

Aktenzeichen: 7 AZR 271/79

LAG Niedersachsen Urteil des BAG vom 13. Mai 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 271/79

2 Sa 20/78 Niedersachsen

Verkündet am
13. Mai 1981

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Sponer und die ehrenamtliche Richterin Lappe für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 9. Januar 1979 - 2 Sa 20/78 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 -

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin war seit 11. November 1977 beim Beklagten, der in 0 ein Modeschmuckgeschäft betreibt, beschäftigt. Am 30. November 1977 kündigte der Beklagte der Klägerin das Arbeitsverhältnis fristlos. Gegen diese Kündigung richtet sich die von der Klägerin am 8. Dezember 1977 beim Arbeitsgericht eingegangene Feststellungsklage.

Die Klägerin trägt vor, daß kein wichtiger Grund zu einer fristlosen Kündigung vorgelegen habe. Das Arbeitsverhältnis habe deshalb bis zum 31. März 1978 fortbestanden.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung vom 30. November 1977 nicht an diesem Tag beendet worden ist, sondern bis zum 31. März 1978 fortbesteht.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, mit der Klägerin eine dreiwöchige Probezeit vereinbart zu haben. Die fristlose Kündigung sei erfolgt, weil die Klägerin mehrfach nicht ausreichend Wechselgeld in der Kasse gehabt habe. Er habe die Klägerin ausdrücklich angewiesen, daß nach Geschäftsschluß jeweils 100,-- DM Wechselgeld in der Kasse verbleiben sollten. Bei mehreren Überprüfungen seien Fehlbestände von 30,-- bis 60,-- DM festgestellt worden. Weiter habe er feststellen müssen, daß die Klägerin teilweise die Preise der in seinem Geschäft angebotenen Waren um 30 % bis 50 % heraufgesetzt habe, wodurch ein nicht zu schätzender Schaden für ihn entstanden sei. Aus diesen Gründen sei eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für ihn nicht mehr tragbar gewesen.

Die Klägerin behauptet demgegenüber, als Probezeit sei lediglich eine Woche vereinbart worden. Von Fehlbeständen in der Kasse könne keine Rede sein. Erhöhte Preisauszeichnungen habe sie nicht vorgenommen. Darüber hinaus

- 3 -



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



- 3 -

sei ihr nie etwas davon gesagt worden, daß die Preise nicht verändert werden sollten. Im übrigen hätte es dem Beklagten obliegen, seine Vorwürfe zu präzisieren. Selbst wenn man davon ausgehe, daß Preisänderungen erfolgt seien, so sei nicht ersichtlich, daß sie zum Nachteil des Beklagten gehandelt oder dies gewollt habe. Den im Vorbringen des Beklagten enthaltenen versteckten Vorwurf, sie habe sich bereichert oder bereichern wollen, weise sie entschieden zurück.

Nach Beweisaufnahme hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 7.500,-- DM festgesetzt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht die erstinstanzliche Entscheidung (teilweise) abgeändert und festgestellt, daß die Kündigung des Beklagten vom 30. November 1977 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht fristlos, sondern (erst) zum 31. Dezember 1977 aufgelöst hat. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Beide Parteien haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Entscheidungsgründe:

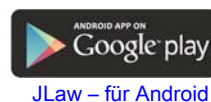
Die Revision des Beklagten ist nicht begründet.

In der Revisionsinstanz ist nur noch im Streit, ob die Kündigung des Beklagten vom 30. November 1977 mangels wichtigen Grundes als außerordentliche fristlose Kündigung versagt, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, oder ob diese Kündigung - wie das Arbeitsgericht geurteilt hat - das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst hat. Die Fragen der Umdeutung der Kündigung gemäß § 140 BGB oder der einzuhaltenden Kündigungsfrist (§ 622 Abs. 1 Satz 2 BGB)

- 4 -



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



- 4 -

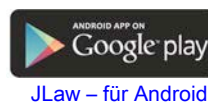
stehen in der Revisionsinstanz nicht mehr in Rede, weil sich die Klägerin der Revision des Beklagten nicht angeschlossen hat.

In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht hat das Berufungsgericht angenommen, daß entgegen der Anweisung des Beklagten das Wechselgeld bei Geschäftsschluß nicht immer 100,-- DM betragen habe. Dieser Umstand habe die außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen können, zumal hieraus ein unredliches Verhalten der Klägerin nicht entnommen werden könne. Der Beklagte habe weder dargelegt noch unter Beweis gestellt, daß die Klägerin die jeweiligen Differenzbeträge für sich verwendet habe. Eine bloße Nachlässigkeit im Leistungsbereich könne aber, zumindest nicht ohne vorherige Abmahnung, kein Grund für eine fristlose Kündigung sein. Das gelte insbesondere, wenn die Fehlleistung - wie hier - in die Probezeit falle. Innerhalb der Probezeit sei eine außerordentliche Kündigung nur unter ganz engen Voraussetzungen gerechtfertigt, weil der Abschluß eines Probearbeitsverhältnisses gerade die Erprobungsbedürftigkeit der Eignung voraussetze. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat das Berufungsgericht weiter angenommen, auch die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe eigenmächtig erhöhte Preisauszeichnungen vorgenommen, könne die außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. Das Vorbringen des Beklagten sei zu unbestimmt und entziehe sich einer exakten Nachprüfung. Insbesondere habe er nicht vorgetragen, in welchem Umfang erhöhte Preisauszeichnungen vorgenommen worden seien. Der pauschale Vorwurf, daß dies geschehen sei, könne im Hinblick auf die an die Darlegungslast zu stellenden Anforderungen nicht als ausreichend angesehen werden. Selbst wenn man aber davon ausgehe, daß sich die Klägerin pflichtwidrig verhalten habe, hätte es auch insoweit eines ausdrücklichen Hinweises des Beklagten bedurft, daß er das Verhalten der Klägerin mißbillige. Zwar habe

