

Aktenzeichen: 2 AZR 159/00
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 5. April 2001
- 2 AZR 159/00 -

I. Arbeitsgericht
Naumburg

Urteil vom 30. Juli 1998
- 3 Ca 1667/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 26. Januar 2000
- 10 (7) Sa 805/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung

Gesetz:

BGB § 626

Leitsatz:

Auch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende, dem Arbeitgeber bei der Einstellung nicht bekannte Umstände oder Ereignisse können das Vertrauen des Arbeitgebers in die Zuverlässigkeit und Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstören und deshalb einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen (vgl. BAG 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAGE 24, 401).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 159/00
10 (7) Sa 805/98
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. April 2001

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer und Rosendahl für Recht erkannt:



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



Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. Januar 2000 - 10 (7) Sa 805/98 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung sowie einen arbeitnehmerseitigen Auflösungsantrag.

Die 1952 geborene, für ein Kind unterhaltspflichtige Klägerin wurde von der Beklagten, einer in mehreren Bundesländern tätigen Betriebskrankenkasse, zum 1. Januar 1998 als Regionalleiterin Ost zu einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 12.000,00 DM und einer variablen Jahresabschlußvergütung von mindestens zwei Monatsgehältern eingestellt. Die personalrechtlichen Befugnisse gegenüber der Klägerin lagen beim Vorstand der Beklagten in D. Zuvor war die Klägerin als alleiniger Vorstand der Betriebskrankenkasse L (BKK L) tätig, die mit Wirkung zum 1. Januar 1998 mit der N Vereinigte Betriebskrankenkasse D (im folgenden: N) und weiteren Betriebskrankenkassen zu einer gemeinsamen Betriebskrankenkasse, der Beklagten, fusionierte. Im Arbeitsvertrag vom 18. Januar 1998 erkannte die Beklagte Vorbeschäftigungszeiten der Klägerin ab 21. September 1971 an. Nach § 33 des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrages für die Angestellten in den Ersatzkassen war die Klägerin unter Berücksichtigung der angerechneten Vorbeschäftigungszeiten ordentlich unkündbar.

Im Rahmen der Fusionsverhandlungen übergaben die Klägerin und Frau H, Abteilungsleiterin Finanzen und Controlling der früheren BKK L, im September 1997 den Vorstandsmitgliedern der N ua. eine Ausfertigung der am 2. April 1997 erstellten Jahresrechnung 1996 der BKK L sowie das entsprechende uneingeschränkte Prüfattest des von der BKK L beauftragten Landesverbandes der Betriebskrankenkassen Niedersachsen. Dieser hatte per 17. April 1997 bestätigt, daß die Rechnungsführung nach dem Gesamtergebnis der Prüfung den gesetzlichen und satzungsmäßigen Normen entspreche, die Haushaltsführung, die Haushaltsgrundsätze und haushaltsrechtlichen Vorschriften berücksichtige und die in der Jahresrechnung 1996 ausgewiesenen



aktiven und passiven Vermögensbestände und die Berechnung der beitragspflichtigen Einnahmen (Grundlohnsumme) für den Risikostrukturausgleich lückenlos geprüft worden seien.

Mit Schreiben vom 23. September 1997 bestätigte der Vorstand der N der Klägerin in ihrer Funktion als Vorstand der BKK L für den Fall, daß die Selbstverwaltungen einer Fusion der Betriebskrankenkassen zustimmten, ua. den Erhalt der bisherigen Standorte der BKK L, die Übernahme des Personals der BKK L, einen Beitragsatz von 13,2 % sowie die Übernahme des Defizits der BKK L.

An der Sitzung des Verwaltungsrats der BKK L am 23. Oktober 1997, in der die Fusion zum 1. Januar 1998 beschlossen wurde, nahmen ua. die Klägerin sowie der Vorstand der N, Herr Dr. J, teil. Das Sitzungsprotokoll vom 23. Oktober 1997 lautet auszugsweise wie folgt:

„Frau H von der BKK L stellt nochmals klar, daß die Mindereinnahmen und die Kreditaufnahme allein durch den Risikostrukturausgleich bedingt sind.

...

Der Beitragssatz muß für die neuen Bundesländer gesondert kalkuliert werden und wird mit 13,2 % angesetzt.

...

Auf Befragen von Herrn S teilt Herr Dr. J mit, daß der Beitragsatz 13,2 % auch zur Schuldenabtragung der BKK L dient.

Der Vorstand der BKK L, Frau W, trägt vor, daß der vorläufige Haushaltsplan von 1.000 neuen Mitgliedern aufgrund der Beitragssenkung infolge der beabsichtigten Fusion und den Zahlungen aus dem Risikostrukturausgleich ausgeht. ...“

Der Verwaltungsrat der N faßte den Fusionsbeschluß in seiner Sitzung am 28. Oktober 1997. Im Sitzungsprotokoll heißt es ua.:

„Die Ausschußmitglieder ließen sich ... bei ihrer Entscheidung sowohl bei den vereinigungswilligen BKK mit Sitz im Rechtskreis West als auch bei denen mit Sitz im Rechtskreis Ost ausschließlich von ihren Strukturdaten leiten.“

Die Beratungsvorlage zur Sitzung des Verwaltungsrates der N Vereinigte Betriebskrankenkasse D am 28. Oktober 1997 lautet auszugsweise wie folgt:

„Rechtskreis Ost



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Vereinigungspartner aus den neuen Bundesländern erfüllen mehr oder weniger deutlich unsere Vereinigungsvorgaben.

Bedenklich erscheinen auf den ersten Blick hingegen die vorhandenen Passivvermögen zum Jahresende 1996 bei den BKK

...

- L mit 9,7 Mio. DM,

verursacht durch die nachträglichen RSA-Zahlungsverpflichtungen aus den Jahren 1994 und 1995, denen, rückschauend betrachtet, nicht rechtzeitig mit angemessenen Beitragssatzerhöhungen begegnet wurde.

Zu dem bilanzierten Passivvermögen ist ergänzend folgendes anzumerken:

...

