

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: HGB §§ 70, 72;
ZPO § 286

Leitsätze:

1. Auch bei einer außerordentlichen Kündigung wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung ist der Begriff des wichtigen Grundes in seiner rechtlichen Bedeutung nur dann richtig erkannt und richtig angewendet, wenn alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles daraufhin abgewogen werden, ob und inwieweit dem Kündigenden zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis bis zum Wirksamwerden einer ordentlichen Kündigung fortzusetzen. Ist das nicht geschehen, so ist nicht ausgeschlossen, daß der Tatrichter den Begriff des wichtigen Grundes verkannt und damit fehlerhaft angewendet hat, was das Revisionsgericht wie jede fehlerhafte Rechtsanwendung ohne besondere Rüge gemäss § 549 Abs. 1 ZPO nachzuprüfen hat.
2. § 286 ZPO ist verletzt, wenn bei der Annahme des Verdachtes einer strafbaren Handlung der Tatrichter es unterlässt, die von dem Verdächtigten erbotenen Reinigungsbeweise zu erheben und sich mit dessen Reinigungsbehauptungen auseinanderzusetzen.

Aktenzeichen: 2 AZR 587/55

Urteil des BAG vom 24. März 1958

LAG Freiburg i.Br.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 587/55
Sa 74/55 (Freiburg i.Br.)

teilstenor den Prozeß-
vollmächtigten der
parteien zugestellt
am 24. März 1958

z. Weinrich
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäss
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 20. März 1958 durch
die Bundesrichter Dr. Berger, Dr. Stumpf und Bundes-
richterin Frau Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesar-
beitsrichter Fink und Dr. Knipps für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Freiburg vom 3. Novem-
ber 1955 - I Sa 74/55 - aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin ist verheiratet und Mutter von drei minderjährigen, in der Berufsausbildung stehenden Kindern. Seit ihrem 15. Lebensjahr ist sie als Verkäuferin tätig. Im März 1954 trat sie im Alter von 48 Jahren als Verkäuferin in den Dienst der Beklagten, bei der auch ihr Ehemann tätig ist. In ihrem Anstellungsvertrag war eine einmonatige Kündigungsfrist vorgesehen.

Im Frühjahr 1955 wurde die Klägerin bei der Beklagten von anderen Angestellten verdächtigt, sie habe anlässlich des Weihnachtsgeschäftes 1954 Geld vereinnahmt, dieses aber nicht in die von ihr bediente Registrierkasse gelegt und auch nicht mittels der Kasse registriert. Um die Ehrlichkeit der Klägerin zu erproben, beauftragte die Beklagte die in einer auswärtigen Verkaufsstelle der Beklagten beschäftigte und der Klägerin bis dahin unbekannte Zeugin K. damit, am 2. März 1955 bei der Klägerin um 10.30 Uhr für 10,50 DM und um 11.00 Uhr für 11,- DM Süßwaren zu kaufen. Bei dem Kauf über 10,50 DM zahlte die Zeugin K. mit einem Zehnmarkschein und einem Fünzigpfennigstück, bei dem zweiten Kauf mit einem Zehnmarkschein und einem Einmarkstück. Nach Tötigung dieser Käufe wurde die Kasse der Klägerin um 11.25 Uhr von einer Angestellten der Beklagten überprüft. Der Kassenbestand stimmte mit dem auf dem Kontrollstreifen ausgewiesenen Sollbetrag bis auf einen Pfennig, der sich aber noch nachträglich fand, überein. Der Kontrollstreifen wies 65 Registrierungen aus Verkäufen aus, die die Klägerin an diesem Tage bis dahin getätigt hatte. Als 38. Betrag war ein solcher von 9,50 DM und als 59. Betrag ein solcher von 11,00 DM registriert. Einen Betrag von 10,50 DM enthielt der Kontrollstreifen nicht. Eine Leibesvisitation der Klägerin ergab nichts. Im Geldbeutel der Klägerin, der vorschriftsmässig im Gefolgschaftsraum aufbewahrt wurde, befanden sich einige Zweimarkstücke, einige Fünfpfennigstücke und einige Pfennigstücke. Eine von der Klägerin beantragte Kontrolle des Warenbestandes wurde von der Beklagten abgelehnt.



- 3 -

Diese kündigte der Klägerin noch am gleichen Tage fristlos mit der Begründung, sie habe den von der Zeugin K. erhaltenen Betrag von 10,50 DM nicht in die Kasse gelegt und auch nicht mittels der Kasse registriert.

