

Aktenzeichen: 7 AZR 450/78

LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)

Urteil des BAG vom 12. Oktober 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 450/78

9 Sa 171/77 Baden-
Württemberg
(Freiburg)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Oktober 1979

Urteil

gez. Zeuner,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kirchner für Recht **erkannt**:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 14. April 1978 - 9 Sa 171/77 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit dem 1. August 1972 als Verkäufer, ab 1. April 1977 als Filialleiter in der Konstanzer Filiale des Beklagten beschäftigt. Sein Gehalt betrug zuletzt ca. 3.000,-- DM brutto. Im November 1976 hatte der Beklagte - auch dem Kläger gegenüber - durch Rundschreiben angeordnet, daß der Kassenbestand, insbesondere Überschüsse und Fehlbeträge, täglich mit der Tagesabrechnung zu melden sind.

Am 21. Juli 1977 leistete ein Kunde für eine Bestellung in der Konstanzer Filiale eine Anzahlung von 50,-- DM. Über diesen Betrag füllte der Kläger einen doppelten Kassenzettel aus und vermerkte auch die Anzahlung auf dem Lieferschein, von dem ein Exemplar im Lieferscheinblock verblieb und zwei Exemplare in das Büro gegeben wurden. Der Kunde nahm die beiden Kassenzettel mit, ohne sich an der Kasse einen Quittungsdruck geben zu lassen. Noch an diesem Tage stornierte der Kunde die Bestellung. Am selben Tage oder am Tage danach fand eine Mitarbeiterin des Klägers einen 50,-- DM-Schein in einem Katalog. Sie meldete dies dem Kläger und legte den Geldschein mit dessen Wissen in eine Schublade. Wenige Tage später trat der Kläger seinen Urlaub an. Nach Rückkehr aus diesem erkundigte er sich bei seiner Mitarbeiterin nach dem Verbleib des Geldscheines. Da sich bis dahin niemand wegen dieser 50,-- DM gemeldet hatte, ordnete der Kläger an, den Geldschein in die sog. "Schlamperkasse" zu legen.

Am 11. August 1977 erschien der Kunde in der Konstanzer Filiale, um unter Vorlage des Kassenzettels die Anzahlung zurückzuverlangen. Die Ehefrau des Beklagten erteilte ihm eine Gutschrift und berichtete ihrem Ehemann den Vorfall. Dieser versuchte, die Angelegenheit aufzuklären. Er erreichte erst am 25. August 1977 den Kunden, der ihm den Kassenzettel überließ. Anhand der Kassenrolle für den 21. Juli 1977 stellte der Beklagte fest, daß der Betrag nicht verbucht worden war. Am folgenden Tage unterbreitete

- 3 -



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



- 3 -

der Beklagte dem Kläger diesen Sachverhalt. Er übergab ihm die vorbereitete schriftliche fristlose und vorsorgliche ordentliche Kündigung. Der Kläger erbat daraufhin seine Arbeitspapiere. Am 29. August 1977 erhob der Kläger Feststellungsklag gegen die fristlose und vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung.

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß weder die fristlose, noch die ordentliche Kündigung begründet sei. Er könne nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß der Kunde den Zahlungsbetrag an der Kasse nicht eingezahlt habe. Daß er den Zahlungsbetrag nicht unterschlagen habe, ergebe sich schon aus dem ausgestellten und dem Kunden ausgehändigten Kassenzettel sowie aus dem gefertigten Lieferschein. Im übrigen seien auch die Kassenzettel fortlaufend nummeriert, so daß das Fehlen eines nicht registrierten Kassenzettels ohne weiteres aufgefallen wäre. Nach dem Auffinden des 50,-- DM-Scheins sei er der Meinung gewesen, der Geldschein sei von einem Kunden verloren worden, der sich bald melden werde. Deshalb sei der Schein zunächst beiseite gelegt worden. Erst als sich nach geraumer Zeit niemand gemeldet habe, sei der Schein in die "Schlamperkasse" gelegt worden.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 26. August 1977 nicht aufgelöst ist;
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die ersatzweise ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1977 nicht beendet wird;
3. das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er vertritt die Auffassung, der Kläger habe sich zumindest einer Fundunterschlagung schuldig gemacht; die fristlose Entlassung sei deshalb begründet. Neben weiteren Rechtsausführungen trägt er noch vor: Anlässlich des Gespräches bei Aushändigung des Kündigungsschreibens habe der Kläger nicht