BKK L

Nach Ausbuchung der Verpflichtung aus der Anschubfinanzierung (= 3,2 Mio. DM) verbleibt ein Passivvermögen von 6,5 Mio. DM. Dieses wird in 1997 nach derzeitigem Kenntnisstand durch den erheblich über dem Bedarf (1996 ohne Spargesetze = 12,55 %) liegenden Beitragssatz (14,1 %) mehr als ausgeglichen.“

Mit Schreiben vom 27. Oktober 1997, das der Klägerin nachrichtlich übersandt wurde, teilte der Vorstand der N dem Bundesversicherungsamt mit, der ab 1. Januar 1998 nach der Fusion vorgesehene Beitragssatz Ost von 13,2 % sei kostendeckend und anhand der geprüften Jahresrechnung 1996 der vereinigungsbereiten BKK im Rechtskreis Ost ermittelt worden. Zuvor hatte der Vorstand der M Betriebskrankenkasse in einem an das Bundesversicherungsamt gerichteten Schreiben vom 6. Oktober 1997 ua. den damals durch die BKK L ab 1. Januar 1998 zur Mitgliederwerbung angebotenen Beitragssatz von 13,2 % bis 13,5 % als nicht bedarfsdeckend bezeichnet. Nachdem die Klägerin von diesem Schreiben Kenntnis erlangt hatte, beschwerte sie sich gegenüber dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates der M Betriebskrankenkasse mit Schreiben vom 21. Oktober 1997 ua. darüber, daß der Vorstand der M Betriebskrankenkasse gegen die beabsichtigte Fusion der BKK L agiere und deren finanzielle Situation als defizitär bezeichnet habe; dieses Schreiben sandte die Klägerin auch an den Vorstand der N zur Kenntnisnahme. Mit Schreiben vom 21. November 1997 teilte das Bundesversicherungsamt der N mit, es bestünden keine Einwände gegen die vorgesehene Beitragssatzgestaltung für den Rechtskreis Ost.

Anfang November 1997 übermittelte die BKK L der Beklagten auf ihre Anfrage hin eine handschriftliche Hochrechnung der Einnahmen/Ausgaben für das Jahr 1997,



die Einnahmen in Höhe von 92.986.659,00 DM, Ausgaben in Höhe von 88.830.000,00 DM und einen Überschuß in Höhe von 4.156.659,00 DM vorsah. Auf Grund eines Telefonats zwischen dem Finanzvorstand der Beklagten, Herrn M, und Frau H korrigierte Herr M die Ausgaben um 2 Mio. DM nach unten und gelangte somit zu einem Überschuß in Höhe von 6,156 Mio. DM. Die endgültige Jahresrechnung 1997 wies demgegenüber einen Verlust von 2,101 Mio. DM auf.

Nach Erstellung des vorläufigen Rechnungsabschlusses 1997 bat die Beklagte mit Aktennotiz vom 4. März 1998 ua. um nähere Erklärung, weshalb bei den Ausgaben an Ärzte eine Steigerung von 19,83 %, bei den Ausgaben für Zahnersatz eine von 25,66 % und bei den Ausgaben für die Krankenhausbehandlung eine von 20 % gegenüber dem Vorjahr eingetragen seien.

Am 30. März 1998 fand in der Geschäftsstelle der Beklagten in L ein Gespräch zwischen der Klägerin, Frau H, dem stellvertretenden Vorstand der Beklagten, Herrn M und dem Bereichsleiter Finanzen/Allgemeine Verwaltung der Beklagten, Herrn Sch, statt. Das über das Gespräch geführte Protokoll, das von allen Beteiligten - ua. auch der Klägerin - mit dem abschließenden Vermerk „für die Richtigkeit“ unterzeichnet wurde, hat ua. folgenden Inhalt:

„Eine gemeinsame Prüfung ergab, daß die zeitliche Rechnungsabgrenzung in 1996 nicht konsequent umgesetzt wurde. Nachstehende in 1997 gebuchte Beträge hätten in 1996 als Verpflichtungen gebucht werden müssen:

Ärztliche Behandlung	553.856,86 DM
Zahnersatz	262.211,81 DM
Arzneikosten	1.311.032,22 DM
Krankenhauskosten	3.568.376,00 DM
Kuren	77.707,65 DM
Mutterschaft	44.104,16 DM
insgesamt	5.817.288,70 DM.

Dadurch ist das Rechnungsergebnis 1996 um diesen Betrag zu Lasten des Rechnungsergebnisses 1997 entlastet worden.

Frau W gab in diesem Zusammenhang zu Protokoll, daß die Verlagerung der 1996er Verpflichtungen in 1997 dem Zwecke diene, einer drohenden Schließung der BKK L von Amts wegen vorzubeugen. Ein ausgewiesenes Defizit in 1996 in der Größenordnung von zusätzlich rd. 5,8 Mio. hätte den LdB Ost



veranlaßt, Antrag auf Schließung der BKK beim Bundesversicherungsamt (Aufsicht) zu stellen.“

Noch am 30. März 1998 wurde die Klägerin von ihrer Arbeitsverpflichtung freigestellt.

Mit am gleichen Tage zugewandtem Schreiben vom 6. April 1998 hörte die Beklagte den in L gebildeten Personalrat zur beabsichtigten fristlosen Kündigung der Klägerin an. Ob auch der in D gebildete Personalrat mit einem gleichlautenden Schreiben vom 6. April 1998 zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung der Klägerin angehört wurde, hat die Klägerin in der Berufungsverhandlung vom 10. November 1999 mit Nichtwissen bestritten. Der in L gebildete Personalrat teilte der Beklagten mit Schreiben vom 7. April 1998 mit, er nehme die beabsichtigte außerordentliche Kündigung der Klägerin zur Kenntnis und das Anhörungsverfahren sei hierdurch abgeschlossen. Der in D gebildete Personalrat teilte mit Schreiben vom 6. April 1998 ebenfalls mit, die Information über die beabsichtigte außerordentliche Kündigung der Klägerin werde zur Kenntnis genommen und das Anhörungsverfahren sei hiermit abgeschlossen. Mit Schreiben vom 7. April 1998 kündigte die Beklagte, vertreten durch ihren jetzigen Prozeßbevollmächtigten, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos. Die mit der Zustellung des Kündigungsschreibens beauftragte Gerichtsvollzieherin stellte der Klägerin das Kündigungsschreiben am 9. April 1998 im Wege der Ersatzzustellung durch Übergabe an deren Tochter zu.