Bei der von der Klägerin bedienten Kasse handelt es sich um eine solche, die Buchungen bis zum Betrag von 99,99 DM zulässt. Sie wird in der Weise bedient, daß vor dem zweimaligen den Registriervorgang bewirkenden Umdrehen der Kassenkurbel vier verschiedene Hebel aus der Nullstellung in entsprechendem Umfang soweit nach unten bewegt werden müssen, bis in einem kleinen Schaufenster der Kasse die Beträge für die Zehner- und Einereinheiten in DM und in Pfennigen angezeigt werden.

Die Klägerin hat behauptet, sie müsse bei dem von der Zeugin K. getätigten Kauf über 10,50 DM versehentlich statt 10,50 DM den Betrag von 9,50 DM registriert haben. Daß eine Mark in der Kasse fehle, könne sie sich nur so erklären, daß sie statt eines Einmarkstückes an einen Kunden versehentlich ein Zweimarkstück herausgegeben habe. Bei anderen Verkäuferinnen der Beklagten hätten sich schon Kassenmankos bis zu 20 DM ergeben, ohne daß sie dieserhalb entlassen worden seien. Die Beklagte wolle sie mit der Kündigung nur als eine lästige ältere Angestellte los werden. Sie hat beantragt festzustellen, daß die von der Beklagten am 2. März 1955 ausgesprochene außerordentliche Kündigung ebenso wie eine etwa in dieser zu sehende ordentliche Kündigung unwirksam ist; sie hat weiter beantragt, die Beklagte für die Zeit vom 3. März 1955 - 30. April 1955 zur Zahlung rückständigen Gehaltes in Höhe von 454,96 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, bei dem an 38. Stelle des Kassenstreifens registrierten Betrag von 9,50 DM könne es sich nicht um den von der Zeugin K. bezahlten Betrag von 10,50 DM handeln, weil die Klägerin in der Zeit zwischen 10,30 Uhr und 11.00 Uhr nicht 21 Verkäufe habe tätigen können, wie das aber angenommen werden müsste, wenn der an 38. Stelle des Kontrollstreifens registrierte Betrag von 9,50 DM

- 4 -



- 4 -

den ersten Einkauf und der an 59. Stelle des Kontrollstreifens registrierte Betrag von 11,00 DM den zweiten Einkauf der Zeugin K. [REDACTED] betreffe.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat sie nach weiterer Beweisaufnahme abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es sei nicht bewiesen, daß die Klägerin den von der Zeugin K. [REDACTED] eingezahlten Betrag von 10,50 DM unterschlagen habe. "Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" sei sie jedoch der Unehrlichkeit überführt. Es sei "beinahe unmöglich", bei der hier in Rede stehenden Kasse anstatt 10,50 DM versehentlich 9,50 DM zu registrieren, weil bei dem zweimaligen Umdrehen der Kassenkurbel der Blick desjenigen, der die Kasse bediene, unwillkürlich auf das Anzeigefenster der Kasse habe fallen und er das Versehen habe merken müssen. Wenn die Klägerin aber, wovon die Kammer überzeugt sei, das von ihr behauptete versehentliche Registrieren bemerkt habe, dann sei sie verpflichtet gewesen, ihren Irrtum sofort richtigzustellen und eine DM nachzuregistrieren, was sie nicht getan habe. Es könne dahinstehen, aus welchem Motiv die Klägerin eine DM zu wenig registriert oder aber nach Feststellung des Versehens nicht nachregistriert habe. Die Klägerin habe auch ein etwaiges Kassensmanko des Vortages nicht auf diese Weise ausgleichen oder gar einem etwaigen Manko für diesen Tag vorbeugen dürfen. Die fristlose Entlassung der Klägerin sei daher wegen Verdachtes der Unehrlichkeit begründet, da der gegen die Klägerin begründete Verdacht der Unehrlichkeit dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten die Vertrauensgrundlage genommen habe. Denn die Ehrlichkeit einer auch mit dem Einziehen des Kaufpreises beauftragten Verkäuferin sei unbedingte Voraussetzung ihres Arbeitsverhältnisses. Es könne der Beklagten daher nicht zugemutet werden, die Klägerin bis zu dem Zeitpunkt des Ablaufes einer Kündigung weiter zu beschäftigen; denn es bestehe der Verdacht, dass die Klägerin weiter unehrlich sein werde. Außerdem habe die Beklagte ein dringendes Interesse daran, durch sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin andere



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- 5 -

Verkäuferinnen entsprechend abzuschrecken.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des der Klage stattgebenden Urteils des Arbeitsgerichts.