- 4 -



- 4 -

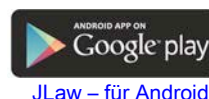
versucht, den Vorfall zu entkräften, sondern die Papiere verlangt. Auch habe der Kläger durch sein Verhalten gegen die schriftliche Anweisung verstoßen, Überschüsse und Fehlbeträge täglich zu melden. Auch sonst habe es fortlaufende Unstimmigkeiten der Kasse gegeben. Ein Angestellter habe deshalb gekündigt. Beispielsweise habe der Kläger am 10. oder 11. Januar 1977 vom Angestellten S 20,-- DM in Empfang genommen, ohne daß er diesen Betrag in die Kasse bonniert oder sonst die Ablieferung nachweisbar gemacht habe. Schon im Jahre 1976 habe der Kläger beim Auffinden eines Geldbetrages von ca. 100,-- bis 200,-- DM gegenüber der Angestellten F Vorwürfe erhoben, weil diese den Vorfall bemerkt und dem Chef mitgeteilt habe. Schließlich seien noch ca. 5 Wochen vor der Kündigung zwei Scheine á 100,-- DM in einem Beutel in der Kassentheke gefunden worden, die niemand gehört hätten. Durch alle diese Vorkommnisse habe der Kläger seine Vertrauensstellung schwer erschüttert. Deshalb sei ihm - dem Beklagten - nicht mehr zuzumuten, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Nach dem Ausscheiden des Klägers habe es keine Schwierigkeiten mit der Kasse mehr gegeben.

Der Kläger tritt dem Vorbringen des Beklagten entgegen: Von der Übergabe eines 20,-- DM-Scheins durch den Angestellten S sei ihm nichts bekannt. Es treffe auch nicht zu, daß er der Angestellten F wegen der Meldung eines Geldfundes Vorwürfe gemacht habe; er habe von ihr nur verlangt, daß sie sich zunächst an ihn wenden möge. Letztlich habe er Frau F nur deshalb zurechtgewiesen, weil sie ihre Rüge vor der Kundschaft vorgebracht und damit den Eindruck der Unordnung in der Firma erweckt habe. Vom Auffinden eines 100,-- DM-Scheins in einer Tüte sei ihm nichts bekannt. Dies sei vielleicht ein "Lockvogel" des Beklagten gewesen.

- 5 -



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



- 5 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und - im Ergebnis - dem gegen die fristlose Kündigung gerichteten Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt, es stimme hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen voll mit dem Arbeitsgericht überein, befinde aber, daß diese Tatsachen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1977 unzumutbar machten. Es hätte nach Bekanntwerden des die Kündigung auslösenden Vorfalls genügt, wenn es der Beklagte bei einer Abmahnung unter Kündigungsandrohung für den Wiederholungsfall belassen hätte. Angesichts der Dauer der Betriebszugehörigkeit und seiner früheren Bewährung sei - auch unter Berücksichtigung der früheren Vorfälle - von einem verständigen Menschen von der fristlosen Kündigung als der härtest möglichen Maßnahme abzusehen. Andererseits habe der Kläger mit seinem Verhalten gezeigt, daß er der Stellung eines Filialleiters nicht gewachsen sei, die äußerste Genauigkeit in geldlichen Angelegenheiten zur Voraussetzung habe. Die vorsorglich erklärte ordentliche Kündigung sei deshalb gerechtfertigt. Den vom Arbeitsgericht auf 9.000,-- DM festgesetzten Streitwert hat das Landesarbeitsgericht unverändert übernommen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während der Kläger bittet, die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Er selbst ficht das Berufungsurteil nicht an.

Beide Parteien haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1 ZPO zugestimmt.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

- 6 -

Das Berufungsurteil stellt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die vorsorglich ausgesprochene Kündigung des Beklagten zum 31. Dezember 1977 fest. Da der Kläger seinerseits das Berufungsurteil nicht angreift, hat der Senat lediglich darüber zu befinden, ob das Landesarbeitsgericht die Bestimmung des § 626 Abs. 1 BGB rechtsfehlerfrei angewendet hat.

1. Die Revision meint, die Rechtsfindung des Landesarbeitsgerichts sei schon deshalb fehlerhaft, weil es zumindest im Falle des gefundenen 50,-- DM-Scheins eine strafbare Handlung, nämlich die der Fundunterschlagung, angenommen, gleichwohl aber die fristlose Kündigung nicht für wirksam angesehen habe. Bei Vorliegen einer strafbaren Handlung könne dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung eines leitenden Angestellten nicht zugemutet werden. Bei Straftatbeständen, insbesondere vermögensrechtlicher Art, sei die fristlose Kündigung die zwangsläufige Folge.

Diese Auffassung ist irrig. Bereits aus dem Wortlaut des § 626 Abs. 1 BGB ergibt sich, daß es auf alle Umstände des Einzelfalles und auf die Abwägung der Interessenlage beider Parteien ankommt, wenn beurteilt werden soll, ob ein außerordentliches Kündigungsrecht besteht. Das gilt auch dann, wenn das zu ahndende Verhalten des Arbeitnehmers den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt. Es kann folglich dahinstehen, ob die Vorinstanz das Verhalten des Klägers als strafrechtlich relevanten Tatbestand angesehen hat oder nicht. Im übrigen hat es eine solche Wertung nicht vorgenommen, sondern – worauf der Kläger und Revisionsbeklagte zutreffend hinweist – ausschließlich über das Vorliegen eines wichtigen Grundes entschieden. Aus der Bezugnahme auf das Urteil des Arbeitsgerichts ergibt sich nichts anderes; auch das Erstgericht hebt lediglich darauf ab, daß der Kläger seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht ausreichend nachgekommen sei.