- 5 -



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



- 5 -

der Beklagte mehrfach behauptet, er habe die Klägerin abgemahnt. Für diese Behauptung habe er jedoch keinen Beweis angetreten. Auch habe der Beklagte nicht hinreichend dargelegt, daß die von ihm behaupteten erhöhten Preisauszeichnungen ihm einen Nachteil gebracht hätten. Er habe nur pauschal geäußert, daß ihm ein nicht zu schätzender Schaden entstanden sei, ohne dies in irgendeiner Form zu spezifizieren. Ein irgendwie geartetes unredliches Verhalten der Klägerin könne bei dem erhobenen Vorwurf nicht angenommen werden. Unter diesen Umständen sei dem Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar gewesen. Die Kündigung wirke deshalb erst zum 31. Dezember 1977. In der Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses liege nämlich in der Regel auch die stillschweigende Vereinbarung der gesetzlich zulässigen Mindestkündigungsfrist.

Demgegenüber meint die Revision, das Verhalten der Klägerin sei nur durch eine fristlose Kündigung zu ahnden gewesen, da das ausschließliche Interesse des Beklagten dahin gegangen sei, die Klägerin sofort aus der Filiale zu entfernen. Eine Abmahnung wäre ohne Wirkung gewesen. Auch nach einer Abmahnung hätte nach wie vor die Gefahr bestanden, daß die Klägerin sich die Differenzbeträge in die eigene Tasche hätte stecken können. Um dies zu verhindern, sei die fristlose Entlassung notwendig gewesen.

Diese Angriffe der Revision - Verfahrensrügen fehlen ganz - sind nicht geeignet, das angefochtene Urteil zu erschüttern. Der Senat kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes zur fristlosen Entlassung frei von Rechtsirrtum und inneren Widersprüchen erkannt und angewandt hat. Bei der Prüfung der richtigen Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes müssen die Umstände außer Betracht bleiben, die die tatsächliche Besonderheit des einzelnen Falles als solchen ausmachen (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB). Die Besonderheiten des Einzelfalles unterliegen wegen ihres tatsächlichen Charakters nur der Würdigung des Tatsachengerichters, der sie festgestellt hat, und diese Würdigung ist

JLaw – Gesetze und Urteile
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

abweichenden Beurteilung durch das Revisionsgericht entzogen (BAG, aaO). Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes ist ein Rechtsfehler in der angefochtenen Entscheidung nicht zu erkennen. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Vorbringens des Beklagten ist insbesondere nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das bemängelte Verhalten der Klägerin allein im sog. Leistungsbereich angesiedelt hat. Der Beklagte hat zwar vorgetragen, daß der Wechselgeldbestand bei zwei (oder mehreren) Kontrollen nicht seiner Anordnung entsprochen habe; er hat aber nicht behauptet, daß letztlich tatsächlich ein Kassenfehlbestand vorhanden gewesen sei. Nur im letzteren Falle wäre auch der Vertrauensbereich berührt. Nur dann wäre zu bemängeln, daß die Zumutbarkeitsabwägung durch das Berufungsgericht nicht vollständig genug wäre. Die Frage der Preisauszeichnung berührt hier erkennbar nur den Leistungsbereich, denn die Klägerin hat gegenüber dem sonstigen Personal insoweit nichts verschleiert. Es ist deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht für die Störungen im Leistungsbereich eine Abmahnung - gerade in der Probezeit - gefordert hat. Ihr Vorliegen hat der Beklagte zwar behauptet, doch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hierfür keinen Beweis angetreten.

Letztlich hat das Berufungsgericht die außerordentliche fristlose Kündigung schon daran scheitern lassen, daß der wichtige Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB vom Beklagten entweder nicht substantiiert vorgetragen oder jedenfalls nicht unter Beweis gestellt worden ist. Bei dieser Ausgangslage, die weder rechtsverletzend noch mit (gerügten) Verfahrensverstößen festgestellt worden ist, erscheint eine (vollständigere) Zumutbarkeitserwägung durch das Tatsachengericht nicht veranlaßt, ja nicht möglich. Die Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Bichler

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Dr. Sponer

Lappe



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

