

Aktenzeichen: 2 AZR 176/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 31. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626, § 615; KSchG 1969 § 1; GmbHG §§ 35, 36,
37; ZPO 1977 § 565 Abs. 3 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 176/78

8 Sa 1068/77 Hamm

Verkündet am
31. Januar 1980

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

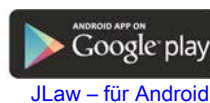
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Schwarz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. Dezember 1977 - 8 Sa 1068/77 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 30. Juni 1977 - 3 Ca 942/77 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der von der Beklagten erklärten außerordentlichen Kündigung und über deren Umdeutung in eine ordentliche Kündigung.

Die im Jahre 1966 gegründete und seit Februar 1977 in Liquidation befindliche Beklagte betrieb die Verbrennung von Abfallstoffen auf See. Gesellschafter waren ursprünglich hauptsächlich der Ehemann der Klägerin und der Dipl.-Ing. W . Anfang 1974 traten neue Gesellschafter in die Beklagte ein. Gleichzeitig wurde das Stammkapital von 550.000,-- DM auf 1.550.000,-- DM erhöht. Die Geschäftsanteile des Ehemanns der Klägerin und des Dipl.-Ing. W betrugen nunmehr jeweils 20 % des Stammkapitals. Die restlichen 60 % der Geschäftsanteile entfielen auf die neu eingetretenen Gesellschafter (Mehrheitsgesellschafter). Herr S und Dipl.-Ing. W blieben alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Beklagten, die zuletzt 70 Arbeitnehmer, darunter sechs kaufmännische Angestellte, beschäftigte.

Die am 1. Mai 1940 geborene Klägerin, Mutter von zwei Kindern im Alter von nunmehr 9 und 14 Jahren, war seit Gesellschaftsgründung Leiterin der Buchhaltungsabteilung. Sie hatte von Anfang an uneingeschränkte Bankvollmacht.

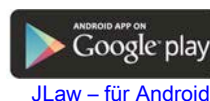
Im Januar 1977 erwog der Ehemann der Klägerin wegen Meinungsverschiedenheiten mit den anderen Gesellschaftern, seinen Geschäftsführervertrag fristlos aufzukündigen. Die Gesellschafterversammlung hatte am 12. Januar 1977 zwar den Jahresabschluß 1975 festgestellt, den Geschäftsführern jedoch keine Entlastung erteilt. Der Ehemann der Klägerin, Herr S , trug sich ferner mit dem Gedanken, vor Kündigung seines Vertrages noch eine Forderung gegen die Beklagte zu verwirklichen. Hierbei handelte es sich im wesentlichen um Zinsen von Bankverbindlichkeiten der Beklagten, für die er die Bürgschaft übernommen hatte. Den Gesamtbetrag seiner Forderung errechnete er auf rund 140.000,-- DM.

Am 24. Januar 1977 diktierte Herr S der Klägerin ein Schreiben an die Deutsche Bank, mit dem er dieser Forderungen

- 3 -



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



- 3 -

der Beklagten gegen Kunden in einer Gesamthöhe von rund 560.000,-- DM abtrat. In dem Schreiben wurde weiter darum gebeten, nach Glättstellung des Kontos die bei der Bank liegenden Bürgschaftserklärungen der beiden Geschäftsführer zurückzugeben. Der Ehemann der Klägerin wurde daraufhin von der Bank aus seinen Bürgschaftsverpflichtungen entlassen.

Am 24. Januar 1977 bat Herr S die Klägerin ferner, von dem Konto der Beklagten bei der Bank für Gemeinwirtschaft einen Betrag von 50.000,-- DM abzuheben. Nach Darstellung der Klägerin war ihr über den Verwendungszweck des Geldes zunächst nichts bekannt. Die Klägerin ließ von einer anderen Angestellten einen Scheck über den genannten Betrag ausschreiben, unterzeichnete ihn und löste ihn anschließend bei der Bank ein. Den Geldbetrag nahm sie mit nach Hause. Am Abend des Tages erläuterte Herr S der Klägerin - wiederum nach ihrer Darstellung -, daß er die abgehobenen 50.000,-- DM mit seiner Forderung gegen die Beklagte verrechnen wolle. Am nächsten Tag hob er selbst weitere 50.000,-- DM zu Lasten der Beklagten bei der Deutschen Bank ab, so daß er danach insgesamt einen Betrag von 100.000,-- DM vereinnahmt hatte.

