

Aktenzeichen: 2 AZR 1009/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 20. März 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 140, 626, 626 Verdacht strafbarer Handlung;
KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung; ZPO §§ 286,
565 Abs. 1 und 2, § 565 a

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 1009/78

2 Sa 416/74 Düsseldorf

Verkündet am
20. März 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. August 1978 - 2 Sa 416/74 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 13. Mai 1974 - 10 Ca 5680/73 - wie folgt abgeändert:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 26. September 1973 nicht fristlos, sondern fristgerecht zum 31. Dezember 1974 aufgelöst worden ist. Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufungen der Parteien zurückgewiesen.

3. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1920 geborene Kläger wurde zum 1. April 1967 von dem beklagten Verband als Hauptgeschäftsführer angestellt. Der Kläger hatte nach dem Anstellungsvertrag die Aufgabe, die Interessen des beklagten Verbandes und seiner Mitglieder zu vertreten und sich dabei nach den Weisungen der satzungsgemäß zuständigen Organe zu richten. Neben den Dienstgeschäften als Verbandsgeschäftsführer übernahm der Kläger zugleich auch aufgrund des Anstellungsvertrages mit dem Beklagten die Geschäftsführung der Ausstellungs- und Werbegemeinschaft des F GmbH (AWG), deren einziger Gesellschafter der beklagte Verband ist. Nach § 11 des Anstellungsvertrages konnte das Dienstverhältnis nach dem ersten Beschäftigungsjahr von beiden Parteien mit einer sechsmonatigen Frist zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Der Beklagte hat sich im Anstellungsvertrag verpflichtet, mit dem Kläger eine Regelung über eine angemessene Altersversorgung zu treffen.

Die vom Kläger zu überwachende Buchführung der AWG wurde vom Finanzamt für die Jahre 1967 und 1968 verworfen. Mit der Erstellung der Jahresabschlüsse für die Jahre 1971 und 1972 wurde daraufhin der Wirtschaftsprüfer Dr. B beauftragt, der in einem an die Geschäftsführung der AWG gerichteten Schreiben vom 23. Juni 1973 wegen des Jahresabschlusses 1971 auf zahlreiche Buchführungsmängel hinwies. Der Kläger ordnete an, diesen Bericht zunächst unter Verschluß



zu halten. Nach einem weiteren Bericht des Wirtschaftsprüfers vom 12. September 1973, der den Jahresabschluß 1972 betraf, waren die im vorausgegangenen Bericht aufgezeigten Mängel weitgehend behoben worden. Dieses Schreiben leitete der Kläger an den Vorstandsvorsitzenden des Beklagten weiter.

Im Juni 1973 hatten drei Vorstandsmitglieder des Beklagten bei der AWG eine Prüfung der Bilanzen für die Jahre 1969 bis 1971 durchgeführt. In einem darüber gefertigten Bericht wurde beanstandet, die Gesamtbuchhaltung lasse Unfähigkeit und Schlamperei erkennen und der Kläger habe seine Überwachungspflicht nicht in erforderlichem Umfang erfüllt. In der Folgezeit wurden im Vorstand Vermutungen dahin geäußert, der Kläger könnte selbst Unregelmäßigkeiten begangen haben. Der Vorsitzende des Vorstands der Beklagten wies den Buchhalter und den Vertreter des Klägers an, die ihnen bekannten oder noch bekannt werdenden, den Kläger belastenden Vorgänge sofort zu melden. Am 18. September 1973 legten die beiden Angestellten dem Vorstandsvorsitzenden Buchungsunterlagen vor, die der Beklagte als Belastungsmaterial gegen den Kläger wertete.

Der Kläger wurde daraufhin mit Schreiben vom 24. September 1973 mit sofortiger Wirkung von seinen Pflichten für den Beklagten und die AWG suspendiert. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, am 26. September finde eine außerordentliche Vorstandssitzung statt, in der die gegen ihn bestehenden Verdachtsmomente und Anschuldigungen geprüft werden sollten. Der Kläger wurde gebeten, sich an diesem Tag zur Verfügung zu halten. In der Sitzung am 26. September 1973 faßte der Vorstand den Beschluß, das Dienstverhältnis mit dem Kläger fristlos zu kündigen. Zu einer Anhörung des Klägers ist es nicht gekommen.

Noch am 26. September 1973 ging dem Kläger die außerordentliche Kündigung zu. In dem Kündigungsschreiben wurde ihm vorgeworfen, die vorgelegten Unterlagen hätten Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung ergeben. Mit einem weiteren Schreiben vom 12. Dezember 1973 sprachen der Vorsitzende und der Stellvertreter des Vorstandes der Beklagten für den Beklagten vorsorglich eine fristgerechte Kündigung zum 31. De-



Der Kläger hat gegen den Beklagten und die AWG Klage auf Feststellung erhoben, daß die fristlose Kündigung vom 26. September 1973 und die ordentliche Kündigung vom 12. Dezember 1973 unwirksam seien. Der Beklagte und die AWG haben beantragt, die Klage abzuweisen und hilfsweise begehrt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Sie haben vorgetragen, der Kläger habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erschüttert. Er habe in der Vergangenheit die Überwachung der Buchhaltung vernachlässigt. Gegenüber dem Vorstand habe er mehrfach versucht, aufgetretene Fehler zu verheimlichen. Das gelte auch für den Bericht des Wirtschaftsprüfers vom Juni 1973, den er auf Drängen erst später weitergeleitet habe. Bei der am 18. September 1973 erfolgten Überprüfung seien mehrere Unregelmäßigkeiten und Untreuehandlungen des Klägers aufgedeckt worden. Im Mai 1971 habe der Kläger für private Elektroarbeiten aus Mitteln der AWG 800,-- DM an die beauftragte Firma überwiesen, ohne diesen Betrag zu erstatten. Die vom Kläger aus der Kasse entnommenen Reisekosten und Auslagenvorschüsse seien auf seine Anordnung hin nicht in das Kassenbuch eingetragen worden. Ebenso sei wiederholt bei Vorschüssen verfahren worden, die der Kläger zudem erst nach geraumer Zeit zurückgezahlt habe. Bei der Abrechnung einer im Juli 1973 durchgeführten Lissabon-Reise habe der Kläger Auslagen für die Übernachtung kassiert, obwohl der Rechnungsbetrag an das Hotel überwiesen worden sei. Diese Vorfälle hatten es ihnen unzumutbar gemacht, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Der Kläger hat vorgebracht, die Kündigung sei letztlich nur auf die Animosität des Vorstandsvorsitzenden zurückzuführen. Der Vorsitzende habe die übrigen Vorstandsmitglieder durch unlautere Mittel zu dem Beschluß über seine fristlose Entlassung bewogen. Die ordentliche Kündigung vom 12. Dezember 1973 sei rechtsunwirksam, weil der Vorstand zu der Sitzung am 18. November 1973 nicht ordnungsgemäß geladen worden und beschlußfähig gewesen sei. Die Kündigungen seien zudem auch deswegen aus formellen Gründen unwirksam, weil sie ohne die erforderliche Mitwirkung der Mitgliederversamm-



Buchhaltung könne er nicht verantwortlich gemacht werden. Die Elektroarbeiten seien aus dienstlichen Gründen notwendig gewesen. Soweit dabei gleichzeitig private Arbeiten durchgeführt worden seien, habe er diese nach Vorlage der Schlußabrechnung des beauftragten Handwerkers abrechnen wollen. Vorschüsse seien wegen der großen Buchhaltungsrückstände nicht in das Kassenbuch eingetragen worden; dafür seien Quittungsbelege in die Kasse gelegt worden. Die verspätete Rückzahlung einiger Vorschüsse beruhe auf einem Versehen und die Spesen für die Portugal-Reise habe er korrekt abgerechnet.

