gewesen und jahrelang auch an Samstagen abgehalten worden. Die Durchfallquote sei nicht ungewöhnlich niedrig. Bei zusätzlichen Prüfungen würden zum großen Teil Wiederholer geprüft, bei denen erfahrungsgemäß die Durchfallquote wesentlich geringer sei als bei Erstbewerbern. Zudem könne die ausbildende Fahrschule die für zusätzliche Prüfungen vorgestellten Bewerber intensiver vorbereiten. Die Prüfungstermine habe er nicht bereits Wochen vorher gekannt. Die weiteren Vorwürfe über das Verlangen oder die Annahme von Geldzuwendungen im Zusammenhang mit Prüfungen sowie Hilfestellungen für Prüflinge seien unberechtigt. Die bei ihm gefundenen Aufzeichnungen über finanzielle Daten beträfen Kunstgegenstände aus Glas und Porzellan, die er als sach-

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



- 6 -

verständiger Sammler kaufe oder tausche oder deren Erwerb er anderen Interessenten, darunter auch Fahrlehrern, vermittele. Dienstliche Belange würden hierdurch nicht beeinträchtigt. Dem Beklagten sei die Einsicht in die Ermittlungsakte in strafbarer Weise gewährt worden, so daß die hierdurch erlangten Kenntnisse nicht verwertet werden dürften, zumal er, der Kläger, bisher keine Akteneinsicht erhalten habe.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die fristlose Kündigung sei rechtsunwirksam, weil der Beklagte hinreichende Tatsachen für einen dringenden Verdacht einer vom Kläger begangenen strafbaren Handlung nicht dargetan habe.

Zwar spreche das Ergebnis der vom Kläger bei den Fahrschulen H und M zusätzlich durchgeführten Fahrprüfungen für eine pflichtwidrige Prüfungstätigkeit. Denn aufgrund der vom Beklagten vorgelegten Unterlagen stehe fest, daß die Durchfallquote bei zusätzlichen Fahrprüfungen in diesen beiden Fahrschulen ungewöhnlich und auffallend niedrig gewesen sei. Der Kläger habe auch die zwischen den Parteien unstreitige, durchschnittlich von allen Prüfern bei ausländischen Fahrerlaubnisbewerbern ermittelte Durchfallquote von etwa 30 bis 50 % erheblich unterschritten. So habe in der Fahrschule H 1977 die Durchfallquote 11,1 % und 1978 null Prozent, und in der Fahrschule M habe sie 1977 null Prozent und 1978 5,9 % betragen. Dem stehe nach Angaben des Beklagten die Durchschnittsquote des Klägers in anderen Fahrschulen bei planmäßigen Prüfungen von 24,4 % im Jahre 1977 und von 27,7 % im Jahre 1978 und

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

selbst in der Fahrschule H von 14,28 % bzw. 15,79 % gegenüber. Diese unterdurchschnittliche Durchfallquote bei den Fahrschulen H und M rechtfertige zwar den Verdacht, daß er bei diesen zusätzlichen Prüfungen seine Prüfertätigkeit nicht pflichtgemäß wahrgenommen habe. Dieser Verdacht sei aber nicht dringend, weil aufgrund der Beweisanzeichen noch keine große Wahrscheinlichkeit für die dem Kläger vorgeworfenen Taten bestehe.

Für den Kläger spreche ferner, daß er die zusätzlichen Prüfungen unstreitig über den vom Beklagten eingerichteten Geschäftsgang abgewickelt habe. Allein aus der Durchführung von Zusatzprüfungen bei den betreffenden vier Fahrschulen könne aber nicht mit großer Wahrscheinlichkeit der Schluß gezogen werden, der Kläger habe diese Prüfungen bewußt an sich gezogen. Das Ermittlungsverfahren verstärke zwar den gegen den Kläger gerichteten Verdacht eines strafbaren Verhaltens, seine Eröffnung allein mache jedoch diesen Verdacht nicht so dringend, daß er als Grund für eine fristlose Kündigung - auch nicht im Zusammenhang mit den sonstigen vom Beklagten vorgetragenen Verdachtsmomenten - in Betracht kommen könne. Zudem sei der Stand des Ermittlungsverfahrens nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten bei Ausspruch der fristlosen Kündigung noch nicht soweit gediehen gewesen, daß er bei Würdigung aller Umstände ein strafbares Verhalten des Klägers als sehr wahrscheinlich hätte ansehen können. Das aber sei Voraussetzung für eine Verdachtskündigung. Nur der Verdacht sei als Kündigungsgrund geeignet, der einen verständig und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch einer Kündigung veranlassen könne. Der Beklagte hingegen habe nach seinem eigenen Vortrag die bis zum Ausspruch der Kündigung ermittelten Tatsachen nicht im einzelnen gekannt.