- 7 -



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



- 7 -

2. Gleichwohl ist die Revision begründet. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung ist dann gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer die Fortsetzung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann. Für die Prüfung der Unzumutbarkeit sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und die Interessen beider Vertragsparteien gegeneinander abzuwägen (vgl. BAG AP Nr. 3, 4, 5, 6 zu § 626 BGB; Staudinger-Neumann, BGB, 12. Aufl., § 626 Rz.23). Bei dem Begriff des wichtigen Grundes handelt es sich um einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff. Hier kann das Revisionsgericht im allgemeinen nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff als solchen verkannt hat, d.h. ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles als rein tatsächliche Umstände geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden oder nicht, und ob die entsprechenden Tatsachen hinreichend erschöpfend und widerspruchsfrei gewürdigt worden sind. Insoweit handelt es sich nicht allein und in erster Linie um einen Verfahrensmangel, der in der Revisionsbegründung ausdrücklich gerügt werden müßte (was hier nicht erfolgt ist), um vom Senat berücksichtigt werden zu können, sondern maßgeblich um eine Verletzung des materiellen Rechts. Diese ist vom Revisionsgericht auch ohne besondere Rüge zu beachten und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn es auf der Rechtsverletzung beruht (vgl. BAG 2, 214 [215] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB). Wenn das Landesarbeitsgericht sagt, hinsichtlich der Tatsachenfeststellung stimme es mit dem Arbeitsgericht voll überein, so will es damit wohl zum Ausdruck bringen, daß der unstreitige oder aufgrund der Beweisaufnahme erwiesene Sachverhalt als solcher einen wichtigen Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB darstellen kann. Dem ist zuzustimmen. Wenn das Landesarbeitsgericht weiter argumentiert, diese Tatsachen machten weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit für den Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum ordentlichen Kündigungstermin unzumutbar, so liegt eine tatrichterliche Beurteilung vor, die sich zwar

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



- 8 -

im allgemeinen der revisionsrichterlichen Überprüfung entzieht, doch dann rechtsfehlerhaft ist, wenn nicht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles daraufhin abgewogen worden sind, ob und inwieweit dem Kündigenden zuzumuten war, das Arbeitsverhältnis bis zum Wirksamwerden einer ordentlichen Kündigung fortzusetzen. Das ist hier nicht geschehen. Die erwähnte Begründung des Berufungsgerichts enthält mangels vollständiger Auseinandersetzung, insbesondere mit dem (zusätzlichen) Vorbringen des Beklagten in der Berufungsinstanz, keine wirkliche Abwägung. Es mag sein, daß es dem Beklagten im Entscheidungsfalle zumutbar war, den Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen, eine nachprüfbare stichhaltige Begründung dafür läßt sich aber den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Fehlt es aber an einer eingehenden Abwägung, so ist nicht ausgeschlossen, daß der Tatrichter den Begriff des wichtigen Grundes verkannt und damit fehlerhaft angewendet hat (BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG). Die letztzitierte Entscheidung befaßt sich zwar mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der sozialen Rechtfertigung, doch gilt für den unbestimmten Rechtsbegriff des "wichtigen Grundes" insoweit nichts anderes. Das Landesarbeitsgericht hätte hier im einzelnen begründen müssen, weshalb es bei Berücksichtigung der erforderlichen Prüfungskriterien zu einem anderen Ergebnis als das Arbeitsgericht kommt. Dies hat es unterlassen, deshalb ist das Urteil unvollständig und damit fehlerhaft. Die sich im tatrichterlichen Bereich bewegende Abwägung kann der Senat nicht selbst vornehmen, zumal der Beklagte in der Berufungsinstanz zur Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils umfangreiche Sach- und Rechtsausführungen gemacht hat, mit denen sich das Berufungsgericht größtenteils nicht auseinandergesetzt hat, die aber - wenn sie sich als richtig erweisen - durchaus rechtliche Beachtung bei der Interessenabwägung verdienen. Das gilt z.B. für die Behauptungen des

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

- 9 -



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



- 9 -

Beklagten, der Kläger habe versucht, ihn zu Manipulationen bei der Gehaltsabrechnung zu Lasten des Arbeitsamtes oder der Kinder aus erster Ehe zu bewegen, ebenso, wie für das Vorbringen, seit dem Ausscheiden des Klägers gebe es – anders als vorher – keine Kassenunstimmigkeiten mehr. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

gez.: Bichler

Dr. Jobs

Dr. Becker

Thieß

Dr. Kirchner