Das Arbeitsgericht hat den Kündigungsschutzklagen gegen den Beklagten und die AWG stattgegeben. Es hat das Arbeitsverhältnis aufgelöst und den Beklagten und die AWG als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von 25.000,-- DM zu zahlen. Dagegen haben alle Parteien Berufung eingelegt. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Die Klage gegen die AWG hat es abgewiesen; insoweit ist das Urteil rechtskräftig geworden. Im übrigen hat es festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des beklagten Verbandes vom 12. Dezember 1973 zum 31. Dezember 1974 beendet worden sei. Gegen dieses Urteil haben der Kläger und der beklagte Verband Revision eingelegt. Der Beklagte hat mit seiner Revision den Antrag weiterverfolgt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Kläger hat die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zum Beklagten auch durch die ordentliche Kündigung vom 12. Dezember 1973 nicht beendet worden ist. Weiter hat er beantragt, den Auflösungsantrag des Beklagten zurückzuweisen und hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 53.280,-- DM (entsprechend zwölf Monatsgehälter á 4.440,-- DM) aufzulösen.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 22. September 1977 - 2 AZR 722/75 - auf die Revision des Beklagten das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat im wesentlichen ausgeführt, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß es im Streitfall nicht um eine außerordentliche Verdachtskündigung gehe. Der Beklagte habe den Kläger nicht nur verdächtigt, sondern beschuldigt, sich grob vertragswidrig verhalten zu haben. Es



könne deswegen dahingestellt bleiben, ob bei einer Verdachtskündigung, von der das Landesarbeitsgericht ausgegangen sei, stets eine Anhörung des verdächtigten Arbeitnehmers erforderlich sei und ob eine solche Kündigung wegen einer unterlassenen Anhörung von vornherein unwirksam sei. Auch die vom Landesarbeitsgericht gegebene Hilfsbegründung, der Beklagte habe den Kläger jedenfalls aufgrund der im Streitfall gegebenen besonderen Umstände anhören müssen, trage die Entscheidung nicht. Die Unterlassung einer im Einzelfall gebotenen Anhörung führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Aus diesen Gründen sei eine Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich, soweit das Landesarbeitsgericht über die außerordentliche Kündigung entschieden habe. Eine abschließende Entscheidung sei nicht möglich, weil das Landesarbeitsgericht nicht geprüft habe, ob die von ihm nur im Rahmen der ordentlichen Kündigung behandelten Kündigungsgründe dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hätten. Das sei nicht auszuschließen, weil die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe zumindest bei einer Gesamtwürdigung geeignet sein könnten, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zu bilden. Dabei seien auch die dem Kläger angelasteten Vorfälle zu berücksichtigen, die seine Tätigkeit als Geschäftsführer der AWG beträfen. Eine abschließende Entscheidung zugunsten der Beklagten sei schon deswegen nicht möglich, weil Feststellungen darüber fehlten, ob der Beklagte die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt habe.

Der Beklagte hat im zweiten Berufungsverfahren unter Wiederholung seines bisherigen Vortrags behauptet, der Vorstand habe erst bei einer Prüfung im September 1973 von dem Verwendungszweck der für Elektroarbeiten gezahlten Beträge erfahren. Erst zu diesem Zeitpunkt sei auch bekannt geworden, daß der Kläger mehrfach Vorschüsse verspätet abgerechnet habe und ihm weitere Unregelmäßigkeiten anzulasten seien. Der Beklagte hat ergänzend vorgetragen, die außerordentliche Kündigung sei jedenfalls in eine ordentliche Kündigung umzu-
deuten.



Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert, die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine gegen die außerordentliche und die ordentliche Kündigung gerichteten Kündigungsschutzklagen weiter und beantragt ferner, den Auflösungsantrag des Beklagten zurückzuweisen. Hilfsweise begehrt er die Zahlung einer Abfindung in Höhe von 53.280,-- DM. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nur insoweit begründet, als sie sich gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts richtet, die Kündigung vom 26. September 1973 habe das Arbeitsverhältnis fristlos beendet. Sie ist im übrigen unbegründet, weil die unwirksame außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1974 umzudeuten ist, die durch im Verhalten des Klägers liegende Gründe nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

I.1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die außerordentliche Kündigung sei nicht aus formellen Gründen unwirksam, weil für die Kündigung des Klägers nicht die Mitgliederversammlung, sondern der Vorstand des Beklagten zuständig gewesen sei. Die vom Kläger behauptete fehlerhafte Willensbildung innerhalb des Vorstandes wirke sich auf die Wirksamkeit der Kündigung nicht aus. Auf ein möglicherweise bestehendes starkes persönliches Interesse des Vorstandsvorsitzenden an der Entlassung des Klägers komme es ebensowenig an, wie auf die durch seine Unterrichtung veranlaßte irrige Annahme einiger Vorstandsmitglieder, die fristlose Kündigung sei in einem von Juristen erstellten Gutachten empfohlen worden. Nach der bindenden Beurteilung in dem Urteil des Senates im ersten Revisionsverfahren führe auch die Verletzung einer etwaigen Anhörungspflicht durch den Beklagten nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, die fristlose Kündigung sei auch materiellrechtlich wirksam, weil für den Beklagten wichtige Gründe im Sinne des § 626 BGB



vorlägen und der Beklagte die außerordentliche Kündigung auch rechtzeitig innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen habe. Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt:

a) Der Kläger habe im Zusammenhang mit der Vergabe von Elektroarbeiten an die Firma S schuldhaft den dringenden Verdacht begründet, er habe auf Kosten der Beklagten für private Zwecke Arbeiten ausführen lassen. Der Kläger habe die Elektrofirma S u.a. mit der Verlegung einer Drehstromleitung für Büroräume beauftragt. Im Rahmen dieser Arbeiten habe der Kläger unstreitig auch einen Durchlauferhitzer in seinem Badezimmer anbringen lassen, für den die Kapazität der alten Leitung nicht ausgereicht habe, sondern sowohl eine neue Elektro- als auch eine Sanitärzuleitung erforderlich gewesen sei. Mit dieser Anlage hänge die Überprüfung und die Erweiterung der Steigleitung im gesamten Haus zusammen. Es sei zwar nicht geklärt worden, ob die Steigleitung ausschließlich wegen des Durchlauferhitzers verlegt worden sei. Der Durchlauferhitzer habe jedoch ohne die neue Steigleitung nicht angebracht werden können. Daraus und weil der Auftrag erteilt worden sei, nachdem der Kohlebadofen des Klägers unbrauchbar geworden sei, folge zur Überzeugung des Gerichts, daß der Kläger die Drehstromleitung habe verlegen lassen, weil er sich im Mai 1971 entschlossen habe, einen Durchlauferhitzer anzubringen. Der durch das Verhalten des Klägers hervorgerufene Verdacht, er habe sich auf Kosten des Beklagten bereichern wollen, könne nicht durch den Einwand des Klägers ausgeräumt werden, er habe sich nach Abschluß der Arbeiten und Erteilung der Schlußrechnung an den entstandenen Kosten angemessen beteiligen wollen. Die mögliche saubere Trennung schon bei der Auftragsvergabe sei schon deshalb geboten gewesen, weil der überwiegende Teil der auszuführenden Arbeiten in den privaten Bereich des Klägers gefallen sei. Auch in den folgenden zwei Jahren habe der Kläger nicht zu erkennen gegeben, wie eine angemessene Kostenaufteilung aussehen sollte, obwohl der überwiegende Teil der Abschlagszahlung für die Arbeiten in der Privatwohnung des Klägers verbraucht worden sei. Nicht überzeugend sei die Begründung des Klägers, die Verlegung der neuen Steigleitung

