

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

Gesetz: BGB § 626; ZPO § 272 b Abs. 2 Nr. 2 (a.F.), § 273
Abs. 2 Nr. 2 (ZPO 1977), § 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 565/76

Urteil des BAG vom 13. April 1978

LAG Frankfurt am Main



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



2 AZR 565/76

5 Sa 768/75 Frankfurt am Main

Verkündet am
13. April 1978

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kammann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 1976 - 5 Sa 768/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 15. Februar 1971 als Fernmeldemonteur beschäftigt. Er erhielt neben einem Akkordgrundlohn weitere leistungsabhängige Entgelte; insgesamt belief sich sein monatliches Arbeitseinkommen auf etwa 2.500,-- DM, teilweise verdiente er auch mehr. Die Beklagte erhält ihre Aufträge fast ausschließlich von der Deutschen Bundespost, die die ordnungsmäßige Ausführung nur stichprobenweise (zu etwa 5 % des Gesamtumfangs) überprüft.

Die Tätigkeit des Klägers bestand in Montagearbeiten, die im einzelnen in Auftragsformularen aufgeführt waren. Meistens arbeitete er mit dem Fernmeldemonteur G zusammen. Die Erledigung der Aufträge hatte der Kläger in den Formularen zu vermerken und dabei anzugeben, was er an Material verbraucht, insbesondere wieviel Meter Kabel er verlegt, und welche Sonderleistungen er erbracht hatte. Nach diesen Angaben wurde der Lohn des Klägers berechnet; sie dienten aber auch als Unterlage für die Abrechnung der Beklagten mit der Deutschen Bundespost.

Am 25. Oktober 1974 forderte die Bundespost die Beklagte auf, den Kläger und den Monteur G nicht mehr im Bereich des Fernmeldebauamts Mainz einzusetzen, weil bei beiden Unregelmäßigkeiten bei der Leistungsberechnung festgestellt worden seien. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers (und des Monteurs G) mit Schreiben vom 26. Oktober 1974 fristlos. Der Kläger hält die Kündigung für unberechtigt und hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26. Oktober 1974 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Kläger habe bei der Vermessung von Kabeln häufiger Überlängen berechnet. Sie habe ihn deswegen verschiedentlich abgemahnt. Am 24. Oktober 1974 habe sie festgestellt, daß der Kläger bei kurz zuvor erledigten Aufträgen wiederum unzutreffende Angaben gemacht habe. Eine am 25. Oktober 1974 mit einem Be-
diensteten der Bundespost durchgeführte Kontrolle habe dies be-



stätigt. Es sei ihr nicht zuzumuten gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, der ihre Geschäftsverbindung zu ihrer Hauptkundin, der Deutschen Bundespost, gestört und gefährdet habe, auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

Der Kläger hat Unkorrektheiten bestritten und geltend gemacht, wegen des Akkords sei es unmöglich gewesen, die morgens erhaltenen Auftragsformulare sofort nach Beendigung der Arbeit auszufüllen. Er habe die Formulare vielmehr oftmals erst abends oder am Morgen des nächsten Tages ausfüllen können. Bei einer durchschnittlichen Anzahl von 8 bis 10 Aufträgen je Tag habe er die einzelnen Kabelmeter nicht mit dem Zollstock messen können. Es sei bei der Beklagten auch üblich gewesen, die verlegten Kabelmeter nur durch Abschreiten der gesamten Länge zu ermitteln. Wegen der Fülle der Aufträge seien beim nachträglichen Ausfüllen der Formulare Fehler unvermeidlich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die fristlose Kündigung für nicht gerechtfertigt erachtet und - nach ihrer Umdeutung in eine fristgerechte Kündigung - festgestellt, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung der Beklagten am 30. November 1974 beendet worden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Kläger habe am 18. Oktober 1974 zusammen mit dem ebenfalls fristlos entlassenen Fernmeldemonteur G auf einem von der Deutschen Bundespost stammenden und für deren Zwecke bestimmten Auftragsformular unzutreffende Angaben gemacht, die zu einer



