

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

Gesetz: BGB §§ 626, 615, 611 Haftung des Arbeitnehmers, 254;
ZPO §§ 717, 287

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 556/72

Urteil des BAG vom 13. Dezember 1973 LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 556/72

5 Sa 1/72 Frankfurt/Main

Verkündet am
13. Dezember 1973

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Rengier und Hillebrecht sowie die ehrenamtlichen Richter Wirtz und Finkfür Recht erkannt:

Auf die beiderseitigen Rechtsmittel der Parteien und zur Klarstellung der Urteilsformel werden die Urteile des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 15. Dezember 1971 - 6 Ca 5686/71 - und des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 28. Juli 1972 - 5 Sa 1/72 - aufgehoben.

Es wird wie folgt erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Arbeitspapiere des Klägers, nämlich die Lohnsteuerkarte 1971 und die Angestelltenversicherungskarte, nach Vorlegung durch den Kläger auf der Grundlage zu ergänzen, daß das Arbeitsverhältnis am 4. September 1971 geendet hat.
2. Der Kläger wird verurteilt, an die Beklagte den Betrag von 10.000,-- DM (in Worten: zehntausend Deutsche Mark) nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 10. Januar 1972 zu zahlen.
3. Im übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen, ferner die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers sowie die Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 7/8 und die Beklagte zu 1/8.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1927 geborene Kläger wurde von der Beklagten, die sich mit der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung befaßt, zum 1. Juni 1971 als Leiter ihrer Zweigniederlassung W mit der Zuständigkeit für ganz Süddeutschland eingestellt. Er war zur Einstellung und Entlassung des Personals befugt, besaß Handlungs-, Prozeß- und Bankvollmacht und erhielt ein Gehalt von 3.500,-- DM brutto monatlich.

Vorgänger des Klägers war der Zeuge R , der am 3. Juni 1971 bei der Beklagten fristlos gekündigt hatte. Die Beklagte hielt die Kündigung für unwirksam. Der Kläger, der die Beklagte in den Prozessen gegen R vertrat, hatte in der Folgezeit festgestellt, daß R bereits im Mai 1971 eine Konkurrenzfirma gegründet hatte und für diese tätig gewesen war.

Am 4. August 1971 verabredete sich der Kläger mit dem Zeugen R in einer Gaststätte. Davon wurde die Beklagte von dritter Seite unterrichtet. Mit Schreiben vom 9. August 1971 beanstandete die Beklagte, daß sich der Kläger mit R in Verbindung ge-

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

setzt hatte, und verlangte eingehenden Bericht über das Zustandekommen und den Gegenstand des Gesprächs. Mit Schreiben vom 20. August 1971 antwortete der Kläger, er habe sich auf Veranlassung von Herrn R mit diesem getroffen. Er sei berechtigt sich zu treffen, mit wem er "lustig" sei, und nicht verpflichtet, "hierüber irgendwelche Mitteilung an irgend jemanden gehen zu lassen". Weil er von der Beklagten trotz verschiedener Anfragen in der Sache keinen Bescheid habe erhalten können, habe er von R in Erfahrung zu bringen versucht, wie dieser sich auf die Klage im bevorstehenden Termin am 5. August 1971 verhalten werde.

Mit Telegramm vom 19. oder 20. August 1971 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 30. September 1971. Am 4. September 1971 ging dem Kläger ein Brief vom 3. September 1971 zu, in dem die Beklagte auf eine telegraphische fristlose Kündigung vom 2. September 1971 Bezug nahm.

Der Kläger, der nach seiner Behauptung die telegraphische fristlose Kündigung vom 1. September 1971 nicht erhalten hat, hat sich mit Feststellungsanträgen gegen die Wirksamkeit der fristlosen und der ordentlichen Kündigungen gewandt. Er hat ferner sein Gehalt für die Monate September bis November 1971 mit 10.578,-- DM und weiteren 78,-- DM für die Monate Juni bis August als vermögenswirksame Leistung verlangt, die ihm die Beklagte zugesagt habe. Dazu hat er 13 % Verzugszinsen in Anspruch genommen. Für den Fall, daß die fristlose Kündigung wirksam sein sollte, hat der Kläger die Zahlung von Urlaubsabgeltung für sechs Werktagen in Höhe von 831,66 DM gefordert und schließlich beantragt, seine Arbeitspapiere entsprechend zu ergänzen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und widerklagend die Zahlung von 4.218,27 DM nebst Zinsen verlangt. Sie hat ihre fristlose Kündigung vor allem darauf gestützt, daß der Kläger sich entgegen ihrer Anordnung, keine geschäftlichen oder privaten Kontakte mit dem Zeugen R zu unterhalten, mit diesem getroffen und mit dem Schreiben vom 20. August 1971 zum Ausdruck gebracht habe, daß er auch künftig dieser Anordnung zuwider

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

- 4 -



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



- 4 -

handeln wolle. Ferner hat sie dem Kläger u.a. Vernachlässigung seiner Aufgaben vorgeworfen.