egen der beabsichtigten Ausgestaltung von Büroräumen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in der 4. Etage erforderlich gewesen. Es habe nicht abschließend geklärt werden können, ob der Kläger damals noch einen solchen Plan gehabt habe. Das sei unerheblich, weil die vorhandene Leitung beim Anschluß einer Büromaschine nur unwesentlich überlastet worden wäre und deshalb keine neue Leitung erforderlich gewesen wäre.

Selbst wenn zugunsten des Klägers davon ausgegangen würde, es sei ihm nicht mit letzter Sicherheit nachzuweisen, daß er sich endgültig auf Kosten des beklagten Verbandes habe bereichern wollen, bestehe insoweit doch ein dringender Verdacht. Es liege, wenn nicht Gewißheit, so doch ein dringlicher Verdacht vor, der nach der Rechtsprechung eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne.

Unabhängig von dem Verdacht der beabsichtigten unredlichen Bereicherung liege eine erhebliche Pflichtwidrigkeit darin, daß der Kläger sich über zwei Jahre lang nicht an den Kosten beteiligt und dadurch einen stattlichen Kredit verschafft habe, ohne den Vorstand davon in Kenntnis zu setzen.

Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei wegen dieses Vorfalls gewahrt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne angenommen werden, daß der Vorstandsvorsitzende erstmals am 18. September 1973 von dem Zweck der an die Elektrofirma erfolgten Zahlung von 800,-- DM Kenntnis erlangt habe. Dieser Annahme stehe nicht entgegen, daß ein Vorstandsmitglied und möglicherweise auch der Vorstandsvorsitzende die Belege schon im Herbst 1971 in der Hand gehabt hätten. Aus dem angegebenen Verwendungszweck hätten die Vorstandsmitglieder, wenn sie nicht schon einen speziellen Verdacht gehabt hätten, nicht entnehmen können, daß damit im wesentlichen Privatarbeiten für den Kläger bezahlt worden seien.

b) Das Landesarbeitsgericht hat offen gelassen, ob dieses Verhalten des Klägers allein die fristlose Kündigung rechtfertigen könnte, weil dem Kläger weitere Verfehlungen vorzuwerfen seien, die bei einer Gesamtabwägung dem Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers unzumutbar gemacht hätten. Der Kläger habe das Vertrauensverhältnis weiter dadurch tiefgreifend zerstört, daß er den Buchhalter angewiesen habe, das Schreiben des Wirtschaftsprüfers Dr. B.



vom 23. März 1973 zunächst unter Verschluß zu halten. Da dieser Vorfall dem Vorstand des Beklagten bereits seit Juni 1973 bekannt gewesen sei, könne er allerdings nur unterstützend herangezogen werden.

c) Eine Pflichtverletzung sei auch in der vom Kläger erteilten Anordnung zu sehen, die an ihn gezahlten Vorschüsse nicht in das Kassenbuch einzutragen. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, wann der Vorstand der Beklagten von dieser Pflichtwidrigkeit Kenntnis erlangt hat.

d) Der Kläger habe zudem dadurch schwerwiegend gegen die Pflichten aus dem Dienstverhältnis verstoßen, daß er die von ihm entnommenen Vorschüsse nicht unmittelbar zurückgezahlt habe. Davon habe der Vorstand des Beklagten erstmals anläßlich der Überprüfung am 18. September 1973 Kenntnis erlangt.

e) Im Zusammenhang mit der Abrechnung für die Fahrt nach Lissabon sei dem Kläger kein Spesenbetrug vorzuwerfen. Er habe sich jedoch "unkorrekt" verhalten, weil er die ihm erstatteten Spesen nicht unverzüglich zurückgezahlt habe, nachdem er erfahren hatte, daß der Beklagte die Hotelrechnung bereits beglichen hatte.

3. Bei der abschließenden Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, der Kläger habe durch sein Verhalten in der "Sache S", den Versuch, das Schreiben des Wirtschaftsprüfers Dr. B zu verheimlichen, und die verspätete Rückzahlung von Vorschüssen das Vertrauensverhältnis der Parteien tiefgreifend gestört. Die Kündigungsgründe hätten jedenfalls in ihrer Gesamtheit ein solches Gewicht, daß dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1974 unzumutbar gewesen sei.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern, soweit es angenommen hat, das Arbeitsverhältnis sei durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten beendet worden. Wie die Revision vielmehr durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB auch verfristete Kündigungsgründe unmittelbar zu Lasten des



- 11 -

Klägers verwertet, nicht alle vom Kläger angeführten unwiderlegten Umstände zu seinen Gunsten berücksichtigt und zu Unrecht auch die Grundsätze der Verdachtskündigung angewendet. Diese Rechtsfehler machen eine Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich, soweit es die außerordentliche Kündigung für wirksam erachtet hat. Sie führen jedoch nicht zu einer erneuten Zurückverweisung des Rechtsstreites, weil der Senat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, soweit sie bindend sind, in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eine ersetzende Entscheidung zugunsten des Klägers treffen kann. Darüber hinaus ist dem Senat die ergänzende Würdigung möglich, daß die in eine ordentliche Kündigung umzudeutende unwirksame außerordentliche Kündigung nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist und das Arbeitsverhältnis fristgemäß beendet hat. Diese Entscheidung des Senates beruht im einzelnen auf folgenden Erwägungen:

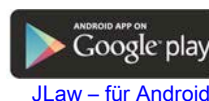
1. Bei der Überprüfung des angefochtenen Urteils ist der Senat im selben Umfang wie das Landesarbeitsgericht an die rechtliche Beurteilung gebunden, die in der Vorentscheidung vom 22. September 1977 - 2 AZR 722/75 - zur Aufhebung des früheren Urteils des Landesarbeitsgerichts in dieser Sache geführt hat. Das gilt nicht nur für die ausdrücklich abgehandelten unmittelbaren Aufhebungsgründe, sondern auch für die weiteren Rechtsansichten des Senates, die zwingende Voraussetzungen für die Gründe gewesen sind, die eine Zurückverweisung zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes wegen der materiellrechtlichen Wirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen erforderlich gemacht haben (vgl. BAG 7, 237 [238] = AP Nr. 1 zu § 318 ZPO; BAG 10, 355 [357] = AP Nr. 1 zu § 565 ZPO und BAG 16, 21 [25 f.] = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung).