Zuvielforderung gegenüber der Bundespost in Höhe von 25,03 DM geführt hätten. Ferner hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, der Kläger habe in der Zeit vom 16. bis zum 18. Oktober 1974 in acht weiteren Fällen unrichtige Angaben über den Umfang der erbrachten Leistungen in die Auftragszettel eingetragen, die zu einer - vom Bundesrechnungshof ermittelten und beanstandeten - Mehrbelastung der Post von zusammen etwa 90,-- DM geführt hätten. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, der als Zeuge vernommene Fernmelde-sekretär W habe beim Kläger verschiedentlich erhebliche Aufmaßfehler gefunden und ihn deswegen - zuletzt etwa Anfang Oktober 1974 - aufgefordert, bei der Aufmessung sorgfältiger vorzugehen.

Diese Feststellungen hat der Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen; sie sind daher für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Verhalten des Klägers habe die Beklagte berechtigt, ihm aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen. Es hat dabei berücksichtigt, daß die Beklagte ihre Aufträge fast ausschließlich - nämlich zu rund 99 % - von der Bundespost erhält, daß ein Vertrauensverlust bei ihrem wichtigsten Auftraggeber für die Beklagte eine Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz bedeute, daß der Kläger diese Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Beklagten und ihrem Auftraggeber nicht etwa durch unsorgfältige Arbeitsausführung, sondern durch bewußt unrichtige Angaben mitverursacht habe und daß das zuständige Fernmeldeamt die Beklagte am 25. Oktober 1974 aufgefordert habe, den Kläger und den Fernmeldemonteur G künftig nicht mehr für Arbeiten in seinem Behördenbereich einzusetzen. Daß die vom Bundesrechnungshof beanstandeten Unregelmäßigkeiten bei der Massenberechnung ausschließlich auf das Verhalten des Klägers und des Monteurs G zurückzuführen sind, hat das Landesarbeitsgericht aufgrund einer amtlichen Auskunft des Fernmeldeamts Mainz vom 29. Oktober 1975 als erwiesen angesehen. Schließlich hat das Landes-



arbeitsgericht erwogen, daß der Kläger sich als gelernter Starkstrominstallateur in seinem erlernten Beruf bei einer Vielzahl von Firmen im näheren Umkreis seines Wohnsitzes bewerben könne.

3. Demgegenüber rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Anforderungen verkannt, die an den Begriff des wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung zu stellen sind.

Wenn das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung und Abwägung der von ihm festgestellten Umstände das Verhalten des Klägers als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gewertet hat, dann hat es dabei den Begriff des wichtigen Grundes weder verkannt noch unrichtig angewandt. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang, für sich genommen, überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]; vgl. aus neuerer Zeit BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] sowie BAG AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision [zu II 3 a der Gründe] - jeweils mit weiteren Nachweisen). Bei Anlegung dieser Maßstäbe erweist sich das angefochtene Urteil als frei von revisiblen Rechtsfehlern.

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend die bewußt unrichtige Ausfüllung von Auftragsformularen als objektiv geeignet angesehen, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben. Weiter hat es auch alle wesentlichen in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalles berücksichtigt und ausführlich gegeneinander abgewogen. Der Kläger hatte bei der Beklagten eine Vertrauensstellung inne. Er arbeitete zusammen mit dem Monteur G selbständig und ohne Aufsicht. Die von ihm ausgeführten Aufträge wurden von der Bundespost nur stichprobenweise in einem ganz geringen Umfang überprüft. Da die Bundespost



weiter die nahezu alleinige Auftraggeberin der Beklagten war und die Beklagte daher wirtschaftlich weitgehend von deren Aufträgen abhing, mußte sie sich uneingeschränkt auf den Kläger verlassen können. Machte dieser aber bei der Ausführung der Auftragsnachweise wiederholt bewußt unrichtige Angaben und verlangte das zuständige Fernmeldeamt daraufhin von der Beklagten, den Kläger auf den Baustellen in seinem Amtsbezirk nicht mehr tätig werden zu lassen, so muß der Beklagten das Recht zugestanden werden, sich vom Kläger mangels anderer Einsatzmöglichkeiten ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu trennen.

