

Aktenzeichen: 2 AZR 190/91

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. November 1991

- 2 AZR 190/91 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 07. September 1989

- 7 Ca 112/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 23. November 1990

- 15 Sa 375/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung - Abweisung eines nicht gestellten Antrages

Gesetz:

BGB § 626; BPersVG § 79; ZPO §§ 288, 307, 308

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Fristlose Kündigung einer bei den Stationierungsstreitkräften beschäftigten Personalsachbearbeiterin wegen zweckfremder Verwendung von der Bundesanstalt für Arbeit für berufliche Bildungsmaßnahmen zur Verfügung gestellter Gelder; Abweisung eines nicht gestellten Feststellungsantrags durch das Berufungsgericht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 190/91

15 Sa 375/90 Frankfurt am Main

Verkündet am
7. November 1991

Im Namen des Volkes!

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

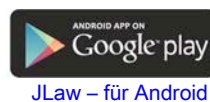
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Rupprecht für Recht erkannt:



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



1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. November 1990 - 15 Sa 375/90 - aufgehoben, soweit es den über die Kündigungsschutzklage hinausgehenden Feststellungsantrag abgewiesen hat.
2. Soweit das Landesarbeitsgericht über die Kündigungsschutzklage und den Auflösungsantrag entschieden hat, wird die Revision zurückgewiesen.
3. Die Klägerin trägt auch die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die am 8. April 1949 geborene, geschiedene und zwei volljährigen Kindern unterhaltspflichtige Klägerin war seit dem 16. Januar 1981 bei der Standortverwaltung D der Stationierungsstreitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika (künftig: Arbeitgeber) als Personalsachbearbeiterin für Einstellungen in deren Personalabteilung (Civilian Personnel Office, künftig: CPO) beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag für Arbeitnehmer bei den Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 16. Dezember 1966 - TVAL II - und die diesen ändernden und ergänzenden Tarifverträge Anwendung. Ihre monatliche Vergütung betrug zuletzt 4.615,-- DM brutto. Ihr unmittelbar Vorgesetzter war der Leiter des CPO, Herr S (künftig: Personalleiter).

Im Jahr 1982 wies das Oberkommando der amerikanischen Streitkräfte in Europa seine nachgeordneten Dienststellen an,



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



- 3 -



mit der Bundesanstalt für Arbeit (BA) bei der Berufsausbildung und -förderung arbeitsloser Jugendlicher zusammenzuarbeiten. Mit der Durchführung dieses sog. J-6-(im amerikanischen Sprachgebrauch G-3-) Programms bei der Standortverwaltung D wurden der Personalleiter sowie mit der Abwicklung im einzelnen die Klägerin betraut.

In der Folgezeit schlossen die Bundesanstalt für Arbeit (künftig: BA), vertreten durch den Direktor des Arbeitsamts D , und der Arbeitgeber, vertreten durch das CPO als Träger der Maßnahmen in den Jahren 1983 bis 1988 jeweils für ein Jahr insgesamt sechs Verträge über berufliche Bildungsmaßnahmen, seit 1985 als sog. berufsvorbereitende Maßnahmen. Die Verträge betrafen zwischen 20 und 40 Arbeitnehmer. Die BA vergütete dem CPO - seit 1985 nach Teilnehmerzahl gestaffelt - Lehrgangsgebühren in jährlich unterschiedlichen Teilbeträgen und Kosten für zusätzliche Lehrgänge bis zu einem Höchstbetrag nach den angefallenen und belegten Kosten, ferner durch Rechnungen nachgewiesene Kosten für Lernmittel. Die Lehrgangsgebühren seit 1985 und zuletzt die Kosten für zusätzliche sozialpädagogische Betreuung mußten teilnehmerbezogen abgerechnet werden. Der BA stand das Aufsichts- und Prüfrecht, dem Bundesrechnungshof das Prüfrecht zu; das CPO war u.a. verpflichtet, alle die Maßnahmen betreffenden Unterlagen vorzulegen und Einblick in die Belege zu gewähren.

Für die von der BA zu zahlenden Gelder richteten der Personalleiter und die Klägerin bei der D , Niederlassung D ein Konto mit dem Inhaber "Amerikanisches Personalamt"



ein. Zeichnungsberechtigt für dieses Konto waren der Personalleiter, die Klägerin sowie der Angestellte Sch , der mit dem J-6-Programm sachlich nicht befaßt war. Verfügungsberechtigt über das Konto waren jeweils zwei der drei Zeichnungsberechtigten gemeinsam.

Bereits nach Durchführung der ersten Maßnahme und auch nach den folgenden Maßnahmen verblieb auf diesem Konto ein Überschuß, der nicht an die BA zurückgezahlt wurde. Zeitweilig wurde ein Teil dieser Gelder in Wertpapieren als Festgeld angelegt. Die Zinsen flossen auf das Konto. Von den Geldern wurden u.a. Büromaterial, Stellenanzeigen in einer Tageszeitung, Vorhänge, Geschirr, die Beschäftigung eines Angestellten im CPO in der Zeit vom 25. Juli bis 31. August 1988, ein bedrucktes T-Shirt als Geschenk sowie etwa im August 1986 ein Personalausflug ausschließlich für Bedienstete des CPO nach S bezahlt.