2. Die Selbstbindung des Senates erstreckt sich damit insbesondere auf folgende Grundsätze, die von der Revision - ebenso wie im ersten Revisionsverfahren - nunmehr erneut angezweifelt werden und nicht noch einmal überprüft werden können und dürfen:

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

a) Nach den im Tatbestand mitgeteilten Gründen, auf denen das erste Revisionsurteil beruht, ist es dem Senat aufgrund seiner Selbstbindung verwehrt, auf die ausführlichen Rügen einzugehen, mit denen die Revision darzulegen versucht, die Kündigung vom 26. September 1973 sei schon wegen unterlassener Anhörung des Klägers unwirksam, die behaupteten Pflichtverletzungen des Klägers bei der Geschäftsführung für die AWG seien anders zu beurteilen als Vorfälle im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten und mehrere Kündigungsgründe könnten nicht berücksichtigt werden, weil sie prozessual verspätet vorgetragen und auch materiellrechtlich verwirkt seien. Pflichtverletzungen des Klägers bei der Geschäftsführung für die AWG berühren nach dem ersten Revisionsurteil deshalb auch das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten, weil der Kläger als Geschäftsführer der AWG zugleich auch vertragliche Leistungen gegenüber dem Beklagten erbracht hat und damit Vertragsverletzungen in diesem Bereich unmittelbar auch die Interessen des Beklagten beeinträchtigt haben. Der Senat hat dem Landesarbeitsgericht zudem aufgegeben, alle von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe dahin zu überprüfen, ob sie als wichtige Gründe im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB ausreichen und ob sie nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet sind. Diese Würdigung schließt es aus, im weiteren Berufungs- und Revisionsverfahren den Beklagten mit Kündigungsgründen unabhängig davon auszuschließen, ob sie nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet sind.

Eine Selbstbindung des Senates besteht darüber hinaus auch für die von der Revision eingehend begründeten Rügen, die vom Kläger angegriffenen Kündigungen seien schon aus formellen Gründen oder wegen Verletzung des § 138 BGB unwirksam.

b) Der Senat ist in der Vorentscheidung davon ausgegangen, daß die Kündigung vom 26. September 1973 nicht bereits aus formellen Gründen (fehlende Vertretungsmacht des Vorstandes) und auch nicht unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 626 BGB oder des § 1 KSchG aus anderen Gründen i. S. des § 13 Abs. 3 KSchG (sittenwidrige Herbeiführung des Vorstandsbeschlusses oder Kündigung aus Rachsucht oder Vergeltung) unwirksam ist. Diese weiteren Gründe für die Unwirksam-



keit der Kündigung hat der Kläger bereits im ersten Berufungs- und Revisionsverfahren geltend gemacht. Der Senat hat die vom Kläger in dieser Richtung im ersten Revisionsverfahren erhobenen Rügen eingehend geprüft und für unbegründet erachtet. Das ist zwar vom Senat im ersten Revisionsurteil nicht ausdrücklich ausgeführt und begründet worden, ergibt sich aber im Ergebnis ersichtlich daraus, daß der Senat keine ersetzende abschließende Entscheidung zugunsten des Klägers getroffen und es auch nicht für erforderlich gehalten hat, den Sachverhalt wegen sonstiger Gründe, die zur Unwirksamkeit der Kündigung führen könnten, weiter aufzuklären. Die dem Landesarbeitsgericht aufgebene weitere sachliche Überprüfung der Kündigungsgründe wäre nicht erforderlich sondern entbehrlich gewesen, wenn die Kündigung bereits wegen fehlender Zustimmung durch die Mitgliederversammlung, wegen des Verhaltens des Vorstandsvorsitzenden bei der Beschlußfassung über die beabsichtigte Kündigung oder wegen der vom Kläger behaupteten sittenwidrigen Beweggründe für die Kündigung unabhängig von der Berechtigung der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe unwirksam sein könnte.

c) Wegen der bestehenden Selbstbindung beschränkt sich der Senat darauf, nur kurz die Gründe anzuführen, die ihn veranlaßt haben, die Kündigung vom 26. September 1973 nicht bereits aus anderen Gründen nach § 13 Abs. 3 KSchG für unwirksam zu erachten:

aa) Die vom Vorstand des Beklagten beschlossene Kündigung des Klägers bedurfte nicht der Zustimmung durch die Mitgliederversammlung. Der Kläger beruft sich für seine gegenteilige Auffassung vergeblich auf das Urteil des Senats vom 5. Mai 1977 (AP Nr. 11 zu § 626 BGB Ausschußfrist - die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Als "Hauptgeschäftsführer" des Beklagten hat der Kläger nämlich anders als das Vorstandsmitglied einer eingetragenen Genossenschaft keine Organstellung gehabt. Wenn die Satzung des beklagten Verbandes eine Mitwirkung der Mitgliederversammlung bei der Kündigung des Hauptgeschäftsführers vorsehen würde, wie die Revision annimmt, wäre vielmehr die Entscheidung des Vierten Senats



vom 11. Juni 1975 (BAG 27, 175 [183] = AP Nr. 29 zu § 2 TVG) einschlägig. Im Gegensatz zum allgemeinen Vereinsrecht sieht das speziellere Recht der Handwerksordnung (§ 66 Abs. 3 HandwO, i. V. m. § 85 Abs. 2 Satz 1 und § 83 Abs. 1 Ziff. 3 HandwO) keine Möglichkeit einer gegenüber Dritten wirksamen Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes eines Innungsverbandes vor. Im übrigen läßt § 16 Abs. 2 Nr. 4 der Satzung des beklagten Verbandes auch nicht mit der erforderlichen hinreichenden Deutlichkeit (vgl. dazu BGH, MDR 1964, 586) erkennen, daß nicht nur die Wahl, sondern auch die "Abwahl" des Hauptgeschäftsführers von der Mitwirkung der Mitgliederversammlung abhängig sein soll.

bb) Die Kündigung vom 26. September 1973 ist auch dann nicht aus "sonstigen Gründen" unwirksam, wenn der Vorsitzende des Vorstandes des beklagten Verbandes die Vorstandsmitglieder durch unrichtige Angaben über die Urheberschaft der den Kläger belastenden Stellungnahme veranlaßt haben sollte, der Kündigung des Klägers zuzustimmen, oder wenn der Vorsitzende aus unlauteren Motiven an der Kündigung des Klägers interessiert war. Für die Wirksamkeit einer von einer juristischen Person erklärten Kündigung gegenüber dem Kündigungsempfänger kommt es grundsätzlich nur darauf an, ob die Kündigungserklärung dem Gesetz und der Satzung entspricht, und nicht darauf, ob die der Kündigung vorangegangene innere Willensbildung des Verbandes frei von rechtlichen Mängeln ist (vgl. BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB). Der Senat brauchte im ersten Revisionsverfahren deswegen nicht zu prüfen, ob der Vorsitzende den Vorstandsbeschluß durch eine arglistige Täuschung nach § 123 BGB erwirkt hat, weil der Kläger nicht schlüssig vorgetragen hatte, daß einzelne Vorstandsmitglieder aus diesem Grunde den Beschluß angefochten haben. Er hatte vielmehr insbes. darauf verwiesen, mehrere Vorstandsmitglieder hätten später den Ausspruch der fristlosen Kündigung kritisiert, weil die Kündigung ohne Anhörung des Klägers erfolgt sei (vgl. den Schriftsatz des Klägers vom 26.1.1976, S. 27). Auch dem Schreiben des früheren Vorstandsmitglieds, Herrn Bl , war nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit die Absicht



zu entnehmen, seine Zustimmung unabhängig von einer weiteren Aufklärung anzufechten. Nach der Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Landesarbeitsgericht hat der Kläger zur Frage der Anfechtung des Beschlusses des Vorstandes keine neuen Tatsachen vorgetragen, die die Selbstbindung des Senates aufheben könnten. Das ergibt sich eindeutig aus S. 15 bis 18 der Revisionsbegründung vom 22. Dezember 1978.