Mit am 22. April 1998 zugewandtem Schreiben vom gleichen Tage wies der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die durch den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erklärte Kündigung vom 7. April 1998 nach § 174 BGB mit der Begründung zurück, dieser sei eine Originalvollmacht nicht beigelegt gewesen.

Nach Ausspruch der Kündigung stellte das Bundesversicherungsamt anlässlich einer von der Beklagten beantragten, in der Zeit vom 29. bis 31. Juli 1998 durchgeführten Sonderprüfung nach § 88 Abs. 1 SGB IV ua. folgendes fest:

„In den Haushaltsjahren 1996 und 1997 erfolgten durch die ehemalige BKK L in großem Umfang keine zeitlichen Rechnungsabgrenzungen vor allem in den Kontengruppen 40 (Ärztliche Behandlung), 41 (Zahnärztliche Behandlung, ohne Zahnersatz), 43 (Arznei-, Verbands- und Hilfsmittel aus Apotheken) und 46 (Krankenhausbehandlung).

Dazu sind entweder Rückstellungsbeträge (Schätzungen) nicht ermittelt und gebucht, Zahlungen an den Vertragspartner be-



wußt erheblich verzögert worden (z. T. um Monate), bzw. es erfolgten Anfang des Jahres 1997 auf Anweisung des damaligen Vorstandes Eingriffe in das EDV-System, mit denen die automatische zeitliche Rechnungsabgrenzung 1996 zu 1997 außer Kraft gesetzt wurde.“

Wegen der nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen hörte die Beklagte mit Schreiben vom 30. Dezember 1998 sowohl den in L als auch den in D gebildeten Personalrat zum Zwecke der Einführung als weiteren Kündigungsgrund in das Kündigungsschutzverfahren an. Beide Personalräte teilten der Beklagten mit Schreiben vom 7. bzw. 8. Januar 1999 mit, die weitere Begründung zu der bereits ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung der Klägerin werde zur Kenntnis genommen und die Anhörung sei beendet.

Die Klägerin hat mit ihrer am 22. April 1998 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage geltend gemacht, die Kündigung sei bereits deshalb unwirksam, weil dem Kündigungsschreiben lediglich eine Kopie der Kündigungsvollmacht beigelegt gewesen sei. Wegen der dazwischen liegenden Osterfeiertage sei die Zurückweisung der Kündigungserklärung am 22. April 1998 noch unverzüglich erfolgt.

Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung liege nicht vor. Die Behauptung der Beklagten, sie, die Klägerin, habe veranlaßt, daß Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 5,81 Mio. DM nicht für das Geschäftsjahr 1996, sondern fälschlicherweise erst für das Geschäftsjahr 1997 gebucht werden sollten, sei unzutreffend. Die fraglichen Positionen hätten überhaupt nicht für das Geschäftsjahr 1996 gebucht werden müssen. Selbst wenn dies der Fall sei, liege keine Bilanzmanipulation vor. Zudem habe die Beklagte nicht genau angegeben, welche einzelnen Forderungen in das Abrechnungsjahr 1996 und welche in das Abrechnungsjahr 1997 hätten gebucht werden müssen. Für die korrekte Buchung der einzelnen Positionen sei im übrigen nicht sie, sondern die Abteilungsleiterin H verantwortlich gewesen. Zwar habe sie mit ihren am 30. März 1998 zu Protokoll genommenen Erklärungen pauschal eine Absicht zur Verlagerung von Buchungen des Jahres 1996 in das Jahr 1997 eingeräumt, es sei ihr aber nicht bekannt gewesen, in welchem Umfang dies dann tatsächlich erfolgt sei. Einzelne Anweisungen hierzu habe sie zu keiner Zeit gegeben. Hinsichtlich der Datenbankeingriffe habe die Beklagte nicht dargelegt, daß ihr, der Klägerin, die manipulative Absicht bezüglich jeder einzelnen Buchung bekannt gewesen sei. Darüber hinaus habe sie nach der Erteilung des Prüftatsats annehmen dürfen, daß die beabsichtigten Verlagerungen von 1996 nach 1997 letztlich nicht vorgenommen worden seien, da die Prüfer dies anson-



sten beanstandet hätten. Sie habe daher davon ausgehen können, daß das in der Jahresrechnung 1996 ausgewiesene Defizit von 9,7 Mio. DM den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen habe. Ob der BKK L tatsächlich eine Schließung gedroht hätte, sei zudem reine Spekulation. Es treffe auch nicht zu, daß die Jahresrechnung 1996 für die Beklagte Grundlage der Fusion mit der BKK L gewesen sei. Alle Zahlen seien ohne weiteres zugänglich gewesen. Im übrigen habe sie 1996 und 1997, als sie noch Vorstand der BKK L gewesen sei, gegenüber der Beklagten keine arbeitsvertraglichen Pflichten gehabt, die sie hätte verletzen können. Hinsichtlich der Jahresrechnung 1997 trage sie keine Verantwortung, da sie im Jahr 1998 - dem Erstellungsjahr der Jahresrechnung 1997 - nicht mehr Vorstand der Krankenkasse gewesen sei. Die Behauptung, es seien im Bereich der Krankenhausabrechnung Rechnungen des Jahres 1997 auf das Jahr 1998 umterminiert worden, sei zu pauschal, um darauf substantiiert erwidern zu können.

Schließlich habe die Beklagte weder sie, die Klägerin, noch den Personalrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört. Sie bestreite mit Nichtwissen, daß auch der Personalrat in D mit einem vom 6. April 1998 datierenden Schreiben zur Kündigung angehört worden sei, das dem Anhörungsschreiben an den in L gebildeten Personalrat inhaltlich entspreche. Zudem seien die Personalräte hinsichtlich des nachgeschobenen Vorbringens nicht ordnungsgemäß angehört worden, da nicht alle für die Entscheidung maßgeblichen Unterlagen vorgelegt worden seien.

Das Arbeitsverhältnis sei jedoch durch Urteil aufzulösen. Seit Ausspruch der Kündigung habe die Beklagte versucht, sie in der Öffentlichkeit herabzuwürdigen und ihren Ruf zu schädigen.