Zuzugeben ist der Revision allenfalls, daß die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht daraus herzuleiten ist, daß der Kläger wegen Eingreifens einer einzelvertraglich vereinbarten tariflichen Verfallklausel für die genannte Frist ohnehin keine Zahlungsansprüche mehr erheben könnte. Von dieser Vorstellung ist das Landesarbeitsgericht aber ersichtlich auch nicht ausgegangen. Es hat zwar beiläufig bemerkt, dem Kläger stünden im Hinblick auf die einschlägige Verfallklausel keine Lohnansprüche mehr zu. Hierauf hat es aber nicht entscheidend abgestellt, sondern im Gegenteil ausgeführt, dieser Umstand spiele für die Rechtsgültigkeit der Kündigung keine Rolle.

4. Die Revision rügt auch zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe die amtliche Auskunft des Fernmeldeamts Mainz vom 29. Oktober 1975 nicht verwerten dürfen, nachdem der Kläger dem ausdrücklich widersprochen habe. Das Landesarbeitsgericht war trotz des Widerspruchs des Klägers berechtigt, von der Auskunft als Beweismittel Gebrauch zu machen.

a) Die amtliche Auskunft (§§ 56, 64 Abs. 3 ArbGG, § 272 b Abs. 2 Nr. 2 ZPO a.F., § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO 1977) ist ein zulässiges selbständiges Beweismittel (BGH LM Nr. 4 zu § 272 b ZPO; BGH BB 1976, 480), das der freien Beweiswürdigung unterliegt und für das die Vorschriften über den Zeugenbeweis nicht gelten (BGH LM Nr. 4 zu § 272 b ZPO). Die amtliche Auskunft ersetzt die Zeugenvernehmung der in

Frage kommenden Beamten (BGH LM Nr. 16 zu § 402 ZPO; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 34. und 35. Aufl., jeweils Übersicht vor § 373 Anm. 5; einschränkend dagegen Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., Anm. VII vor § 373, welche die amtliche Auskunft nur dann für zulässig halten, wenn sie in der Wiedergabe von amtlich geführten Büchern, Registern, Verzeichnissen, Karteien oder vergleichbaren Aufzeichnungen besteht). Die Parteien können daher der Verwertung einer solchen Auskunft nicht widersprechen (BGH aaO; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, aaO). Allerdings kann der Beweiswert einer behördlichen Auskunft durch etwaige Befangenheit oder sonstige Interessen des die Auskunft erteilenden Beamten beeinträchtigt sein. Dieser Gesichtspunkt muß bei entsprechendem Parteivortrag geprüft werden (BGH LM Nr. 16 zu § 402 ZPO).

b) Die Revision bringt zur Begründung ihrer Rüge vor, aufgrund der persönlichen und geschäftlichen Beziehungen des Komplementärs der Beklagten zum Fernmeldeamt Mainz könne nicht ausgeschlossen werden, daß es sich bei der amtlichen Auskunft um eine Gefälligkeitsbescheinigung handele.

Dieses Vorbringen hat nur Vermutungen zum Inhalt und stellt daher keinen Tatsachenvortrag im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO dar, der eine Verfahrensrüge rechtfertigen könnte. Im übrigen wäre der Kläger insoweit mit neuen Tatsachen in der Revisionsinstanz ausgeschlossen (§ 561 Abs. 1 ZPO). In der Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er nichts vorgetragen, was den Beweiswert der amtlichen Auskunft erschüttern könnte, sondern sich lediglich darauf beschränkt, der Verwertung der Auskunft zu widersprechen. Ein bloßer Widerspruch ist jedoch unbeachtlich.

Selbst wenn man der vom Kläger angeführten einschränken- den Ansicht von Stein-Jonas-Schumann-Leipold (aaO) folgen wollte, ergäbe sich im Streitfall, daß das Landesarbeitsgericht die amtliche Auskunft zu Recht verwertet hat. Die Auskunft nimmt nämlich ausdrücklich Bezug auf bestimmte Bauaufträge, also auf "Aufzeichnungen". Sie besteht daher im wesentlichen in der Wiedergabe von amtlich geführten Unterlagen und

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




 JLaw – für Android



JLaw – für iOS