cc) Es kann dahingestellt bleiben, ob die dem Vorsitzenden des Vorstands vom Kläger vorgeworfenen sittenwidrigen Motive nur intern für die Willensbildung des Vorstandes von Bedeutung sind, oder ob sie sich auch nach außen unmittelbar auf die Wirksamkeit der Kündigung auswirken könnten. Auch wenn bereits allein das Motiv eines einzelnen Vorstandsmitglieds ausreichen würde, die Kündigung selbst als sittenwidrig erscheinen zu lassen, bestand und besteht für den Senat aus folgenden Gründen kein Anlaß, die Wirksamkeit der Kündigung nach § 138 BGB zu überprüfen: Da Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB und des § 1 KSchG jeder Sachverhalt ist, der das Arbeitsverhältnis objektiv mit dem Gewicht eines wichtigen Grundes oder eines nach § 1 KSchG erheblichen Grundes belastet, ist grundsätzlich das Motiv des Kündigenden unerheblich (BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB). Eine Kündigung ist deswegen nicht schon dann unwirksam, wenn dem Kündigenden jeder Grund recht gewesen wäre, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Eine Ausnahme gilt nur in besonders krassen Fällen dann, wenn eine Kündigung nur auf verwerfliche Gründe gestützt wird und damit sittenwidrig ist (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 138 BGB). Wegen der erforderlichen objektiven Bestimmung des Kündigungsgrundes liegt diese Ausnahme dann nicht vor, wenn eine Kündigung auf Tatsachen gestützt wird, die an sich geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB oder eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG zu rechtfertigen (vgl. BAG JZ 1975, 737 [738]). Schon in dem ersten Revisionsurteil vom 22. September 1977 (2 AZR 722/75) hat der Senat ausgeführt, die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe seien an sich geeignet, zumindest bei einer Gesamtwürdigung einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zu bilden. Daraus folgt, daß der Senat



bereits im ersten Revisionsverfahren die Voraussetzungen des § 138 BGB geprüft und nicht als erfüllt angesehen hat. Darüber hinaus ist die vom Kläger angegriffene erste außerordentliche Kündigung auch deswegen nicht sittenwidrig, weil sie zwar nicht als außerordentliche Kündigung, wohl aber wegen Vorliegens von Gründen im Verhalten des Klägers als ordentliche Kündigung nach § 1 KSchG wirksam ist.

3. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung vom 26. September 1973 sei durch wichtige Gründe i. S. des § 626 Abs. 1 BGB bedingt, hält aus folgenden Gründen der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Im Zusammenhang mit der Durchführung von Elektroarbeiten durch die Firma S hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger angelastet, es bleibe ein dringender Verdacht bestehen, daß er die Kosten der zugleich für ihn persönlich ausgeführten Elektroarbeiten endgültig nicht habe erstatten wollen. Nach der Beweisaufnahme könne auch angenommen werden, daß der Vorstandsvorsitzende von dem Verwendungszweck der an die Firma S gezahlten Beträge in Höhe von insgesamt 800,-- DM erst am 18. September 1973 erfahren habe und damit für diesen Kündigungsgrund die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt sei.

b) Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

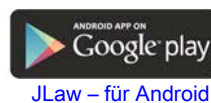
aa) Wie die Revision durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht sich über den bindenden Hinweis des Senates im ersten Revisionsurteil hinweggesetzt, daß die Beklagte im Streitfall - auch wegen des "Komplexes S" - keine Verdachtskündigung ausgesprochen hat. Der nicht voll bewiesene, sondern nur auf einem Verdacht beruhende Vorwurf, der Kläger habe sich endgültig auf Kosten des "Verbandes" bereichern wollen (damit kann nicht der Beklagte, sondern die AWG gemeint sein, weil der Kläger die Zahlungen aus deren Mitteln geleistet hat), reicht als Kündigungsgrund nicht aus, weil die Grundsätze über die Verdachtskündigung nicht anzuwenden sind (vgl. Grunsky, ZfA 1977, 167 [177]). Da das Landesarbeitsgericht insoweit schon die Grundsätze der Verteilung der Beweislast verkannt hat, kann es dahingestellt bleiben, ob die weiteren Rügen der Revision durchgreifen,



Urteil wendet, aus denen der schwerwiegende Verdacht gegen den Kläger hergeleitet wird.

bb) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings die weitere Würdigung des Landesarbeitsgerichts, unabhängig von dem "mutmaßlichen Versuch der unredlichen Bereicherung" habe der Kläger eine erhebliche Pflichtverletzung begangen, indem er sich zwei Jahre lang nicht an den im wesentlichen für ihn aufgewandten Kosten beteiligt und sich zumindest einen stattlichen Kredit verschafft habe. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Zahlungen in Höhe von 800,-- DM an die Firma S (aus den Mitteln der AWG) seien überwiegend für Elektroarbeiten erfolgt, die in den Privaträumen des Klägers ausgeführt worden seien, ist für den Senat bindend, weil sie nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden ist. Diese aufgrund einer Beweiswürdigung beruhende Feststellung des Landesarbeitsgerichts kann im Revisionsverfahren auf entsprechende Verfahrensrügen nur darauf hin nachgeprüft werden, ob die Beweiswürdigung vollständig und widerspruchsfrei ist, ob sie gegen Denkgesetze und Erfahrungsregeln verstößt, oder ob wesentliche Beweisankünfte übergangen worden sind (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO; BAG 14, 206 [210] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß [zu II der Gründe] und BAG 15, 261 [268] = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß [zu II 3 der Gründe]).