Am Abend des 24. Januar 1977 schrieb die Klägerin für ihren Ehemann auf der Schreibmaschine die auf den 25. Januar datierte fristlose Kündigung seines Geschäftsführervertrages sowie die ebenfalls auf den 25. Januar datierte Zusammenstellung seiner Forderungen gegen die Beklagte mit der bereits erwähnten Endsumme von rund 140.000,-- DM. Dieses Schreiben schließt mit den Worten:

"Auf diesen Betrag habe ich eine à-Kto-Zhlg.
in Höhe von DM 100.000,-- erhalten. Der Rest-
betrag ist zahlbar innerhalb von 14 Tagen."

Am 7. Februar 1977 kündigte die Beklagte der Klägerin fristlos. Das geschah durch einen ihr in der Wohnung ausgehändigten Brief mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

"Sie haben am 24. Januar 1977 aufgrund der Ihnen erteilten Bankvollmacht von unserem Konto bei der Bank für Gemeinwirtschaft AG in Essen 50.000,-- DM abgehoben und diesen Betrag Ihrem Ehemann ausgehändigt, wie Sie dem Unterzeichnen-

- 4 -



- 4 -

den am Donnerstag, dem 27. Januar 1977, auf dessen Befragen zugaben. Ihnen war bekannt, daß eine Zahlungsverpflichtung unsererseits gegenüber Ihrem Ehemann nicht bestanden hat, zumindest aber nicht oder nicht in dieser Höhe fällig war. Diese Abhebung erfolgte zudem ohne Kenntnis und ohne irgendeine Information des Unterzeichnenden als weiterem Geschäftsführer unserer Gesellschaft, obwohl dieser am 24. Januar 1977, nachmittags, im Büro anwesend war und zur Verfügung stand.

....

Durch diese Handlungsweise und insbesondere durch den Mißbrauch der Ihnen erteilten Bankvollmacht haben Sie das bisherige Vertrauensverhältnis nachhaltig zerstört.

...."

Die Klägerin hält diese Kündigung für nicht gerechtfertigt und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Weiter verlangt sie die Verurteilung der Beklagten zur Fortzahlung ihres Gehaltes für die Zeit vom 8. Februar bis zum 30. Juni 1977 in Höhe von 12.964,45 DM brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.736,-- DM. Demgemäß hat die Klägerin beantragt,

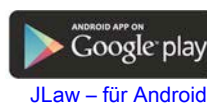
1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 7. Februar 1977 weder fristlos noch fristgemäß aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zur Zahlung von 12.964,45 DM brutto abzüglich 2.736,-- DM netto zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Klägerin habe als Leiterin der Buchhaltungsabteilung mit uneingeschränkter Bankvollmacht eine besondere Vertrauensstellung innegehabt. Diese Vertrauensstellung habe sie durch die Beschaffung von 50.000,-- DM für ihren Ehemann mißbraucht. Die Klägerin habe von den unter den Gesellschaftern herrschenden Meinungsverschiedenheiten gewußt. Sie habe auch gewußt, daß die von ihrem Ehemann aufgestellten Forderungen umstritten gewesen seien. Schließlich habe sie auch gewußt, daß die Finanzlage der Beklagten damals angespannt gewesen sei. Der Geschäftsführer W habe der Auszahlung des Betrages keineswegs zugestimmt, sondern ihr ausdrücklich widersprochen. Die Gesamtumstände ließen nur die Würdigung zu, daß die Klägerin

- 5 -



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



- 5 -

die Beklagte in bewußtem Zusammenwirken mit ihrem Ehemann und unter Verletzung der Pflichten aus ihrer Vertrauensstellung um 50.000,-- DM geschädigt habe. Da die Klägerin Überdies daran mitgewirkt habe, ihrem Ehemann die Freistellung von der Bürgschaft zu verschaffen, sei es der Beklagten nicht zumutbar gewesen, sie bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Auf alle Fälle sei das Arbeitsverhältnis nach Umdeutung der ausgesprochenen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung zum 30. September 1977 beendet worden.