Die Klägerin hat, soweit für die Revision von Bedeutung, beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 7. April 1998 - zugestellt am 9. April 1998 - nicht aufgelöst worden ist,
2. das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch einen Betrag von 189.000,00 DM nicht unterschreiten sollte, aufzulösen.

Die Beklagte hat beantragt,



die Klage abzuweisen,
hilfsweise das Arbeitsverhältnis ohne Zahlung einer Abfindung
aufzulösen.

Sie hat behauptet, mit dem Kündigungsschreiben sei eine Originalvollmachtsurkunde zugestellt worden, wie auch die Gerichtsvollzieherin in ihrer Vernehmung vor dem Arbeitsgericht bestätigt habe. Jedenfalls sei die Zurückweisung selbst unter Berücksichtigung der Osterfeiertage nicht rechtzeitig erfolgt, da zwischen der Zustellung und der Zurückweisung 13 Tage gelegen hätten. Zudem habe die Klägerin die Problematik der unverzüglichen Zurückweisung einer Kündigung auf Grund eines Kündigungsschutzverfahrens gegen die BKK L aus dem Jahre 1997 gekannt.

Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung liege vor. Sie habe die BKK L aufgrund der von der Klägerin zu verantwortenden Manipulationen auf einer unzutreffenden Basis übernommen und den Beitragssatz daher nicht kostendeckend kalkulieren können. Die Klägerin habe jedenfalls in der Übernahmephase die Verpflichtung gehabt, sie darauf hinzuweisen, daß die Jahresrechnung 1996 nicht alle Positionen ausweise, 1997 mit höheren Verpflichtungen gerechnet werden müsse und deshalb der Beitragssatz nicht gesenkt werden könne. Dies habe die Klägerin unterlassen und ihr, der Beklagten, so einen erheblichen Schaden zugefügt. Es sei ihr daher nicht zumutbar, die Klägerin in der Funktion als Regionalleiterin Ost weiterzubeschäftigen, da es an dem für die Zusammenarbeit nötigen Vertrauen fehle. Auf das Prüftestat des Landesverbandes Niedersachsen könne sich die Klägerin nicht berufen. Sie könne die Verantwortung für die Verlagerung der das Jahr 1996 betreffenden Buchungen auf das Jahr 1997 auch nicht der Mitarbeiterin H zuschieben, da diese lediglich weisungsabhängig gewesen sei und auf Anordnung der Klägerin gehandelt habe. Es habe für die N keine Möglichkeit bestanden, die Zahlen der BKK L für 1996 selbst zu prüfen, da diese noch ein eigenständiges Unternehmen gewesen sei, dessen Bücher man nicht habe einsehen können. Nach den Feststellungen des Bundesversicherungsamtes im Rahmen der Sonderprüfung nach § 88 Abs. 1 SGB IV sei durch die BKK L im Jahre 1996/1997 in großem Umfang keine Rechnungsabgrenzung durchgeführt worden. Es handele sich um einen Betrag von insgesamt 9.862.965,15 DM, der bewußt fehlerhaft in das Rechnungsjahr 1997 gebucht worden sei. Die von der Klägerin im Protokoll vom 30. März 1998 in Höhe von ca. 5.817.000,00 DM eingeräumte Summe erhöhe sich damit um weitere rd. 4 Mio. DM.



Im Bereich der Krankenhausbehandlung sei ein Betrag von ca. 4.080.000,00 DM auf die vom 6. bis 12. Februar 1997, 14. bis 18. Februar 1997 und vom 4. bis 24. März 1997 erfolgten Datenbankeingriffe zurückzuführen, die von der Klägerin angeordnet worden seien, um die automatische zeitliche Rechnungsabgrenzung 1996 zu 1997 außer Kraft zu setzen. Die Jahresrechnung 1996 sei damit in entsprechender Höhe zu Lasten des Jahres 1997 entlastet worden.

Die Personalräte seien ordnungsgemäß angehört worden. Der Auflösungsantrag der Klägerin sei unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die genannten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe das Vertrauen der Beklagten in ihre Zuverlässigkeit und Redlichkeit, auf die es gerade bei einer leitenden Angestellten entscheidend ankomme, zerstört, indem sie der Beklagten im Rahmen der Fusionsverhandlungen eine falsche Jahresrechnung übergeben habe. Das Protokoll vom 30. März 1998 enthalte ein Eingeständnis der Klägerin über die Kenntnis der Buchungsverlagerungen. Auf das Testat des Landesverbandes Niedersachsen könne sich die Klägerin nicht berufen, da sie am 30. März 1998 erklärt habe, die Verlagerungen seien vorgenommen worden, um die Schließung der BKK L zu verhindern. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft, da es sich um einen schwerwiegenden Vertrauensverlust gehandelt habe und die Klägerin mit einer Billigung seitens der Beklagten nicht habe rechnen können. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei eingehalten, da der Beklagten die Verantwortlichkeit der Klägerin erst durch die Erklärung vom 30. März 1998 bekannt geworden sei. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen § 174 BGB, da die Zurückweisung der Kündigungserklärung durch die Klägerin jedenfalls nicht unverzüglich erfolgt sei. Schließlich seien die Rechte des Personalrats gem. § 79 Abs. 3 BPersVG gewahrt. Es müsse nicht geklärt werden, ob der Personalrat in L oder in D zuständig gewesen sei. Soweit die Klägerin den Zugang des



Anhörungsschreibens an den Personalrat in D in der mündlichen Berufungsverhandlung bestritten habe, handele es sich um verspätetes Vorbringen.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst.

I. Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung des § 626 BGB.

1. Nach dieser Vorschrift kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann.

Auch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende Ereignisse oder Umstände können eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, sofern sie das Arbeitsverhältnis erheblich beeinträchtigen, und dem Kündigenden nicht schon bei Vertragsschluß bekannt waren (*BAG 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAGE 24, 401*).