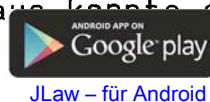
Bei dieser beschränkten Nachprüfung ist die Beweiswürdigung durch das Landesarbeitsgericht nicht zu beanstanden, weil sie möglich ist und das Landesarbeitsgericht keinen wesentlichen Vortrag und keinen erheblichen Beweisankunft des Klägers übergangen hat. Der Kläger übersieht, daß nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für den in seinem Wasch- und Badezimmer angebrachten Durchlauferhitzer sowohl eine neue Elektro- als auch eine Sanitärzuleitung verlegt und eine neue Zähleranlage angebracht werden mußte. Die Zuleitung zum Durchlauferhitzer war durch ein oder zwei Zimmer zu führen und hatte eine Länge von 20/25 Meter. Wenn auch der Zeuge S bei seiner Vernehmung auf Vorhalt des Klägers bekundet hat, er könne nicht mehr sagen, in welchem Verhältnis die Arbei-



ten in den unteren Räumen zu den Arbeiten standen, die im Zusammenhang mit der Steigleitung zum Durchlauferhitzer erforderlich wurden, dann spricht das nicht zwingend gegen die Wertung des Landesarbeitsgerichts, die à-Konto-Zahlungen seien im wesentlichen für den Kläger aufgewendet worden. Der Zeuge S hat nämlich darüber hinaus bekundet, er habe in der vierten Etage über acht Tage gearbeitet.

cc) Den aus diesem Sachverhalt hergeleiteten Vorwurf einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann der Kläger nicht mit dem Hinweis entkräften, er habe die von ihm beabsichtigte Kostenaufteilung erst nach der immer noch ausstehenden Vorlage einer Schlußabrechnung durch die Firma S vornehmen können. Seiner Pflicht, die wirtschaftlichen Interessen des beklagten Verbandes und der AWG zu wahren, wäre der Kläger nur dann hinreichend nachgekommen, wenn er schon bei der Auftragsvergabe an die Firma S eine klare Trennung zwischen der ihn und die AWG betreffenden Arbeiten vorgenommen hätte. Zumindest wäre von ihm zu erwarten gewesen, daß er umgehend den beklagten Verband oder die Gesellschafter der AWG über den Verwendungszweck der erfolgten Zahlungen und die noch erforderliche Aufteilung der Kosten unterrichtet hätte. Diese Unterlassungen sind dem Kläger vorzuwerfen, weil er nicht vorgetragen hat, die geleisteten Zahlungen reichten noch nicht einmal oder gerade aus, um die im Interesse der AWG vorgenommenen Elektroarbeiten zu vergüten.

dd) Diese im Zusammenhang mit der Abwicklung der Elektroarbeiten begangene Pflichtverletzung des Klägers ist jedoch deshalb nicht geeignet, die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, weil die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Vorstandsvorsitzende der Beklagten habe von diesem Vorfall erst im September 1973 Kenntnis erlangt, auf einem Verfahrensfehler beruht, und der Vortrag des beklagten Verbandes, insoweit sei die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt, nicht hinreichend substantiiert ist. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Aussage des Zeugen H abgestellt, der Vorstandsvorsitzende habe die beiden Belege über Zahlungen nach seinem Eindruck im September 1973 zum



gericht nicht folgern, der Vorstandsvorsitzende habe erstmals am 18. September 1973 Kenntnis davon erlangt, zu welchem Zweck die Beträge von insgesamt 800,-- DM an die Elektrofirma gezahlt worden seien. Die Bekundungen des Zeugen H reichen dann nicht aus, wenn das Vorstandsmitglied C und möglicherweise auch der Vorstandsvorsitzende selbst die Belege bereits im Herbst 1971 schon einmal in der Hand gehabt haben sollten, wie das Landesarbeitsgericht zugleich unterstellt hat. Zwischen diesen beiden Feststellungen besteht entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ein Widerspruch, weil nicht ersichtlich ist, weshalb ein Einblick in die Belege im September 1973 eine eingehendere Kenntnis vermitteln konnte als eine Überprüfung im Herbst 1971. Dem Kläger wurden nicht unerlaubte Zahlungen vorgeworfen, sondern nur die Vermischung von privaten und dienstlichen Angelegenheiten. Aus diesem Grunde wäre die Ausschlußfrist nur dann gewahrt, wenn der Vorstand des Beklagten im September 1973 aus zusätzlichen Informationen erstmals von den tatsächlichen Umständen Kenntnis erlangt hätte, die zu den Zahlungen geführt haben. Da diese entscheidende Frage vom Landesarbeitsgericht nicht geklärt worden ist, ist die Wertung der Aussagen des Zeugen H mit der weiteren Unterstellung des Landesarbeitsgerichts nicht ohne weiteres zu vereinbaren. Dieser Rechtsfehler macht jedoch keine Zurückverweisung des Rechtsstreites erforderlich, weil der insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht im einzelnen vorgetragen hat, wann und wodurch der Vorstandsvorsitzende ergänzend über den Zweck der Zahlungen aufgeklärt worden sein soll (vgl. BAG 24, 383 [394] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu II 2 a der Gründe]).

4. Wie die Interessenabwägung durch das Landesarbeitsgericht deutlich erkennen läßt, wird seiner Annahme, die außerordentliche Kündigung des Beklagten sei nach § 626 Abs. 1 BGB wirksam, bereits durch die behandelten Rechtsfehler – vgl. oben zu 2 b) aa) und dd) – die wesentliche Grundlage entzogen. Teilweise begründet ist die Revision zumindest deswegen, weil auch der Würdigung der weiteren Kündigungsgründe durch das Landesarbeitsgericht nicht in vollem Umfang, sondern nur mit Einschränkungen zu folgen ist.



a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Anweisung des Klägers, das Schreiben des Wirtschaftsprüfers Dr. B vom 23. März 1973 zunächst unter Verschuß zu halten, zwar ebenfalls eine Vertragsverletzung darstellt, durch die das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien gestört worden ist. Dieser Kündigungsgrund ist aber nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet und kann somit nur unterstützend für andere unverfristete Kündigungsgründe herangezogen werden, die mit diesem Vorfall in einem engen und inneren sachlichen Zusammenhang stehen (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Nur mit diesem Vorbehalt ist der Wertung des Landesarbeitsgerichts zuzustimmen, der Kläger habe mit seiner anfänglichen Weigerung, das Schreiben an den Vorstandsvorsitzenden des Beklagten herauszugeben, seine vertraglichen Pflichten auch gegenüber dem beklagten Verband verletzt. Die Revision irrt, wenn sie annimmt, dem Vorstandsvorsitzenden habe kein Recht zur Einsichtnahme in diese Unterlagen zugestanden. Die Gesellschafterversammlung der AWG war gemäß § 46 Ziff. 6 GmbHG zur Überwachung des Geschäftsführers befugt. Sie konnte zu diesem Zweck jederzeit Bücher und Bilanzen über die Geschäftsführung einsehen (vgl. Sudhoff, Die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers der GmbH, 9. Aufl., S. 62 f., unter Verweisung auf die unzutreffend ebenfalls von der Revision angezogene Entscheidung BGHZ 14, 53). Da der Beklagte Alleingesellschafter der AWG war, kam es nur darauf an, ob der Präsident und Vorstandsvorsitzende des Beklagten vom Kläger im Namen des gesamten Vorstandes die Vorlage des Schreibens des Wirtschaftsprüfers verlangt hat. Diese Voraussetzung war erfüllt, weil sein Verlangen im Zusammenhang mit der Bilanzprüfung erfolgte, der unstreitig ein Vorstandsbeschluß zugrunde lag.

b) Auch wenn in der Zusammenfassung auf Seite 66 des angefochtenen Urteils ein entsprechender Hinweis fehlt, ergibt sich doch aus dem Zusammenhang der Begründung, daß der Kläger nach der zutreffenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts mit seiner Anweisung, Vorschüsse in das Kassenbuch einzutragen, gegen seine Pflicht verstoßen hat, für Ordnung und Durchsichtigkeit in der Buchhaltung und der Kassenführung zu sorgen.