Demgegenüber hat die Klägerin geltend gemacht, die Aushändigung des Betrages von 50.000,-- DM an ihren Ehemann könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Als Angestellte der Beklagten habe sie den Anweisungen ihres Ehemannes in seiner Eigenschaft als deren Geschäftsführer Folge leisten müssen. Barabhebungen in Höhe des fraglichen Betrages seien bei der Beklagten durchaus nicht selten gewesen. Überdies habe der Geschäftsführer W in der Vergangenheit in ähnlicher Weise mit der Beklagten abgerechnet und entsprechende Beträge an sich selbst ausgezahlt. Weiter sei W vorliegend mit der von der Klägerin vorgenommenen Handhabung einverstanden gewesen. Schließlich müsse sie betonen, daß es für ihren Ehemann ein leichtes gewesen wäre, den Betrag von 50.000,-- DM selbst bei der Bank abzuheben, so wie er es mit einem weiteren Betrag von 50.000,-- DM am nächsten Tag bei einer anderen Bank getan habe; eines Rückgriffs auf die Bankvollmacht der Klägerin habe es nicht bedurft. Daß die Beklagte damals in Zahlungsschwierigkeiten gewesen sei, hat die Klägerin bestritten; jedenfalls habe sie von Zahlungsschwierigkeiten nichts gewußt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 6 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die der Klägerin ausgesprochene fristlose Kündigung als berechtigt anerkannt. Es hat angenommen, die Klägerin habe gewußt, daß ihr Ehemann seinen Dienstvertrag als Geschäftsführer der Beklagten fristlos habe kündigen wollen. Es sei ihr auch bekannt gewesen, daß zwischen ihrem Ehemann und den Mehrheitsgesellschaftern erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden hätten, die zur Verweigerung der Entlastung als Geschäftsführer für das Geschäftsjahr 1975 geführt hätten. Sie habe überdies gewußt, daß ihr Ehemann den von ihr zahlbar gemachten Betrag von 50.000,-- DM noch vor Einstellung seiner Geschäftsführertätigkeit habe erhalten wollen, um damit eine Abschlagszahlung auf eine eigene Forderung sicherzustellen, die der Beklagten damals noch nicht mitgeteilt worden und mindestens neuartig gewesen sei. Der Klägerin habe nicht verborgen bleiben können, daß die Mehrheitsgesellschafter sich auf buchmäßig festgestellte Geschäftsverluste des Jahres 1975 gestützt hätten. Daß für das Jahr 1976 noch größere Verluste im Gespräch gewesen seien, habe die Klägerin selbst nicht bestritten.

In der durch diese Umstände gekennzeichneten Lage habe es einen schweren Pflichtenverstoß bedeutet, wenn die Klägerin ihrem Ehemann am 24. Januar 1977 50.000,-- DM aus Mitteln der Beklagten beschafft und die anderen Gesellschafter auf diese Weise vor vollendete Tatsachen gestellt habe. An sich wende die Klägerin zu Recht ein, daß ihr Ehemann den Betrag von 50.000,-- DM selbst bei der Bank hätte abheben können und daß es dazu eines von der Klägerin unterschriebenen Schecks nicht bedurft hätte. Darauf komme es jedoch nicht an. Entscheidend sei vielmehr, auf welche Weise tatsächlich verfahren worden sei. Vom Standpunkt der Beklagten müßten die Vorgänge vom 24. und 25. Januar 1977 wie ein planmäßiges Gesamtverfahren der Eheleute S erscheinen. Diese hätten nicht nur zusammengewirkt, um einen Betrag von insgesamt 100.000,-- DM von den Konten der Beklagten abzuheben, sondern auch, um Forderungen der Beklagten gegen ihre Kunden in einer