Die Widerklage hat sie damit begründet, daß der Kläger unstreitig 632,35 DM an Firmengeldern nicht abgerechnet hat, daß er ferner 141,50 DM ohne Berechtigung als Parkkosten für die Monate Juni bis August aus der Kasse entnommen und den Verlust von 1.815,07 DM durch Einbruch verschuldet habe: In dem Büro in W war seit der Einstellung des Klägers zweimal eingebrochen worden. Bei einem dritten Einbruch am 11. August 1971 sei die Kasse mit 1.815,07 DM gestohlen worden; der Kläger habe unter keinen Umständen so viel Geld in den nicht einbruchssicheren Räumen über Nacht lassen dürfen. Schließlich habe er 1.629,35 DM zu ersetzen, die er als überhöhte Lohnvorschüsse an Arbeitnehmer gezahlt habe, die alsbald ausgeschieden seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit Ausnahme des über 4 % hinausgehenden Zinsbetrages. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Anschlußberufung zurückgewiesen, die Kündigungsschutzklage abgewiesen und die Beklagte verurteilt, 678,05 DM Urlaubsabgeltung, 78,-- DM vermögenswirksame Leistungen für Juni bis August, 477,27 DM anteiliges Gehalt vom 1. bis 4. September 1971 zu zahlen und die Arbeitspapiere des Klägers entsprechend der vorstehenden Entscheidung zu ergänzen. Der Widerklage hat es insoweit stattgegeben, als die Beklagte 632,35 DM nicht abgerechneter Firmengelder, 141,50 DM der Kasse entnommene Parkkosten und 1.815,07 DM als Schadenersatz für das beim Einbruch gestohlene Geld verlangt hat.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine früheren Anträge, soweit ihnen nicht stattgegeben worden ist, weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet. Sie hat außerdem beantragt, den Kläger zu verurteilen, an sie den aus dem Urteil des Arbeitsgerichts vollstreckten Betrag von 10.191,90 DM nebst 4 v. H. Zinsen seit 10. Januar 1972 zu zahlen.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist nur zu einem geringen Teil begründet.

1. Das Ergebnis des Landesarbeitsgerichts, die im Schreiben der Beklagten vom 3. September 1971 enthaltene fristlose Kündigung habe das Arbeitsverhältnis mit Zugang des Schreibens am 4. September 1971 wirksam beendet, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Angelegenheit R habe das Vertrauen der Beklagten in seine Loyalität und persönliche Zuverlässigkeit zerstören müssen. Demnach hat das Landesarbeitsgericht rechtlich zutreffend angenommen, daß die Kontaktaufnahme eines Arbeitnehmers in besonderer Vertrauensstellung mit einem erklärten Feind und Konkurrenten seines Arbeitgebers nicht generell ungeeignet ist, eine fristlose Kündigung jedenfalls dann zu rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer auf Vorhalt (Brief der Beklagten vom 9. August 1971) nicht bereit ist, von seinem Verhalten abzurücken, und nicht zu erkennen gibt, daß es sich um einen einmaligen, durch besondere Gründe veranlaßten Vorgang gehandelt hat. Das Landesarbeitsgericht hat somit den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes (§ 626 Abs. 1 BGB) nicht verkannt.

b) Welche Umstände im einzelnen das Landesarbeitsgericht zu seiner Schlußfolgerung veranlaßt haben, unterliegt seiner Würdigung. Eine Nachprüfung insoweit ist dem Revisionsgericht verschlossen, wenn - wie es hier der Fall ist - das Berufungsgericht alle in Betracht kommenden Umstände widerspruchsfrei gewürdigt hat.

In diesem Zusammenhang kann die Revision nicht damit gehört werden, die Beklagte habe nur den anderen Mitarbeitern der Niederlassung, nicht aber dem Kläger verboten, geschäftliche oder private Kontakte zu R zu unterhalten. Da auch dem Kläger diese Anordnung bekannt war, durfte er sich nur dann darüber hinwegsetzen, wenn er begründet der Ansicht sein konnte, daß gerade er ausgenommen sei. Hierzu hat er lediglich vorgetragen, daß die Beklagte ihn auf R "angesetzt" habe. Dies ist aber neuer Sachvortrag in der Revisionsinstanz und deshalb unbeachtlich.



- 6 -

In den Vorinstanzen hatte sich der Kläger immer nur darauf berufen, ihm persönlich sei jene Anordnung nicht erteilt worden; damit kann sich ein Arbeitnehmer in der herausgehobenen Stellung des Klägers nicht entlasten.