Die Revision vermißt darüber hinaus allerdings zu Recht eindeutige Feststellungen darüber, ob der Vorstand des Beklagten erst am 18. September 1973 von diesem Grund Kenntnis erlangt hat. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind insoweit in der Tat nicht ausreichend. Es geht insoweit nicht allein um die unterlassene Eintragung der Vorschüsse, sondern auch darum, ob der Kläger eine entsprechende Anordnung erteilt hat. Wenn der Vorstandsvorsitzende nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erstmals am 18. September 1973 von verschiedenen nicht verbuchten, verspätet abgerechneten Vorschüssen Kenntnis erlangt hat, dann kann daraus nicht ohne weiteres zu Lasten des Klägers gefolgert werden, dem Beklagten sei auch erst zu diesem Zeitpunkt die von ihm später beanstandete Anordnung des Klägers bekannt geworden. Nach der Darstellung des Beklagten soll der Kläger noch unmittelbar nach der Kassenprüfung vom Juni 1973 die Kassenführerin angewiesen haben, die an ihn gezahlten Reisekostenvorschüsse nicht ins Kassenbuch einzutragen. Das ist zwar von den Zeuginnen R und K bestätigt worden, aber beide Zeuginnen konnten nicht angeben, wann der Vorstand des Beklagten von dieser Anordnung des Klägers erfahren hatte. Auch die Zeugen H und M haben nicht bestätigt, daß das erst am 18. September 1973 geschehen ist. Mit Rücksicht auf die unzureichenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte wegen dieses Kündigungsgrundes die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat.

c) Eindeutig sind demgegenüber die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Einhaltung der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB, soweit es um den weiteren Vorwurf des Beklagten geht, der Kläger habe mehrere Vorschüsse im Jahre 1971 verspätet zurückgezahlt und einen im Mai 1973 erhaltenen Vorschuß von 200,-- DM bis zum Ausspruch der Kündigung überhaupt noch nicht verrechnet.

aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der beklagte Verband erst innerhalb der Frist des § 626



Abs. 2 BGB erfahren, daß der Kläger unstreitig vor seinem Urlaub im Jahre 1971 1.500,-- DM aus der Kasse entliehen und erst im Oktober in voller Höhe zurückgezahlt hat, zwei weitere anlässlich einer Veranstaltung in München im Sommer 1971 entliehene Beträge in Höhe von 350,-- DM und 200,-- DM erst zum Jahresende zurückgezahlt und einen im Mai 1973 erhaltenen Vorschuß von 200,-- DM bis zum Ausspruch der Kündigung noch nicht verrechnet hatte. Erinnerungen des Buchhalters des Beklagten wegen des Vorschusses im Mai, die ab Anfang Juli 1973 erfolgten, hat der Kläger mit der Bemerkung abgetan, er sei zur Zeit nicht flüssig. Von diesen verschiedenen verspätet oder überhaupt noch nicht erledigten Vorschußzahlungen hat der Vorstand des Beklagten nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts erstmals bei der Überprüfung am 18. September 1973 erfahren.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat alle Fälle der verspäteten bzw. unterlassenen Rückzahlung der Vorschüsse gleichermaßen als nach § 626 Abs. 1 BGB erhebliche Pflichtverletzungen gewertet. Dieser Würdigung ist nur mit Einschränkungen zu folgen. Was die Abwicklung der Vorschüsse im Jahr 1971 angeht, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, ob der Kläger die Gelder ausschließlich zu privaten Zwecken verwendet hat, und ob er zur Rückzahlung aufgefordert worden ist. Da insoweit die Darstellung des Klägers nicht widerlegt ist, es sei ihm ein reines Versehen unterlaufen, oder der Buchhaltung sei eine Nachlässigkeit vorzuwerfen, sind die Vorgänge aus dem Jahre 1971 dem Kläger nicht als kündigungserhebliche Pflichtwidrigkeiten vorzuwerfen.

Das gilt jedoch nicht für den Vorschuß vom Mai 1973. Insoweit kann der Kläger sich nicht auf ein eigenes Versehen oder eine Nachlässigkeit der Buchhaltung berufen, weil er nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von dem Buchhalter H zweimal vergeblich an die Rückzahlung erinnert worden ist. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Auch wenn es dem Buchhalter möglich gewesen sein sollte, den offenen Betrag mit weiteren Gehaltsansprüchen des Klägers zu verrechnen, so hat doch der Kläger mit seiner wiederholt



gemachten Bemerkung, er sei zur Zeit nicht flüssig, zu verstehen gegeben, daß er eine Verrechnung gegenwärtig nicht wünschte. Die Revision kann ihre Zweifel an der Glaubwürdigkeit des als Zeugen vernommenen Buchhalters nicht damit begründen, es habe dem Kläger an jedem Motiv gefehlt, die Abrechnung zu verzögern, weil er daran interessiert gewesen sei, sobald wie möglich abzurechnen, um nicht zu vergessen, wofür er die Vorschüsse verbraucht habe. Bei dem Vorschuß vom Mai 1973 ging es nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht um die zügige Abrechnung eines verbrauchten Vorschusses, sondern um die Rückzahlung eines vom Kläger für eigene Zwecke verwandten Betrages.

d) Im Zusammenhang mit der Abrechnung der Reise des Klägers nach Lissabon hat das Landesarbeitsgericht zwar den Vorwurf eines Spesenbetruges nicht als erwiesen angesehen, ihm aber angelastet, er habe sich "unkorrekt verhalten", indem er die ihm erstatteten Spesen nicht unverzüglich wieder zurückgezahlt habe, nachdem er erfahren hatte, daß der Beklagte die Hotelrechnung bereits unmittelbar beglichen hatte. Bei der abschließenden Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht diesen Vorfall allerdings nicht zu Lasten des Klägers erwähnt. Daraus ist zu schließen, daß es ihm nicht das Gewicht eines eigenständigen Kündigungsgrundes zuerkannt hat. Dieser Wertung ist im Ergebnis zuzustimmen, weil der Kläger sich unwiderlegt darauf berufen hat, von dem Beklagten seien die Kosten für den Flug nach Lissabon noch nicht abgerechnet gewesen (vgl. B1. 731 VA).

5. Als unverfristeter selbständiger Kündigungsgrund kommt damit für die Prüfung nach § 626 Abs. 1 BGB nur der Vorwurf in Betracht, der Kläger habe den im Mai 1973 erhaltenen Vorschuß trotz Mahnung vor dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nicht zurückgezahlt. Das Gewicht dieses Kündigungsgrundes ist nicht so erheblich, daß er - auch unter Berücksichtigung der übrigen verfristeten Pflichtverletzungen - die Auffassung des Beklagten bestätigen könnte, es sei ihm unzumutbar gewesen, sich vom Kläger unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu trennen. Bei der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



war zugunsten des Klägers insbesondere die nicht unerhebliche Dauer seines Arbeitsverhältnisses sowie der Umstand zu berücksichtigen, daß der Kläger eine vergleichbare verantwortliche Tätigkeit wie die, die er bei der Beklagten eingenommen hat, bei einer außerordentlichen Kündigung nur schwer finden und deswegen die fristlose Kündigung ihn besonders hart treffen würde.