Der Beklagte hätte vielmehr alles ihm Zumutbare unternehmen müssen, um den Sachverhalt aufzuklären. Dazu hätte es vorliegend zumindest gehört, vor dem Ausspruch einer Kündigung das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens abzuwarten, wenn ihm aufgrund der eigenen Nachforschungen hinreichende Tatsachen zur Rechtfertigung einer Verdachtskündigung nicht



- 8 -

bekanntgewesen seien. Deshalb sei auch sein Vorbringen unerheblich, er selbst habe keine Einsicht in die Ermittlungsakten erhalten und deshalb im vorliegenden Rechtsstreit auch keine weitergehenden Tatsachen zur Begründung seines Verdachtes gegen den Kläger vortragen können. Hieraus folge lediglich, daß der Stand der eigenen Erkenntnisse des Beklagten bei verständiger Abwägung den dringenden Verdacht einer schwerwiegenden Verfehlung des Klägers nicht rechtfertige.

Diese Begründung vermag das angefochtene Urteil jedoch nicht zu tragen.

II. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt ist. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben, und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, berücksichtigt worden sind (vgl. BAG 24, 401, 407 sowie Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 65 und 68 zu § 626 BGB).

Auch bei Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

III. 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es sich bei der vom Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung um eine sog. Verdachtskündigung handelt.

Eine solche Kündigung liegt vor, wenn sie damit begründet wird, es sei gerade der Verdacht, der das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört habe (vgl. BAG 16, 72, 79 ff. = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu I 3 der Gründe; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 156). Diese Voraussetzungen

- 9 -



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



- 9 -

sind im Streitfall erfüllt. Im Kündigungsschreiben hat der Beklagte die von ihm ausgesprochene außerordentliche Kündigung ausdrücklich auf "den dringenden Verdacht" gestützt, daß der Kläger im Zusammenhang mit Fahrerlaubnisprüfungen Unkorrektheiten entweder selbst begangen habe oder daran beteiligt gewesen sei und dadurch seine Dienstpflichten häufig grob verletzt habe. Darüber hinaus habe der Beklagte "den dringenden Verdacht", daß der Kläger in diesem Zusammenhang auch strafbare Handlungen (Vergehen der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit, §§ 331, 332 StGB) begangen habe. Dies entspricht im übrigen auch dem Vortrag des Beklagten im Verlauf des Rechtsstreits.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann auch der durch bestimmte Tatsachen objektiv begründete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein. An eine Verdachtskündigung sind allerdings besonders strenge Anforderungen zu stellen. Der Verdacht muß sich aus Umständen ergeben, die so beschaffen sind, daß sie einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können. Der Verdacht muß ferner dringend sein. Es ist zu prüfen, ob eine auf Beweisanzeigen (Indizien) gestützte große Wahrscheinlichkeit für die Tat gerade dieses Arbeitnehmers besteht. Ferner muß der Arbeitgeber alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes getan haben. Dazu kann je nach den Umständen des Einzelfalles gehören, daß er dem verdächtigen Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (vgl. insbesondere BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; BAG 27, 113 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972).

3. Die Annahme von Geld und anderen Vorteilen durch einen mit der Wahrnehmung der ihm übertragenen öffentlichen Aufgabe der Abnahme einer Fahrerlaubnisprüfung betrauten Arbeitnehmer dafür, daß er Führerschein-Bewerber pflichtwidrig die Prüfung bestehen läßt, stellt eine schwere Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar. Das Berufungsgericht



- 10 -

ist somit zu Recht davon ausgegangen, daß der Verdacht einer solchen Pflichtverletzung geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben.

4. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die durchschnittlichen Durchfallquoten aller Prüfer sowie die Durchfallquoten des Klägers bei Zusatzprüfungen in den Fahrschulen M und H sowie bei planmäßigen Prüfungen in der Fahrschule H sind vom Kläger und Revisionsbeklagten nicht mit Gegenrügen angegriffen worden und deshalb für den Senat bindend (§ 561 ZPO).

5. Zulässig und begründet rügt die Revision jedoch die unterbliebene, im Berufungsrechtszug beantragte Vernehmung des Abteilungsleiters K .

a) Der Beklagte hatte in der Berufungsbegründung (Bl. 80 Vora) die Vernehmung dieses Zeugen zu seinen Behauptungen beantragt, Zusatzprüfungen der vom Kläger vorgenommenen Art seien nur ausnahmsweise nach vorausgegangener Absprache des Prüfers mit dem Abteilungsleiter zulässig, hierauf sei in den auch vom Kläger besuchten Abteilungsleiterversammlungen immer wieder hingewiesen worden, und die "F-Zettel" würden in der Regel nicht den Abteilungsleitern vorgelegt, sondern unmittelbar an die Abrechnungsstelle weitergeleitet. Das Berufungsgericht hat den im Berufungstermin anwesenden Zeugen hierzu nicht vernommen und sich auch in seinem Urteil nicht mit diesem Beweisantrag auseinandergesetzt. Zu Recht sieht die Revision darin eine Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO.

Das Berufungsgericht konnte diesen Beweisantrag nicht deshalb unberücksichtigt lassen, weil der Kläger nach seinem vom Berufungsgericht als unstreitig festgestellten und insoweit für das Revisionsgericht bindenden Sachvortrag die erforderlichen Unterlagen von dem zuständigen Mitarbeiter

-11-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

über sein dafür vorgesehenes Fach erhalten hatte. Diese büromäßige Abwicklung schließt nicht notwendig die nach der Behauptung des Beklagten erforderliche Kenntnis des Abteilungsleiters von diesen Vorgängen und ihre vorherige oder nachträgliche Billigung durch den Vorgesetzten ein. Hielt der Kläger aber generell die Zusatzprüfungen ohne die erforderliche vorherige Zustimmung oder zumindest nachträgliche stillschweigende Duldung des Abteilungsleiters ab, so kann dies ein weiteres Indiz für ein pflichtwidriges Verhalten des Klägers sein.

b) Gleiches gilt für die vom Berufungsgericht ebenfalls unberücksichtigt gelassene und in der Berufungsbegründung durch den Zeugen K unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten (Bl. 82 Vora), es sei unüblich gewesen, Zusatzprüfungen nicht in den Fahrschulen abzunehmen, in denen an dem betreffenden Tag die planmäßigen Prüfungen durchgeführt wurden, sondern in den Fahrschulen, die die Zusatzprüfungen beantragt hätten. Dieser Umstand gewinnt noch zusätzliche Bedeutung dadurch, daß der Kläger nach der Behauptung des Beklagten ausschließlich in den mehrfach bezeichneten vier Fahrschulen solche Zusatzprüfungen abgehalten hat.

c) Hätte der Zeuge K diese Behauptungen des Beklagten bestätigt, so wäre seine Aussage geeignet gewesen, den nach Meinung des Berufungsgerichts bereits bestehenden Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens zu verstärken und seiner Annahme, die von ihm allein berücksichtigte büromäßige Abwicklung der Zusatzprüfungen spreche für den Kläger, die Grundlage zu entziehen. Ob eine dahingehende Aussage auch das bisherige Beweisergebnis tatsächlich beeinflusst hätte, ist eine Frage der Beweismwürdigung gemäß § 286 Abs. 1 ZPO, die erst nach durchgeführter Vernehmung beantwortet werden könnte. Das angefochtene Urteil beruht somit auf der verfahrensfehlerhaft unterbliebenen Vernehmung dieses Zeugen (§ 549 ZPO).