2. Bereits die von der Klägerin eingeräumten Buchungsverlagerungen in das Jahr 1997 und der Umstand, daß die Klägerin bei den Fusionsverhandlungen nicht auf die Mängel des Jahresabschlusses 1996 hingewiesen hatte, sind für sich betrachtet geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Auf die weiteren von der Beklagten im Prozeß nach ergänzender Anhörung der Personalvertretung nachgeschobenen Tatsachen kommt es daher nicht mehr an.

a) Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß schon die von der Klägerin gegengezeichneten Protokollerklärungen das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört haben. Im Gesprächsprotokoll vom 30. März 1998 ist festgehalten, daß bei der ehemaligen BKK L Beträge in Höhe von insgesamt ca. 5.81 Mio. DM im Geschäftsjahr 1997 gebucht worden sind, obwohl diese in die Jahresrechnung 1996 als Verpflichtungsbuchungen hätten eingestellt werden müssen, wodurch das Rechnungsergebnis 1996 in entsprechender Höhe zu Lasten des Rechnungsergebnisses 1997 entlastet wurde. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang zu Protokoll erklärt, die Verlagerung der Verpflichtungen aus dem Jahr 1996 in das Jahr 1997 habe dem Zweck gedient, einer drohenden Schließung der BKK L von Amts wegen vorzubeugen. Der Vorstand, also die Klägerin selbst, habe die Absicht gehabt, diese Verschiebung in



der zeitlichen Rechnungsabgrenzung in den Jahren 1997 bis 1999 sukzessiv zurückzunehmen.

Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts (§ 286 ZPO), das Protokoll vom 30. März 1998 enthalte ein Eingeständnis der Klägerin über die Kenntnis der Buchungsverlagerungen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Aus den Protokollerklärungen ergibt sich, daß die Klägerin die Jahresrechnung 1996 zielgerichtet manipuliert hat. Soweit die Klägerin eingewandt hat, sie habe lediglich die Absicht gehabt, Verlagerungen in der zeitlichen Rechnungsabgrenzung zwischen dem Jahr 1996 und dem Jahr 1997 vorzunehmen, sie wisse jedoch nicht, ob und in welchem Umfang diese tatsächlich vorgenommen worden seien, handelt es sich angesichts ihrer Protokollerklärungen vom 30. März 1998 ersichtlich um eine Schutzbehauptung. Es mag sein, daß die Klägerin nicht über jede einzelne Rechnungsposition informiert gewesen ist, die in das Jahr 1997 verlagert wurde. Jedenfalls wußte sie aber, daß Verlagerungen in ganz erheblichem Umfang durchgeführt wurden, um eine Schließung der BKK L zu verhindern.

Zu Unrecht macht die Klägerin geltend, Rechnungen müßten in der laufenden Jahresabrechnung gebucht werden, auch wenn sie Versicherungsfälle des Vorjahres betreffen. Nach § 34 Abs. 2 SRVwV (seit 15. Juli 1999: § 37 SRVwV) sind vor dem Abschluß des Zeit- und Sachbuchs die das Geschäftsjahr betreffenden Ausgaben/Aufwendungen und Einnahmen/Erträge, die Forderungen und Verpflichtungen und die Beträge der zeitlichen Rechnungsabgrenzung nach Maßgabe der Bestimmungen der Kontenrahmen und die erforderlichen Wertberichtigungen der Vermögensgegenstände zu buchen. Das räumt die Revision, wenn auch in anderem Zusammenhang, selbst ein, soweit sie geltend macht, eine unzutreffende Rechnungsabgrenzung könne nur angenommen werden, wenn gleichzeitig feststehe, daß jede einzeln eingestellte Position zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung 1996 bereits fällig gewesen sei. Entgegen der Auffassung der Revision mußte das Landesarbeitsgericht allerdings nicht für jede Einzelposition entsprechende Feststellungen treffen, die Beklagte nicht hinsichtlich jeder Einzelposition gesondert vortragen. Aus dem Protokoll vom 30. März 1998 ist zu entnehmen, daß die dort aufgeführten, für die jeweiligen Kostenarten saldierten Beträge, die als Verpflichtungen in 1996 gebucht werden müssen, aufgrund einer gemeinsamen Prüfung ermittelt worden sind. Umstände, wonach diese Beträge am 30. März 1998 sachlich unrichtig festgestellt worden sein könnten, hat die Klägerin nicht behauptet. Die Klägerin kann insoweit auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagte habe später - nach eingehender Prüfung - andere Beträge ermittelt, da es



sich einerseits um höhere Summen handelt, andererseits weitere Kostenarten, die im Protokoll vom 30. März 1998 nicht aufgeführt sind, hinzukamen. Wie das Landesarbeitsgericht ferner zutreffend angenommen hat, ist die Behauptung der Klägerin, nicht sie, sondern die Abteilungsleiterin Finanzen sei für die Fehlbuchungen verantwortlich, angesichts der Protokollerklärungen vom 30. März 1998 nicht überzeugend. Die Klägerin war als Vorstand der BKK L für die ordnungsgemäße Erstellung des Jahresabschlusses 1996 verantwortlich. Die Jahresrechnung diene zudem ihrer Entlastung (§ 77 Abs. 1 SGB IV; § 32 SVHV).

Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht auch davon ausgegangen, daß sich die Klägerin nicht auf das uneingeschränkte Testat vom 17. April 1997 berufen kann. Aufgrund ihrer Kenntnis von den fehlenden Verpflichtungsbuchungen mußte sie wissen, daß das Testat zu Unrecht erteilt worden ist.

b) Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Klägerin im Rahmen der Fusionsverhandlungen verpflichtet gewesen wäre, dem Vorstand der NOVITAS die Fehlerhaftigkeit der Jahresrechnung 1996 zu offenbaren, um eine zutreffende Beurteilung der finanziellen Situation der früheren BKK L zu ermöglichen. Diese Offenbarungspflicht ergibt sich zwar nicht aus einer arbeitsvertraglichen Beziehung, da die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt noch als Vorstand der BKK L gehandelt hatte. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht aber eine entsprechende vorvertragliche Verpflichtung jedenfalls daraus abgeleitet, daß das gesamte Personal der BKK L, darunter auch die Klägerin, von der fusionierten Krankenkasse übernommen werden sollte.

c) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, daß das Fehlverhalten der Klägerin das Arbeitsverhältnis erheblich beeinträchtigt hat. Die darin zutage tretende Einstellung gegenüber dem Arbeitgeber bildet in Fällen dieser Art die eigentliche Ursache, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Durch ein solches Fehlverhalten zerstört der Arbeitnehmer das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit, auf die es gerade bei leitenden Angestellten entscheidend ankommt (BAG 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAGE 24, 401, 408). Abgesehen davon ist die Beklagte nach der Fusion Rechtsnachfolgerin der früheren BKK L (§ 150 Abs. 2, § 144 Abs. 4, § 146 Abs. 3 SGB V). Das Verhalten der Klägerin als Vorstand der BKK L belastet schon aus diesem Grund das arbeitsvertragliche Vertrauensverhältnis erheblich. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte infolge der nicht offenbarten Buchungsverlagerungen geschädigt worden ist, wofür aber - im Hinblick auf die zu niedrig



kalkulierten Beitragssätze - schon der erste Anschein spricht (vgl. *BAG 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAGE 24, 401, 410*). Der Umstand, daß die N selbst keine eingehende Prüfung der finanziellen Verhältnisse der BKK L vorgenommen, sondern sich auf die von der Klägerin übergebene Jahresrechnung 1996 verlassen hat, entlastet die Klägerin nicht, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.