Das Landesarbeitsgericht hat auch im übrigen die Rechtsgrundsätze eingehalten, die bei der Anwendung des § 626 BGB zu beachten sind. Wenn es - entgegen der Auffassung der Revision - nicht darauf eingegangen ist, daß die Beklagte zu späterer Zeit nach der Entlassung des Klägers über Herrn K mit dem Zeugen R Verbindung aufgenommen hat, so ist auch das nicht zu beanstanden. Insofern handelt es sich um ein nach der Kündigung liegendes Ereignis, das zu deren Beurteilung nicht herangezogen werden kann.

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht auch alle sonstigen Umstände, insbesondere die Spitzenstellung des Klägers, seine recht kurze Betriebszugehörigkeit und die sehr lange ordentliche Kündigungsfrist (31. März 1972), in seine Abwägung einbezogen. Wenn es daraufhin zu dem genannten Ergebnis gelangt ist, so ist das jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft, auch wenn ein anderes Ergebnis denkbar wäre. Das Revisionsgericht darf in einem solchen Fall seine Beurteilung nicht an die Stelle der des Gerichts der Tatsacheninstanz setzen.

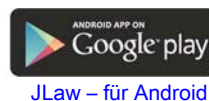
c) Die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB hat die Beklagte nicht versäumt. Entscheidend für die Kündigung war nicht nur das Zusammentreffen des Klägers mit Herrn R am 4. August 1971, von dem die Beklagte sofort Kenntnis erhalten hat, sondern auch das Schreiben des Klägers vom 20. August 1971, das die Beklagte bei einem Postlauf zwischen Wiesbaden und Hamburg von wenigstens einem Tag frühestens am 21. August 1971, nach ihrem Vortrag tatsächlich aber erst am 27. August 1971 erhalten hat. Die am 4. September 1971 dem Kläger zugegangene Kündigung liegt deshalb noch innerhalb der gesetzlichen Frist.

2. Hat somit das Arbeitsverhältnis am 4. September 1971 geendet, dann ist der Gehaltsanspruch des Klägers nur in der vom Landesar-

- 7 -



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



- 7 -

beitsgericht zuerkannten Höhe von 477,27 DM brutto begründet. Den weitergehenden Gehaltsanspruch hat das Landesarbeitsgericht zu Recht abgewiesen.

Soweit das Landesarbeitsgericht den hilfsweise erhobenen Urlaubsabgeltungsanspruch von 813,66 DM nur in Höhe von 678,05 DM brutto anerkannt hat, hat die Revision das angefochtene Urteil nicht beanstandet. Es muß deshalb bei dem zuletzt genannten Betrag verbleiben. Gleiches gilt für die bereits vom Arbeitsgericht vollzogene Herabsetzung des Verzugszinssatzes von 13 auf 4 v. H.. Insoweit ist die von der Revision vermißte und rechtlich zutreffende Begründung unter III auf S. 15 des angefochtenen Urteils enthalten. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe nicht bewiesen, daß er mit höheren Zinsen belastet worden sei, kann in dritter Instanz nicht mit der Behauptung ausgeräumt werden, der Kläger habe doch einen solchen Nachweis geführt.

3. Was die Widerklage angeht, so wendet sich die Revision nur gegen die Verurteilung des Klägers wegen der Parkkosten mit 141,50 DM und wegen des Diebstahlschadens mit 1.815,07 DM. Im ersten Fall ist die Revision unbegründet, im zweiten dagegen begründet.

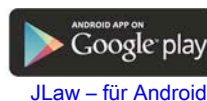
a) Bei den 141,50 DM handelt es sich um die Kosten für das Parken des Privatwagens des Klägers zwischen dem 1. Juni und dem 31. August 1971. Diesen Betrag hat der Kläger der Kasse entnommen. Dazu war er aber, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, nicht berechtigt. Deshalb muß er der Beklagten diesen Betrag ersetzen.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang auf das Schreiben des Klägers vom 30. Juni 1971, wonach er "die Parkgebühren über die Kasse abrechnen" werde, ohne daß dem die Beklagte widersprochen habe. Das rechtfertigt keine andere Beurteilung. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich diese Erklärung des Klägers dahin ausgelegt, daß die "Parkgebühren" sich nur auf die im Schreiben vom 30. Juni 1971 aufgeführten Dienstfahrten und nicht auf die täglichen Anfahrten zum Arbeitsplatz bezogen hätten. An diese Auslegung, die die Revision mit durchgreifenden Rügen nicht angegriffen hat, ist der Senat gebunden.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

b) Soweit hingegen das Landesarbeitsgericht den Kläger zum Ersatz des Schadens verurteilt hat, der der Beklagten durch den Diebstahl von 1.815,07 DM aus den Geschäftsräumen am 11. August 1971 entstanden ist, ist die Revision begründet.