- 12 -



- 12 -

6. Dem Berufungsgericht ist jedoch auch ein materiell-rechtlicher Fehler unterlaufen, auf dem sein Urteil ebenfalls beruht und der vom Revisionsgericht ohne Rücksicht auf den Revisionsvortrag von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 559 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Frage, ob ein zur fristlosen Kündigung berechtigender Verdacht vorliegt, nicht ausschließlich auf die zur Zeit der Kündigung bekannten Umstände abzustellen. Vielmehr sind auch nachträglich bekanntgewordene oder entstandene Tatsachen zu berücksichtigen, wenn sie geeignet sind, einen bestehenden Verdacht zu entkräften oder zu verstärken. Der Verdacht kann auch im Laufe des Kündigungsschutzprozesses bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz rückwirkend ausgeräumt oder verstärkt werden (vgl. BAG 16, 72, 81 - 82 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; BAG 27, 113, 123 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972; ferner Senatsurteil vom 9. Juli 1981 - 2 AZR 206/79 - zu A II 4 c der Gründe, nicht veröffentlicht). Maßgeblich ist somit der objektive Sachverhalt im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung.

b) An diesen Grundsatz hat sich das Berufungsgericht nicht gehalten. Es hat für die Rechtswirksamkeit der Kündigung ausdrücklich allein auf den subjektiven Kenntnisstand des Beklagten von den verdachtsbegründenden Tatsachen im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung abgestellt und es dem Beklagten verwehrt, sich auf die später ermittelten oder ihm bekanntgewordenen Umstände zu berufen. Damit hat es zu Unrecht das vom Beklagten, jedenfalls in der Berufungsbegründung (Bl. 81, 86, 87 VorA) substantiierte und unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten über unerlaubte Hilfeleistungen des Klägers für zwei türkische Prüflinge in der theoretischen Prüfung, Äußerungen des Fahrlehrers

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

H in Gegenwart des Klägers gegenüber türkischen Prüflingen, sie müßten für die "Hilfestellung" 500,-- DM zahlen, die Aufforderung an einen Prüfling, für eine Lebensversicherung des Fahrlehrers und des Klägers 200,-- DM zu zahlen, und Eintragungen in einem Terminsbuch dieses Fahrlehrers über eine Zahlung von 350,-- DM an den Kläger sowie die beim Kläger gefundenen Notizen über finanzielle Transaktionen mit bestimmten Fahrschulen unberücksichtigt gelassen. Die dort behaupteten Tatsachen sind jedenfalls geeignet, den Verdacht des pflichtwidrigen Verhaltens gegen den Kläger zu verstärken. Das Berufungsgericht hätte deshalb diesem Vorbringen nachgehen und die angetretenen Beweise erheben müssen.

IV. Wegen der vorstehend unter III 5 und 6 aufgezeigten Rechtsfehler muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, die unterbliebenen Beweiserhebungen nachzuholen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Die inzwischen erfolgte Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger hat für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits keine präjudizierende Wirkung. Sofern der Beklagte auf seinem Vorbringen besteht, muß das Berufungsgericht die angetretenen Beweise erheben und selbst würdigen.

Sollte das Berufungsgericht im zurückverwiesenen Verfahren zu dem Ergebnis gelangen, daß ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Verdacht gegen den Kläger besteht, so wird es dem vom Kläger bestrittenen Vortrag des Beklagten zur Wahrung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nachgehen müssen. Sollte der kündigungsberechtigte Direktor erst am 9. September 1980 von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt haben, so hätte die Ausschußfrist erst zu diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen, und die dem Kläger mit Schreiben vom 18. September 1980 ausgesprochene und am selben Tag zugegangene Kündigung wäre rechtzeitig. Die Kenntnis

- 14 -



- 14 -

anderer Personen, die keine Entlassungsbefugnis haben, könnte für den Fristbeginn nur in den von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannten Ausnahmefällen maßgebend sein (vgl. BAG 23, 475, 480 - 482 = AP Nr. 1 und BAG 29, 158, 164 = AP Nr. 11 zu § 626 BGB Ausschlußfrist).

Dr. Rösler Triebfürst Dr. Weller
Jansen Strümper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)