Zu Unrecht rügt die Revision, es habe einer vorherigen Abmahnung bedurft. Die Klägerin konnte weder damit rechnen, daß der frühere Verwaltungsrat der BKK L und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin die Verlagerung von Verpflichtungen in das Jahr 1997 billigen würden. Auf eine Wiederholungsgefahr kommt es insoweit bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen, die zu einer bleibenden Störung des Vertrauensverhältnisses führen, nicht an (*BAG 11. März 1999 - 2 AZR 507/98 - AP BGB § 626 Nr. 149 = EzA BGB § 626 nF Nr. 176 mwN; KR-Fischermeier 5. Aufl. § 626 BGB Rn. 277*). Entgegen der Auffassung der Revision ist es daher unerheblich, daß die Klägerin nach der Fusion nicht mehr über die weitreichenden Befugnisse verfügte, die sie als Vorstand der BKK L innehatte. Als Regionalleiterin Ost war die Klägerin bei der Beklagten jedenfalls in leitender Funktion tätig, für die ein ungestörtes Vertrauensverhältnis unabdingbar ist.

d) Auch die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene umfassende Abwägung der Interessen beider Vertragsteile ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Sozialdaten der Klägerin sowie den Umstand, daß die Klägerin aufgrund der angerechneten Vorbeschäftigungszeiten bei der BKK L nach § 33 EKT ordentlich nicht kündbar war, hat das Landesarbeitsgericht im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben und daher zur Kenntnis genommen, im Rahmen der abschließenden Interessenabwägung aber nicht ausdrücklich erwähnt. Da die Entscheidungsgründe nur eine kurze Zusammenfassung der tragenden Erwägungen enthalten sollen (§ 313 Abs. 3 ZPO), ist davon auszugehen, daß das Landesarbeitsgericht diese für die Interessenabwägung bedeutsamen Gesichtspunkte berücksichtigt hat (vgl. *BAG 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179, zu II 1 b ee der Gründe*). Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, das Landesarbeitsgericht habe die Sozialdaten und die Unkündbarkeit der Klägerin bei der abschließenden Interessenabwägung unberücksichtigt gelassen, könnte der Senat die Interessenabwägung selbst vornehmen, weil alle relevanten Umstände festgestellt sind. Allerdings hätte diese Interessenabwägung nicht das von der Revision angestrebte Ergebnis. Was das Gewicht der Pflichtverletzung der Klägerin und ihre Schuld angeht, trifft



die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, wie dargelegt, zu. Der der Privatsphäre zuzurechnende Umstand, daß die Klägerin gegenüber einem Kind unterhaltspflichtig ist, hat vor diesem Hintergrund allenfalls marginale Bedeutung (vgl. *Senat 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 51 und 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 38 = EzA KSchG § 1. Krankheit Nr. 47*). Auch das Lebensalter der Klägerin hat keinen unmittelbaren Bezug zum Arbeitsvertrag; im übrigen besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Chancen der Klägerin auf dem Arbeitsmarkt altersbedingt beeinträchtigt wären. Gewicht hat zwar die Dauer des Arbeitsverhältnisses, welches unter Anrechnung der Vordienstzeiten schon seit 21. September 1971 bestand und ordentlich unkündbar war. Andererseits begründet die Vertragsdauer noch keine derart gesteigerte soziale Schutzbedürftigkeit, daß ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses angesichts des gravierenden Vertrauensverlustes ernsthaft in Zweifel zu ziehen wäre.

3. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zu Recht angenommen, die Beklagte habe die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB eingehalten. Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe von der Verantwortlichkeit der Klägerin hinsichtlich der Buchungsverlagerungen in das Jahr 1997 erst durch deren Erklärung vom 30. März 1998 Kenntnis erlangt. Diese - aufgrund des Inhalts des Protokolls vom 30. März 1998 - nachvollziehbare Behauptung hat die Klägerin, nachdem das Arbeitsgericht in den Entscheidungsgründen eine entsprechende Feststellung getroffen hat, lediglich pauschal bestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO), indem sie in der Berufungsbegründung ausgeführt hat, das Arbeitsgericht nehme fälschlicherweise an, die streitige Kündigung sei gemäß § 626 Abs. 2 BGB rechtzeitig erklärt. Soweit die Revision demgegenüber sinngemäß vorbringt, es komme auf den Zeitpunkt der Kenntnis der Klägerin selbst bzw. den Zeitpunkt des ihr vorgeworfenen Verhaltens an, verkennt dies die gesetzliche Regelung. Die Kenntnis der Beklagten, dh. deren Vorstands, von den Abweichungen des vorläufigen Jahresergebnisses der ehemaligen BKK L zu den Planzahlen für das Jahr 1997, reicht entgegen der Auffassung der Revision nicht aus, um die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB in Lauf zu setzen, da es sich hierbei nicht um den Kündigungsgrund handelt.

II. Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.