Entscheidungsgründe:

1. Für die Prüfung der Berechtigung der der Klägerin gegenüber ausgesprochenen ausserordentlichen Kündigung ist § 72 Abs. 1 HGB nicht weiter in Betracht zu ziehen. Denn aus § 72 Abs. 1 ergibt sich, daß die dort genannten Kündigungsgründe nur gesetzliche Beispiele für einen wichtigen Grund im Sinne des § 70 Abs. 1 HGB sein können, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles eine andere Beurteilung rechtfertigen. Einen der in § 72 Abs. 1 HGB genannten Fälle, insbesondere den Fall der dienstlichen Untreue des Handlungsgehilfen des § 72 Abs. 1 Ziffer 1 HGB, wozu Eigentumsvergehen des Handlungsgehilfen gehören, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Denn aus der Begründung des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß das Landesarbeitsgericht eine Entwendung des Betrages von 10,50 DM durch die Klägerin als nicht bewiesen ansieht. Es nimmt auch nicht als bewiesen an, daß die Klägerin eine DM unterschlagen hat, sondern nur, daß sie schwerwiegend verdächtig sei, dies getan zu haben.

2. Für die Prüfung der Berechtigung der der Klägerin gegenüber ausgesprochenen Kündigung ist deshalb davon auszugehen, daß entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein schwerwiegender Verdacht einer strafbaren Handlung eine ausserordentliche fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers aus wichtigem Grunde im Sinne des § 70 Abs. 1 HGB rechtfertigen kann (BAG 2,1 4/57 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; BAG 2,207 2117 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; AP Nr. 3 zu § 626 BGB; BAG 2, 333 335,3367 = AP Nr. 8 zu § 626 BGB; AP Nr. 39 zu § 1 KSchG).

3. Wie bei jeder Entscheidung eines Tatrichters über das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine ausserordentliche Kündigung hat das Revisionsgericht auch bei einer ausserordentlichen Kündigung wegen schwerwiegenden Ver-



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



- 6 -

Tatsacheninstanz einen solchen schwerwiegenden Verdacht einer strafbaren Handlung in tatsächlicher Beziehung festgestellt und damit von einem Kündigungsgrund ausgegangen ist, der unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles geeignet ist, überhaupt einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben (vgl. BAG 2,214 [215]). Es hat ferner nachzuprüfen, ob der Tatrichter den Begriff des wichtigen Grundes in seiner rechtlichen Bedeutung richtig erkannt und richtig angewendet hat. Zum Rechtsbegriff des wichtigen Grundes und seiner richtigen Anwendung gehört die Prüfung und Abwägung, ob und inwieweit demjenigen, der eine ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde ausspricht, zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis bis zum Wirk amwerden einer ordentlichen Kündigung fortzusetzen oder nicht. Der Begriff des wichtigen Grundes ist demnach nur dann richtig erkannt und richtig angewendet, wenn sich diese Zumutbarkeitsprüfung auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles erstreckt und diese vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abwägt. Ist das nicht geschehen, so ist nicht ausgeschlossen, daß der Tatrichter den Begriff des wichtigen Grundes verkannt und damit rechtsfehlerhaft angewendet hat, was das Revisionsgericht wie jede fehlerhafte materielle Rechtsanwendung ohne besondere Rüge gemäss § 549 Abs. 1 ZPO nachzuprüfen hat (vgl. statt aller: BAG 2,207 [212]).

4. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei schwerwiegend verdächtig, von dem von der Zeugin K. verzeichneten Betrag von 10,50 DM nur 9,50 DM registriert und eine DM entwendet zu haben, geht von einem Sachverhalt aus, der, wenn man von den Besonderheiten des Einzelfalles absieht, einen wichtigen Grund wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung abgeben kann.

Mit Recht rügt demgegenüber aber die Revision, daß das Landesarbeitsgericht hierbei § 286 Abs. 1 ZPO verletzt hat. Diese Vorschrift macht dem Tatrichter zur Pflicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung darüber zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7

- 7 -

wahr oder für nicht wahr zu erachten hat. In dem Urteil hat er die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung maßgeblich sind.

Dieser Vorschrift des § 286 Abs. 1 ZPO wird aber die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Beweiswürdigung insoweit nicht gerecht, als es als bewiesen angesehen hat, die Klägerin sei schwerwiegend verdächtig, von dem von der Zeugin K. [REDACTED] vereinnahmten Betrag von 10,50 DM nur den Betrag von 9,50 DM registriert und eine DM entwendet zu haben.

