

Aktenzeichen: 6 AZR 352/78

LAG Frankfurt am Main Urteil des BAG vom 5. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG § 1 Abs. 2; BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e



6 AZR 352/78

7 Sa 685/77 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. August 1980

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. August 1980 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Carl und Mergenthaler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 1978 - 7 Sa 685/77 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 6. April 1977 - 7 Ca 540/77 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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 1952 geborene Kläger war seit 1971 als Fachverkäufer in der Abteilung Radio und Fernsehen bei der seit 1970 bestehenden Zweigniederlassung der Beklagten in W beschäftigt. Grundgehalt und Provision betrugen monatlich etwa 2.500,-- DM. Mit der Einrichtung der Zweigniederlassung wurde eine Kontrollanlage installiert. Von jedem Mitarbeiter wird beim Verlassen des Hauses das "Auswahlgerät" betätigt. Ein "Zufallsgenerator" entscheidet, ob eine rote oder grüne Lampe aufleuchtet. Nur dann, wenn rot aufleuchtet, wird der Mitarbeiter vom Pförtner kontrolliert. Hierzu besteht eine Anweisung für Pförtner vom 24. Juli 1970, nach der in diesen Fällen Taschen und andere Behältnisse zu öffnen und überprüfen sind. Ein Betriebsrat besteht erst seit 1972 bei der Beklagten.

Ein im Jahre 1973 von der Beklagten gegen den Kläger eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen Diebstahls wurde von der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO (kein hinreichender Tatverdacht) eingestellt. Im September 1976 erhielt der Kläger für einen von ihm getätigten Bareinkauf (Lampen) den 15%igen Personalrabatt in Höhe von 90,-- DM. Diesen Betrag hat der Kläger zurückgezahlt, nachdem die Beklagte ihn hierzu aufgefordert hatte.

Am 12. Januar 1977 leuchtete die rote Lampe auf, als der Kläger gegen 18.45 Uhr die Niederlassung verlassen wollte. Der Kläger weigerte sich, die mitgeführte lederne Herrentasche in den Maßen 20 cm x 15 cm zu öffnen und entfernte sich.

Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20. Januar 1977 fristgerecht zum 31. Juli 1977.

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



- 3 -

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung, da die Vorwürfe, die zu dem Ermittlungsverfahren geführt haben, haltlos gewesen seien, bei Inanspruchnahme des Personalrabattes keine betrügerische Absicht bestanden habe und der Inhalt der Handtasche zur Intimsphäre gehöre. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn wegen der erhobenen Vorwürfe unzumutbar.

Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß die Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte vom 20. Januar 1977 sozial ungerechtfertigt ist, 2. das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit dem 31. Juli 1977 aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9 und 10 KSchG zu verurteilen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat das Arbeitsverhältnis aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 7.000,-- DM verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

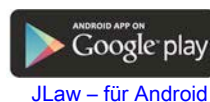
Entscheidungsgründe:

Die nach dem Streitwert statthafte und auch sonst zulässige Revision des Klägers ist begründet.

I. Zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, dem Kläger ha-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

be nicht wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung gekündigt werden können. Der Kläger habe aber seine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt, indem er die Kontrolle seiner Tasche verweigert habe. Die Behauptung des Klägers, kleine Herren- und Damenhandtaschen seien von der Kontrolle ausgenommen, sei durch die Zeugen nicht bestätigt worden. Eine Abmahnung sei überflüssig gewesen, da der Kläger zu erkennen gegeben habe, eine Kontrolle seiner Herrentasche als Eingriff in die Intimsphäre nicht dulden zu wollen. Der "Schwund" in der Abteilung des Klägers rechtfertige die Kontrolle. Die Interessen der Beklagten seien im Verhältnis des Klägers überwiegend gewesen, der infolge der langen Kündigungsfrist von sechs Monaten genügend Zeit gehabt habe, sich um eine neue Stelle zu kümmern.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

III. Auch dieser nur beschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

1. Es mag sein, daß die von der Beklagten durchgeführten Torkontrollen betriebsverfassungsrechtlich

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



zulässig sind, wovon das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist, weil vor Errichtung des Betriebsrats bereits im Rahmen des Direktionsrechts derartige Kontrollen von der Beklagten angeordnet worden sind und der Betriebsrat, der im Jahre 1972 gebildet worden ist, diese Kontrollmaßnahmen nicht beanstandet hat (vgl. GK-Fabrizius, BetrVG, § 87 Rdnr. 27 a m.w.N.; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 87 Rdnr. 2, 4 a; Schönherr, BB 1965, 993 f.).