1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Beteiligung der Personalvertretung ordnungsgemäß erfolgt ist.

a) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Bundespersonalvertretungsgesetz Anwendung.

aa) Betriebskrankenkassen sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 29 Abs. 1 SGB IV, § 4 Abs. 1 und 2 SGB V). Als solche unterliegen sie dem Bundespersonalvertretungsgesetz, soweit sie bundesunmittelbar sind (§ 1 BPersVG). Nach Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG sind Sozialversicherungsträger regelmäßig bundesunmittelbar, wenn sich ihr Zuständigkeitsbereich über mehrere Länder erstreckt. Sie sind immer bundesunmittelbar, wenn sich ihr Zuständigkeitsbereich über mehr als drei Länder hinaus erstreckt. Sozialversicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes, aber nicht über mehr als drei Länder erstreckt, werden nach Art. 87 Abs. 2 Satz 2 GG als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt, wenn das aufsichtsführende Land durch die beteiligten Länder bestimmt ist. Dem entsprechen die Regelungen des § 90 SGB IV über die zuständigen Aufsichtsbehörden. Danach führt das Bundesversicherungsamt die Aufsicht über bundesunmittelbare Versicherungsträger (§ 90 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SGB IV), für landesunmittelbare Versicherungsträger sind die jeweiligen Landesbehörden zuständig (§ 90 Abs. 2 und 3 SGB IV).

bb) Die Revision rügt zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe keine Feststellungen getroffen, ob es sich bei der Beklagten um eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt und den Begriff des Zuständigkeitsbereichs iSv. Art. 87 Abs. 2 GG verkennt. Der Zuständigkeitsbereich wird bei Betriebskrankenkassen durch die Betriebe bestimmt, für die sie ihrer Satzung nach zuständig sind (§ 90 a Abs. 1 Nr. 2 SGB IV), oder durch die in der Satzung geregelte Region (§ 90 a Abs. 2 SGB IV, § 173 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB V). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die Beklagte durch Fusion von Betriebskrankenkassen aus den Ländern Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Sachsen und - entsprechend der in den Tatsacheninstanzen nicht bestrittenen Erklärung der Beklagten - Baden-Württemberg entstanden. Der Zuständigkeitsbereich der Beklagten gemäß § 90 a Abs. 1 Nr. 2 SGB IV erstreckt sich somit satzungsgemäß über mehr als drei Länder. Abgesehen davon hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß die für die Beklagte zuständige Auf-



sichtsbehörde das Bundesversicherungsamt ist (vgl. § 90 Abs. 1 SGB IV). Daraus ergibt sich zugleich die Bundesunmittelbarkeit der Beklagten.

b) Das Landesarbeitsgericht konnte im Ergebnis offenlassen, ob der in L oder der in D gebildete Personalrat zuständig war. In beiden Fällen ist die Anhörung nach § 79 Abs. 3 BPersVG in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt.

aa) Nach § 79 Abs. 4 BPersVG ist eine Kündigung unwirksam, wenn der zuständige Personalrat nicht beteiligt worden ist. Vor außerordentlichen Kündigungen ist der Personalrat nach § 79 Abs. 3 Satz 1 BPersVG anzuhören. Die beabsichtigte Maßnahme hat der Dienststellenleiter nach § 79 Abs. 3 Satz 2 BPersVG zu begründen. Für die Anhörung des Personalrats nach § 79 Abs. 3 BPersVG gelten dieselben Grundsätze wie für die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Eine Kündigung ist danach nicht erst dann unwirksam, wenn eine Unterrichtung ganz unterblieben ist, sondern schon dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt (*BAG 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185, 194 f.; 17. Februar 2000 - 2 AZR 913/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 103*). Der Arbeitgeber hat der Arbeitnehmervertretung die Personalien des zu kündigenden Arbeitnehmers, die Kündigungsart, bei einer ordentlichen Kündigung grundsätzlich auch die Kündigungsfrist sowie die Kündigungsgründe mitzuteilen. Die Kennzeichnung des Sachverhalts muß dabei so umfassend sein, daß der Personalrat ohne eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das an den in L gebildeten Personalrat gerichtete Anhörungsschreiben vom 6. April 1998 diesen Anforderungen genügt.

Neben der Angabe der Personalien der Klägerin und der Kündigungsart hat die Beklagte im Anhörungsschreiben die aus ihrer Sicht tragenden Kündigungsgründe unter Bezugnahme auf das beigefügte Gesprächsprotokoll vom 30. März 1998 so umfassend mitgeteilt, daß der Personalrat in die Lage gesetzt wurde, ohne eigene Nachforschungen selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch. Die Revision macht zu Unrecht geltend, die Schilderung des Kündigungssachverhalts sei zu ungenau erfolgt. Dem Gesprächsprotokoll vom 30. März 1998 sind alle für den Kündigungsentschluß der Beklagten maßgeblichen, ihr zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung



stehenden Tatsachen zu entnehmen. Dies gilt insbesondere für die von der Revision als fehlend gerügten Zusatzinformationen. Sowohl der Umstand, daß die Jahresrechnung 1996 von einem sachverständigen Prüfer mit einem uneingeschränkten Testat versehen wurde, als auch der weit vor Aufnahme der Fusionsverhandlungen liegende Zeitpunkt der Prüfung sind aus dem Gesprächsprotokoll ersichtlich.

Entgegen der Auffassung der Revision stellt die Mitteilung, die Klägerin sei zu den Vorwürfen angehört worden und habe diese eingestanden, keine Falschinformation dar. Vielmehr handelt es sich ersichtlich um eine von der Beklagten vorgenommene Bewertung der von der Klägerin am 30. März 1998 zu Protokoll gegebenen Erklärungen, die Gegenstand des Beteiligungsverfahrens waren.

cc) Das Landesarbeitsgericht ist auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die Beklagte den in D gebildeten Personalrat vor Ausspruch der Kündigung ebenfalls mit einem Schreiben vom 6. April 1998 angehört hat, das inhaltlich dem an den Personalrat in L übermittelten Schreiben vom gleichen Tag entspricht. Das erst in der mündlichen Verhandlung vom 10. November 1999 erfolgte Bestreiten hat das Landesarbeitsgericht zu Recht als verspätet angesehen und nicht zugelassen (§ 67 Abs. 2 ArbGG).

Die Beklagte hat die Anhörung des Personalrats in D bereits erstinstanzlich schlüssig dargelegt, indem sie auch insoweit auf das als Anlage B 21 zu ihrem Schriftsatz vom 29. Mai 1998 vorgelegte, an den Personalrat in L adressierte Schreiben Bezug genommen hat. Mit Schriftsatz vom 24. Juni 1998 hat sie ua. darauf hingewiesen, die Klägerin gehe auf die eigentlichen Anhörungsschreiben nicht ein. Es wäre nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast nunmehr Sache der Klägerin gewesen, konkret zu beanstanden, in welchen Punkten sie die Personalratsanhörung für fehlerhaft hält, wobei auch ein völliges oder teilweises Bestreiten mit Nichtwissen wegen fehlender eigener Wahrnehmung möglich und zulässig ist (*BAG 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179, zu II 2 der Gründe; 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 38 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 47, zu B II 1 der Gründe*).