- 7 -

Höhe an die Deutsche Bank abzutreten, die es dieser ermöglicht habe, den Ehemann der Klägerin von seiner früher eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung freizustellen. Da die Klägerin die Forderungsabtretung mit vorbereitet und auf diese Weise dazu beigetragen habe, daß ihr Ehemann ohne Einwilligung der Mitgesellschafter aus der Bürgschaft entlassen worden sei, müsse sie auch gegenüber der Beklagten die Verantwortung hierfür mittragen.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin habe ein ungetrübtes Vertrauensverhältnis vorausgesetzt. Dieses Vertrauensverhältnis habe die Klägerin jedoch selbst zerstört, indem sie die eigenmächtigen Maßnahmen ihres Ehemannes unterstützt habe. Ihre Behauptung, der Geschäftsführer W habe die Geldentnahmen genehmigt, habe sich nicht bestätigt. Zwar habe es sich bei der gerügten Handlungsweise der Klägerin um ein einmaliges Fehlverhalten gehandelt, dieses sei aber so groß, daß auch die persönlichen Verhältnisse der Klägerin keine andere Beurteilung der Kündigung rechtfertigen könnten.

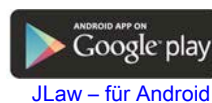
II. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgericht ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung der Beklagten nicht beendet worden.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt, nämlich dahin nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und angewandt hat. Dabei geht es um die Frage, ob ein bestimmter Vorgang, für sich genommen, überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zur sofortigen Kündigung zu geben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe], vgl. statt vieler BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] sowie BAG AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision [zu II 3 a der Gründe] - jeweils mit weiteren Nachweisen).

Auch bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es hat unter Ver-
kennung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes Umstände als zur



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

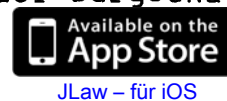
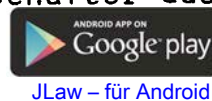
- 8 -

sofortigen Kündigung berechtigt angesehen, die diese Rechtsfolge nicht auslösen können. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Rechtsfindung nicht scharf genug unterschieden zwischen der Treuepflicht der Klägerin gegenüber der Beklagten aufgrund des Arbeitsverhältnisses und ihren familienrechtlichen Beziehungen zu dem Geschäftsführer der Beklagten. Eine derartige Unterscheidung ist aber erforderlich, um das Verhalten der Klägerin in kündigungsrechtlicher Hinsicht zutreffend bewerten zu können. Nur die arbeitsrechtlichen Beziehungen stehen zur Entscheidung.

a) Die Klägerin war von Herrn S als dem Geschäftsführer der Beklagten beauftragt worden, einen Betrag von 50.000,-- DM von einem Konto der Beklagten abzuheben. In seiner Rechtsstellung als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten (vgl. §§ 35, 36, 37 GmbHG) wäre es Herrn S ohne weiteres möglich gewesen, den erwähnten Betrag selbst von der Bank zu beschaffen, ohne daß es hierzu der Bankvollmacht der Klägerin bedurft hätte. Daraus folgt, daß die Klägerin, wenn sie auf Weisung des Geschäftsführers der Beklagten handelte, im Grunde genommen nur einen Botendienst für diesen verrichtet hat.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß die Klägerin möglicherweise von Anfang an gewußt hat, welches Ziel Herr S mit der Geldabhebung verfolgte, und daß sie sein Vorgehen innerlich billigte, weil sie meinte, er sei damit im Recht. Die Verantwortung für die Abhebung des Geldes und alle sich daraus ergebenden Folgen hat derjenige zu tragen, der die entsprechende Weisung erteilt hat und gegenüber der Klägerin als einer weisungsabhängigen Angestellten der Beklagten auch erteilen konnte, nämlich Herr S als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten. Die Klägerin hat diese Geschehnisse dagegen nicht zu vertreten. Jedenfalls war sie aufgrund ihrer Treuepflicht gegenüber der Beklagten nicht gehalten, Herrn S von seinem Vorhaben abzubringen oder die Ausführung der ihr gegebenen dienstlichen Anweisung zu verweigern.