Denkbar ist auch eine einzelvertragliche Vereinbarung, gemäß der die Torkontrollen auch individualrechtlich zulässig waren. Die Anordnungen an die Pförtner könnten durch die Handhabung im Betrieb und das Verhalten des Klägers Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sein.

2. Gleichwohl konnte die Beklagte dem Kläger nicht ohne Abmahnung kündigen. Für den jeweiligen Umfang des Kontrollrechts ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Umfang und Grenzen der Kontrollpflicht waren mangels allgemeiner Bekanntgabe bzw. mangels Aufnahme entsprechender Klauseln in den Arbeitsvertrag nur aus der praktischen Handhabung der Betriebsanweisung an die Pförtner erkennbar, aber nicht die Konsequenzen einer Verletzung dieser Pflicht.

3. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, daß sie an sich befugt war, die vom Kläger gerügte Kontrolle zu fordern und auch daß im Rahmen der Torkontrollen regelmäßig auch kleine Herrentäschchen zu öffnen waren, so erscheint die ordentliche Kündigung dennoch sozialwidrig, weil der Kläger unter den gegebenen Umständen vor Ausspruch der Kündigung nicht auf die Folgen seiner Weigerung, nämlich die Kündigung, hingewiesen worden ist. Eine Abmahnung war entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht überflüssig.



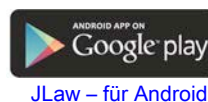
- 6 -

Bei Pflichtverletzungen, die sich im Leistungsbereich auswirken, bedarf es vor Ausspruch einer Kündigung im allgemeinen einer vorherigen vergeblichen Abmahnung (vgl. BAG AP Nr. 62 zu § 626 BGB und BAG 19, 351 = AP Nr. 1 zu § 124 GewO). Dies gilt auch bei der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten. Eine solche Abmahnung hat die Beklagte nicht ausgesprochen. Der Kläger kann irrtümlich davon ausgegangen sein, er sei nicht verpflichtet, das kleine Täschchen vor dem Pförtner zu öffnen. Es ist nicht auszuschließen, daß der Kläger nach einem allgemeinen Hinweis auf die Folgen einer Weigerung, auch kleine Taschen zu öffnen, die Tasche geöffnet hätte, um einer Kündigung zu entgehen, oder daß er in Zukunft auf entsprechende Hinweise sich einsichtig gezeigt und die Tasche geöffnet hätte. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger im Prozeß nach der Kündigung die Rechtsansicht aufrechterhalten hat, er sei nicht verpflichtet gewesen, das Herrentäschchen zu öffnen. Selbst wenn man also zugunsten der Beklagten von einer entsprechenden Verpflichtung des Klägers ausgeht und auch die Weigerung des Klägers als vertragswidrig bewertet, so wiegt sein Fehlverhalten doch hier nicht so schwer, daß es auch nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen konnte. Insoweit ist die verhältnismäßig lange Betriebszugehörigkeit des Klägers zu berücksichtigen. Das Ermittlungsverfahren, das mangels Verdachts eingestellt worden ist und die Rückzahlung des Personalrabatts können insoweit zu Lasten des Klägers nicht berücksichtigt werden, denn aus einem eingestellten Strafverfahren können keine Schlüsse auf die Ehrlichkeit des Klägers gezogen werden und der mögliche Versuch des Klägers, sich einen Personalrabatt, der ihm nicht zustand, zu erschleichen, liegt auf anderem Gebiet als die Weigerung, seine Tasche zu öffnen.

- 7 -



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



- 7 -

Von einem ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber hätte erwartet werden können, vor Ausspruch der Kündigung den Kläger abzumahnern, da nicht bereits vorher und allgemein auf die Konsequenzen für den Fall der Weigerung, sich den Kontrollen im Einzelfall zu unterwerfen, hingewiesen worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

gez.: Dr. Auffarth Roeper Dr. Leinemann

Carl Mergenthaler

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)