Nach anfänglichem pauschalen Bestreiten in der Klageschrift hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen bis zur Berufungsverhandlung vom 10. November 1999 nicht mehr, jedenfalls nicht hinreichend konkret bestritten, daß auch der Personalrat in D mit Schreiben vom 6. April 1998 angehört worden sei. Das Landesarbeitsgericht ist daher rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, die Behauptung der Beklagten, sie habe



den Personalrat in D über die beabsichtigte Kündigung mit einem wortgleichen Anhörungsschreiben wie den Personalrat in L unterrichtet, sei vor der Berufungsverhandlung vom 10. November 1999 unstreitig gewesen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Es bestand für das Landesarbeitsgericht auch keine Veranlassung zu einer weiteren Aufklärung (§ 139 ZPO).

Das Bestreiten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 10. November 1999 war danach verspätet. Soweit neuer Sachvortrag im Berufungsrechtszug möglich ist, muß er nach § 67 Abs. 2 ArbGG vom Berufungskläger in der Berufungsbegründungsschrift, vom Berufungsbeklagten in der Berufungsbeantwortung vorgebracht werden. Die Fristen nach § 66 ArbGG sind gesetzliche Ausschlußfristen. Werden sie nicht eingehalten, muß das Gericht den neuen Sachvortrag zurückweisen, es sei denn, das verspätete Vorbringen ist nach § 67 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ausnahmsweise zuzulassen (*GK-ArbGG Stahlhacke § 67 Rn. 62; Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 3. Aufl. § 67 Rn. 26 ff.*). Die Revision rügt ohne Erfolg, ein verspätetes Bestreiten könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Beklagte erst in der mündlichen Verhandlung eingeräumt habe, daß die personalrechtlichen Befugnisse bezüglich der Klägerin beim Vorstand in D gelegen hätten. Insoweit handelt es sich nicht um neues Vorbringen der Beklagten. Die personellen Befugnisse des hauptamtlichen Vorstands einer Betriebskrankenkasse ergeben sich bereits aus dessen umfassender Geschäftsführungsbefugnis (§ 35 a SGB IV).

Das schuldhaft verspätete Bestreiten hätte auch zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt, da mangels präsenter Zeugen ein Fortsetzungstermin zur Durchführung einer Beweisaufnahme über die streitig gewordene Behauptung der Beklagten erforderlich gewesen wäre.

2. Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht ferner davon ausgegangen, daß die Kündigung nicht gemäß § 174 Satz 1 BGB unwirksam ist. Das Landesarbeitsgericht konnte die streitige Frage, ob der durch den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erklärten Kündigung bei der Zustellung eine Originalvollmacht beigelegt war, offenlassen. Jedenfalls hat die Klägerin die Kündigung wegen eines etwaigen Vollmachtsmangels nicht unverzüglich nach § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen.

a) Für die Frage, ob eine Zurückweisung im Sinne des § 174 Satz 1 BGB unverzüglich erfolgt ist, gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Die Zurückweisung muß daher nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist viel-



mehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rates eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen muß, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (*BAG 30. Mai 1978 - 2 AZR 633/76 - AP BGB § 174 Nr. 2 = EzA BGB § 174 Nr. 2, zu II 2 a der Gründe; 31. August 1979 - 7 AZR 674/77 - AP BGB § 174 Nr. 3 = EzA BGB § 174 Nr. 3, zu II 1 a der Gründe; jeweils mwN; 11. März 1999 - 2 AZR 427/98 - AP BGB § 626 Nr. 150 = EzA BGB § 626 nF Nr. 177*).

b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Zurückweisung der Kündigung am 22. April 1998 sei nicht unverzüglich erfolgt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Angesichts der Erklärung des Klägersvertreters zu Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10. November 1999, die Klägerin habe das Kündigungsschreiben möglicherweise schon am Karfreitag, dem 10. April 1998 zur Kenntnis genommen, ist das Landesarbeitsgericht bei der Bestimmung der im Rahmen des § 174 BGB zustehenden Überlegungsfrist zu Recht von diesem Zeitpunkt ausgegangen. Aber selbst wenn mit der Revision davon ausgegangen werden sollte, die Klägerin habe die am 9. April 1998 im Wege der Ersatzzustellung zugestellte Kündigungserklärung erst am 13. April 1998 (Ostermontag) zur Kenntnis genommen, sind keine Umstände ersichtlich, weshalb die Zurückweisung erst am 22. April 1998 im vorliegenden Fall noch unverzüglich gewesen sein soll. Das Vorbringen der Revision erweist sich als unschlüssig. Danach hat die Klägerin unmittelbar nach den Osterfeiertagen einen Besprechungstermin bei ihrem Anwalt vereinbart, der Mitte der 16. Kalenderwoche stattgefunden hat. Die 16. KW 1998 dauerte vom 13. bis zum 19. April 1998. Hat sich die Klägerin folglich bereits am 15. oder 16. April 1998 den Rat eines Rechtskundigen eingeholt, ob sie die Kündigung wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll, ist auch unter Berücksichtigung des dazwischen liegenden Wochenendes nicht verständlich, daß die Zurückweisung erst mit Schriftsatz vom 22. April 1998 erklärt wurde. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht bei der gebotenen Einzelfallprüfung auch berücksichtigt, daß die Klägerin in ihrer früheren Funktion als Vorstand der BKK L aufgrund eines Kündigungsrechtsstreits einer Mitarbeiterin der Krankenkasse über das Erfordernis der unverzüglichen Zurückweisung informiert war. Hat der Kündigungs-



empfänger Kenntnis von der Vorschrift des § 174 BGB, ist die Überlegungsfrist eher knapp zu bemessen.

C. Der Auflösungsantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen, da er nur für den Fall des Erfolgs der Feststellungsklage gestellt ist.

Rost Brühl Fischermeier

Fischer Rosendahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)