Es steht nicht nur fest, daß diesem Diebstahl zwei andere Diebstähle gleicher Art vorausgegangen waren, ohne daß die Beklagte, die das wußte, für eine diebstahlssichere Aufbewahrung von Bargeld in den Geschäftsräumen gesorgt hätte. Es fehlte auch eine Weisung seitens der Beklagten, was der Kläger sonst tun solle, um dem Diebstahl von Geld vorzubeugen, obwohl dieser immer wieder vergeblich um die Anschaffung eines Geldschrankes gebeten hatte. Auch wenn man mit dem Landesarbeitsgericht der Ansicht ist, daß der Kläger in seiner Stellung als Niederlassungsleiter für die Sicherung von Bargeld gegen Diebstahl verantwortlich war und ihn insoweit ein Verschulden trifft, als er keinen Ausweg ersonnen hat, wie Diebstähle verhindert werden könnten, überwiegt jedenfalls nach den vorangegangenen beiden Einbrüchen das Organisationsverschulden der Beklagten (Beschaffung eines diebstahlsicheren Behältnisses oder Anweisung über die Aufbewahrung des Geldes außerhalb der Dienststunden) so erheblich, daß gemäß § 254 BGB eine Ersatzpflicht des Klägers überhaupt entfallen muß.

II. Über die vorgenannten und die in den Vorinstanzen unstreitig gewordenen sowie die dem Kläger bereits rechtskräftig zuerkannten bzw. der Beklagten aberkannten Ansprüche hinaus hat die Beklagte in der Revisionsinstanz gemäß § 717 Abs. 2 ZPO beantragt, den Kläger zur Zahlung des aufgrund des erstinstanzlichen Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Betrags von 10.191,90 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Diesem Antrag war (unter Abzug der dem Kläger zustehenden Ansprüche) zu entsprechen, nachdem feststeht, daß das Arbeitsverhältnis bereits am 4. September 1971 beendet hat und dem Kläger deshalb die von ihm erhobenen weitergehenden Gehaltsansprüche bis Ende November 1971 nicht zustehen.

III. Da die Formeln des erst- und des zweitinstanzlichen Urteils wegen des unterschiedlichen rechtlichen Schicksals der zahlreichen



Einzelposten an Zahlungsansprüchen durch eine Entscheidung über die Revision als solcher nur noch unübersichtlicher werden würden, hat der Senat die Entscheidung über alle in diesem Rechtsstreit anhängig gewordenen Ansprüche wie auch die Entscheidung über die verschiedenen Rechtsmittel zur Klarstellung in einer Urteilsformel zusammengefaßt. Dem liegt für die Zahlungsansprüche folgende Berechnung zugrunde, wobei die als Bruttobeträge erhobenen Ansprüche im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) auf Nettobeträge zurückgeführt worden sind, um das Urteil für die Zwangsvollstreckung praktikabel zu gestalten.

1) Dem Kläger stehen zu:

a) Anteiliges Gehalt (1. - 4.9.1971)	DM 477,27 brutto
b) Urlaubsabgeltung (Juni - August 71)	DM 678,05 brutto
zusammen:	DM 1.155,32 brutto
c) vermögenswirksame Leistung (Juni - August 71)	DM 78,00 netto

2) Der Beklagten stehen zu:

a) Rückzahlung aus Kassenbestand (unstreitig)	DM 632,35 netto
b) Parkkosten	DM 141,50 netto
c) Vollstreckung des Klägers	DM 10.191,90 netto
zusammen:	DM 10.965,75 netto

3) Umrechnung von Brutto- auf Nettobeträge:

Der Vomhundertsatz der Abzüge (Sozialversicherung und Steuer) wird mit Rücksicht auf die Höhe der Bezüge des Klägers mit etwa 23 bis 24 v. H. veranschlagt. Das ergibt bei einer Bruttozahlung von
einen Abzugsbetrag von
mithin verbleiben netto

DM 1.155,32
DM 267,57
DM 887,75

4) Abrechnung (alles in netto):

Forderung der Beklagten	DM 10.965,75
./. Forderung des Klägers zu 1 c	DM 78,00
	DM 10.887,75
./. der weiteren Forderung des Klägers (s. oben Ziff. 3)	DM 887,75
bleibt eine Forderung der Beklagten von	DM 10.000,00



- 10 -

Dieser Betrag nebst 4 v. H. Zinsen seit 10. Januar 1972 (Tag der Zahlung des Vollstreckungsbetrags) war der Beklagten zuzusprechen, während dem Kläger der bereits ausgeurteilte Anspruch auf Ergänzung seiner Arbeitspapiere zu bestätigen war. Im übrigen waren die Klage und Widerklage abzuweisen, die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

gez. Dr. Gröninger Dr. Rengier Hillebrecht

Wirtz

Fink