b) Das Landesarbeitsgericht macht der Klägerin weiter zum Vorwurf, sie habe die Forderungsabtretung an die Bank mit vorbereitet und auf diese Weise dazu beigetragen, daß ihr Ehemann ohne Einwilligung der Mitgesellschafter aus der Bürgschafts-



verpflichtung gegenüber der Bank entlassen worden sei. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (vgl. Bl. 5 des Berufungsurteils) hat Herr S der Klägerin am 24. Januar 1977 das betreffende Schreiben an die Deutsche Bank "diktiert". Die Klägerin hat also nach Diktat einen Brief mit der Maschine getippt. Das gleiche ist (wie das angefochtene Urteil auf Bl. 21 klarstellt) bei anderen Schreiben geschehen. Das Tippen von Briefen auf Anweisung ist jedoch nicht geeignet, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zur sofortigen Kündigung zu geben, selbst dann nicht, wenn die Klägerin das Vorgehen Herrn S auch hier innerlich gebilligt haben sollte, weil sie ihn hierzu für berechtigt hielt. Die Verantwortung für den Inhalt sämtlicher auf diese Weise entstandenen Schreiben trifft den Verfasser, nicht die Schreiberin.

III. Auch die Umdeutung der rechtsunwirksamen fristlosen Kündigung in eine fristgerechte Kündigung (§ 140 BGB) kann nicht zu dem von der Beklagten angestrebten Erfolg führen. Allerdings ist eine solche Umdeutung nach den vom Senat hierzu entwickelten Grundsätzen (vgl. AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung [zu II der Gründe]; AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 2 der Gründe] und AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu I 3 c der Gründe]) möglich, weil der Klägerin bei Zugang der Kündigung erkennbar war, daß die Beklagte sich unter allen Umständen von ihr trennen wollte, und die Beklagte sich überdies im Laufe des Prozesses ausdrücklich auf eine im Wege der Umdeutung zu findende ordentliche Kündigung berufen hat.

Weiter konnte der Senat vorliegend auch in der Sache selbst entscheiden, weil es nur noch um die Anwendung des Gesetzes auf das vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhältnis (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO 1977) ging (vgl. hierzu BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG; BAG 16, 89 [93] = AP Nr. 3 zu § 133 b GewO [zu II der Gründe]; BAG 21, 237 [247] = AP Nr. 8 zu § 75 b HGB [zu IV der Gründe]).

Einer fristgerechten Kündigung des Arbeitsverhältnisses fehlt es zur Rechtswirksamkeit jedoch an einem verhaltens- oder personenbedingten Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Insoweit gilt das zum Kündigungsgrund oben bereits Ausge-



- 10 -

führte auch hier. Dringende betriebliche Erfordernisse bestanden bei Zugang der Kündigung nicht. Daß die Klägerin Herrn S bei seinen für die Zukunft zu erwartenden rechtlichen Auseinandersetzungen mit der Beklagten hätte behilflich sein können, ist nur eine unbestimmte Vermutung, die zur Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung nicht ausreicht. Im übrigen hätte die Beklagte die Bankvollmacht der Klägerin einschränken können, wenn sie fürchtete, die Klägerin würde unter Ausnutzung dieser Vollmacht Herrn S irgendwelche Geldbeträge von den Konten der Beklagten zukommen lassen.

IV. Da die Beklagte den Gehaltsanspruch der Klägerin der Höhe nach nicht bestritten hat, rechtfertigt sich die Verurteilung der Beklagten zur Gehaltszahlung bis zum 30. Juni 1977, wie vom Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

V. Danach war das Urteil des Arbeitsgerichts insgesamt wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Dr. Gehring
 Zeilinger Schwarz



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