III. Die unwirksame außerordentliche Kündigung vom 26. September 1973 ist allerdings nach § 140 BGB in eine fristgerechte Kündigung zum 31. Dezember 1974 umzudeuten, die nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

1. Der vorliegende Sachverhalt reicht aus, um dem Senat ohne weitere Aufklärung des Sachverhaltes die Prüfung zu ermöglichen, daß die Voraussetzungen des § 140 BGB erfüllt sind.

Auch nach der Aufhebung des § 11 Abs. 2 Satz 1 KSchG a. F. darf das Gericht zwar eine unwirksame außerordentliche Kündigung nicht "von Amts wegen" in eine ordentliche Kündigung umdeuten (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969). Es bedarf vielmehr eines Vortrages des Arbeitgebers, er habe im Falle der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung zumindest zum nächsten Termin ordentlich kündigen wollen. Darauf hat sich der beklagte Verband im zweiten Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht ausdrücklich berufen (vgl. Bl. 747 VA). Da es darauf ankommt, ob die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach den gegebenen Umständen dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers entspricht, ist es unerheblich, daß der Kläger der Darstellung des Beklagten widersprochen hat. Für den mutmaßlichen Willen des Beklagten, sich von dem Kläger notfalls fristgemäß zu trennen, spricht schon, daß der Kläger bereits vor der Vorstandssitzung, auf der seine außerordentliche Kündigung beschlossen wurde, mit Schreiben vom 24. September 1973 mit sofortiger Wirkung von seinen Pflichten suspendiert worden ist. Nach der im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Aussage des früheren Vorstandsmitglieds Bl. war zudem die Mehrheit der Vorstandsmitglieder entschlossen, sich unter allen Umständen vom Kläger zu trennen. Ein weiteres Anzeichen für die Absicht des beklagten Verbandes, das Arbeitsverhältnis mit



dem Kläger sobald wie möglich zu beenden, ist auch die mit Schreiben vom 12. Dezember 1973 ausdrücklich vorsorglich ausgesprochene fristgemäße Kündigung des Beklagten zum 31. Dezember 1974, d. h. zum selben Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis durch eine in der außerordentlichen Kündigung vom 26. September 1973 enthaltene ordentliche Kündigung beendet werden konnte. Der Wille des Beklagten, sich vom Kläger zum nächstzulässigen Termin zu trennen, ist auch für den Kläger selbst erkennbar gewesen, denn er hat bereits in der Klageschrift auch darauf hingewiesen, die Kündigung sei auch sozial ungerechtfertigt.

2. Als umgedeutete ordentliche Kündigung ist die Kündigung vom 26. September 1973 wirksam, weil sie durch Gründe, die im Verhalten des Klägers liegen, nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

Auch diese Würdigung konnte der Senat selbst vornehmen, weil der insoweit entscheidungserhebliche Sachverhalt feststeht. Im Rahmen der Prüfung nach § 1 KSchG ist nicht nur der unverfristete Kündigungsgrund (verspätete Rückzahlung des im Mai 1973 erhaltenen Vorschusses) zu berücksichtigen, sondern es sind auch diejenigen Gründe zu verwerten, für die der Beklagte nicht nachgewiesen hat, sie seien ihm bei Ausspruch der Kündigung noch nicht länger als zwei Wochen bekannt gewesen. Sie scheiden als Gründe für eine ordentliche Kündigung nicht wegen Verwirkung aus, weil entweder nicht feststeht, ob sie dem Beklagten bereits längere Zeit bekannt gewesen sind (Kreditverschaffung bei den auch für Privatzwecke des Klägers durchgeführten Elektroarbeiten sowie die Anweisung des Klägers, eigene Vorschüsse nicht im Kassenbuch einzutragen), oder weil sie bei Ausspruch der Kündigung noch nicht so lange zurücklagen, daß sie als verwirkt oder verziehen angesehen werden können (verzögerte Weiterleitung des Schreibens des Wirtschaftsprüfers Dr. B vom 23. März 1973). Bei den genannten vier Pflichtverletzungen des Klägers handelt es sich um Störungen im sogenannten Vertrauensbereich, bei denen grundsätzlich vor der Kündigung keine vergebliche Abmahnung erforderlich gewesen ist (vgl. BAG 26, 116 [129] = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat [zu V 2 der Gründe]).



Bei der erforderlichen Interessenabwägung konnte der Senat im wesentlichen auf die Erwägungen zurückgreifen, die das Landesarbeitsgericht im ersten Berufungsurteil veranlaßt haben, eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1974 als sozial gerechtfertigt zu werten. Der Kläger hat bei dem beklagten Verband eine ausgeprägte, mit großen Rechten und Pflichten ausgestattete Vertrauensstellung gehabt. Der nur von Zeit zu Zeit tagende und nur ehrenamtlich tätige Vorstand des Beklagten war auf eine korrekte und loyale Geschäftsführung des Klägers angewiesen. Dieses erforderliche Vertrauensverhältnis ist vom Kläger insbesondere durch die Verbindung eigener Interessen mit den von ihm wahrzunehmenden Interessen der AWG bei den Zahlungen für Elektroarbeiten und durch den anfänglichen Versuch, das Mängel in der Geschäftsführung beanstandende Schreiben des Wirtschaftsprüfers Dr. B zu verbergen, so stark erschüttert worden, daß bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien eine ordentliche Kündigung als billigenswert und angemessen erscheint. Bei einem Arbeitnehmer in besonderer Vertrauensstellung kann sogar eine einmalige, verhältnismäßig geringfügige Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen unheilbar zerrütten und u.U. sogar einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abgeben (vgl. BAG 9, 263 [268] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB [zu V 1 der Gründe]; BAG AP Nr. 49 zu § 626 BGB [zu I der Gründe] und BAG AP Nr. 27 und 29 zu § 66 BetrVG). Bei der Gesamtabwägung überwiegen jedenfalls die Interessen des beklagten Verbandes an der fristgerechten Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Interessen des Klägers am Bestandsschutz. Das gilt auch dann, wenn zugunsten des Klägers berücksichtigt wird, daß ihn auch eine ordentliche Kündigung hart trifft, weil er im Zeitpunkt der Kündigung bereits 53 Jahre alt war, mehr als zwanzig Jahre im Verbandswesen tätig gewesen war und möglicherweise durch die Kündigung auch seine Anwartschaft auf eine Altersversorgung bei dem Beklagten einbüßt. Diese sozialen Erwägungen müssen gegenüber den Zweifeln des beklagten Verbandes an der erforderlichen Zuverlässigkeit des Klägers zurücktreten, der in mehreren Fällen das von dem Beklagten in ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht hat.



gez.: Hillebrecht Triebfürst
zugleich für den inzwischen
in den Ruhestand getretenen
Vorsitzenden Richter
Dr. Gröninger

Dr. Bächle Baerbaum