Die Klägerin hatte behauptet und durch das Zeugnis der Angestellten J. [REDACTED] und K. [REDACTED] unter Beweis gestellt, andere Verkäuferinnen hätten Kassenmankos von zehn bis zwanzig DM aufzuweisen gehabt, ohne dadurch dem Verdacht der Unehrlichkeit ausgesetzt zu werden. Etwas Derartiges hatte in erster und zweiter Instanz auch die Zeugin S. [REDACTED] bekundet. Die Klägerin hatte weiter behauptet, der Fehlbetrag könne dadurch entstanden sein, daß sie an dem betreffenden Morgen aus Anlaß der vielen von ihr getätigten kleinen Geschäfte einer Kundin versehentlich eine DM zu viel herausgegeben habe, und sie hatte sich für den Umfang der vielen von ihr getätigten kleinen Geschäfte auf den Inhalt des Kassenstreifens bezogen. Sie hat ferner das Kassenabrechnungsverfahren als unklar bezeichnet und geltend gemacht, daß die Kasse in ihrer Abwesenheit aufgenommen wurde und möglicherweise damit das Fehlen der einen DM erklären wollen. Die Klägerin hatte weiter behauptet, bei Vornahme der von ihr am 2. März 1954 sofort beantragten Warenbestandsaufnahme und durch eine ebenfalls sofort beantragte Zuziehung der Kriminalpolizei würde sich unter Umständen angesichts der bis dahin erfolglosen Leibesvisitation der Klägerin ebenfalls ergeben haben, daß sie die eine DM nicht entwendet habe. Sie hatte schließlich behauptet, sie habe sich in ihren 34 Berufsjahren nie etwas zuschulden kommen lassen, habe gute Vorzeugnisse und lebe in einwandfreien Verhältnissen und denke angesichts ihres eigenen Verdienstes, des Verdienstes ihres Ehemannes und des ihrer erwachsenen Tochter vernünftiger-



- 8 -

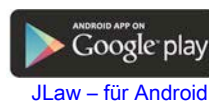
weise nicht daran, ihre Stellung und ihr Ansehen wegen einer DM aufs Spiel zu setzen.

Eine Auseinandersetzung mit diesen Behauptungen der Klägerin durfte das Landesarbeitsgericht nicht ohne Verletzung des § 286 ZPO unterlassen. Dies gilt umso mehr, als der Ausgangspunkt für die Verdachtserwägungen des Landesarbeitsgerichts in weitgehendem Widerspruch zu den Erfahrungen des täglichen Lebens steht. Es ist durchaus möglich, versehentlich statt 10,50 DM den Betrag von 9,50 DM zu registrieren. Denn bei der Bedienung einer Kasse bei starkem Betrieb kann es vorkommen, daß die Verkäuferin routinemässig die Kassenscheibe einstellt und nicht, wie ihr gerade zur Vermeidung möglicher Fehlregistrierungen ausdrücklich vorgeschrieben, dabei auf das Anzeigefenster der Kasse schaut, sondern sich mit dem Kunden unterhält und dabei die Scheibe falsch einstellt. Es kann auch vorkommen, daß sie 9,50 DM willentlich registriert, weil sich zwischen der Nennung der Endsumme an den Kunden und der Vornahme der Registrierung bei ihr die falsche Vorstellung gebildet hat, das sei der richtige Betrag. Unter diesen Umständen durfte der Tatrichter von einem schweren Tatverdacht gegen die Klägerin nicht ausgehen, ohne den von ihr angebotenen Reinigungsbehauptungen sorgfältig nachzugehen. Das Landesarbeitsgericht hätte daher die von der Klägerin erbotenen Reinigungsbeweise erheben und sich in seiner Beweiswürdigung mit ihren Reinigungsbehauptungen auseinandersetzen müssen. Daß es dies unterlassen hat, stellt einen Verstoß gegen § 286 ZPO dar.

Daraus folgt, daß Tatsachen für das Vorliegen eines schwerwiegenden Verdachts einer strafbaren Handlung nicht ordnungsmässig festgestellt sind. Hierauf beruht auch das angefochtene Urteil im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO, weil es möglich ist, daß bei erschöpfender Beweiserhebung und erschöpfender Beweiswürdigung das Urteil zu einem anderen als dem von ihm angenommenen Ergebnis gekommen wäre. Das führt gemäss § 564 Abs. 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und, da die Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 Ziffer 1 ZPO nicht vorliegen, zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung gemäss § 566 ZPO.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

5. Auch wenn das Landesarbeitsgericht auf Grund einer weiteren Beweisaufnahme wiederum zu dem Ergebnis kommen sollte, daß gegen die Klägerin ein schwerwiegender Verdacht einer strafbaren Handlung besteht, wird es entsprechend dem zu Ziffer 3 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten zur Vermeidung einer fehlerhaften Anwendung des Rechtsbegriffes des wichtigen Grundes in jedem Fall vollständig und in allen Teilen gegeneinander abwägen müssen, welches Gewicht ein etwaiger Verdacht und ein etwaiges Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber persönlichen und sonstigen Belangen der Klägerin an der Reinerhaltung ihrer Ehre und an der Beibehaltung ihres Arbeitsplatzes hat.

gez. Dr. Berger Dr.Meier-Scherling, Dr.Stumpf
Fink Dr. Knipps