Am 1. Dezember 1988 erhielt der stellvertretende amerikanische Standortkommandeur als zuständiger Vorgesetzter Hinweise auf zweckfremde Verwendung überschüssiger Lehrgangsgelder. Er ordnete eine Untersuchung an, in deren Verlauf der amerikanische Untersuchungsführer zahlreiche Bedienstete, darunter am 16. und 22. Februar 1989 auch die Klägerin, befragte. Nach der zweiten Vernehmung der Klägerin wurde die Untersuchung abgeschlossen. Der Untersuchungsbericht lag am 23. Februar 1989 dem stellvertretenden Standortkommandeur vor.

Mit Schreiben vom 3. März 1989 beantragte die Dienststelle, vertreten durch den stellvertretenden Standortkommandeur, unter



Beifügung des Untersuchungsberichts die Zustimmung der Betriebsvertretung zur außerordentlichen Kündigung der Klägerin. Zur Begründung wurde die nach Beurteilung der Dienststelle unberechtigte Verwendung von überschüssigen Lehrgangsgeldern für die vorstehend aufgeführten Zwecke angegeben und weiter ausgeführt, die Klägerin habe auf Befragen zugegeben, alle Verträge (mit Ausnahme des letzten), alle Kontoauszüge sowie alle Rechnungsunterlagen von Lehrgangsbeginn im Jahr 1983 an bis zum 31. Dezember 1986 vernichtet zu haben. Diese Unterlagen seien Eigentum des Arbeitgebers gewesen und hätten zehn Jahre lang jederzeit zur Prüfung durch die BA und den Bundesrechnungshof bereitgestellt werden müssen. Eine Nachprüfung sei somit nicht mehr möglich. Die Betriebsvertretung verweigerte unter dem 8. März 1989 die Zustimmung.

Mit Schreiben vom 9. März 1989, das wiederum von dem stellvertretenden Standortkommandeur unterschrieben wurde und der Klägerin am selben Tag zuging, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos aus den im Anhörungsschreiben aufgeführten Gründen. Die Klägerin widersprach mit Schreiben ihres späteren Prozeßbevollmächtigten vom 15. März 1989, dem dessen Vollmacht beigelegt war und rügte die "Vollmachtslosigkeit gem. § 174 BGB".

Nach Ausspruch dieser Kündigung bemühte sich der Arbeitgeber, über den Zahlungsverkehr über das Konto von der D

und über die Vereinbarungen hinsichtlich der Lehrgänge vom Arbeitsamt Unterlagen zu erhalten, die am 28. April 1989 bei ihm eingingen. Danach wurden in der Zeit vom 28. Februar 1985 bis



10. November 1986 von dem Konto gegen Quittungen oder Barschecks, die Unterschriften der Klägerin und einer der beiden anderen Zeichnungsberechtigten enthalten, insgesamt 51.000,-- DM in bar abgehoben.

Die bis Ende 1986 vorhandenen Belege über den über das Konto abgewickelten Zahlungsverkehr, die die Klägerin bei sich zu Hause aufbewahrt hatte, wurden vernichtet, ob ganz oder teilweise von der Klägerin, auf Anordnung ihres damaligen Vorgesetzten, des Angestellten B oder von diesem selbst, ist zwischen den Parteien streitig.

Nach Eingang der vorbezeichneten Unterlagen hörte der Arbeitgeber die Klägerin erneut an und kündigte, diesmal mit Zustimmung der Betriebsvertretung, das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 11. Mai 1989 vorsorglich nochmals außerordentlich fristlos. Darin wird ihr vorgeworfen, die abgehobenen Gelder in Höhe von insgesamt 51.000,-- DM entweder zur persönlichen Bereicherung zweckentfremdet oder dem Personalleiter sowie dem Angestellten J Bo, einem an dem J-6-Programm nicht beteiligten Mitarbeiter der Dienststelle, der vier der Barschecks in ihrem Auftrag bei der D eingelöst habe, Beihilfe zur persönlichen Bereicherung geleistet zu haben.

Gegen die fristlose Kündigung vom 9. März 1989 hat sich die Klägerin mit der vorliegenden, am 22. März 1989 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gewandt mit dem Antrag



festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 9. März 1989 nicht aufgelöst ist, sondern darüber hinaus fortbesteht.

Die fristlose Kündigung vom 8. Mai 1989 hat sie mit einer am 22. Mai 1989 bei Gericht eingegangenen Klage (Arbeitsgericht Darmstadt - 7 Ca 225/89 -) mit dem Antrag angegriffen

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 11. Mai 1989 nicht zum 12. Mai 1989 aufgelöst ist.

Das Arbeitsgericht hat dieses Verfahren durch Beschluß vom 7. September 1989 bis zum rechtskräftigen Abschluß des vorliegenden Kündigungsschutzverfahrens gem. § 148 ZPO ausgesetzt.

Im vorliegenden Verfahren hat sich die Beklagte zur Begründung der Kündigung zunächst auf die Darstellung im Kündigungsschreiben vom 9. März 1989 bezogen und vorgetragen, die darin erhobenen Vorwürfe seien so schwerwiegend, daß eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht möglich sei. Die Betriebsvertretung sei in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise beteiligt worden, wie sich aus dem Schreiben der Dienststelle vom 3. März 1989 und der Erklärung der Betriebsvertretung vom 8. März 1989 ergebe. Dem Kündigungsschreiben sei eine Vollmacht des stellvertretenden Standortkommandeurs im Original beigefügt gewesen.

Die Klägerin hat erwidert:



Richtlinien für die Abwicklung der Gelder, Führung der Bücher und der Unterlagen seien ihr weder vom Arbeitsamt noch vom Arbeitgeber trotz mehrfachen Hinweises von ihrer und des Personalleiters Seite gegeben worden. Der damalige Kommandeur habe erklärt, das ginge ihn nichts an. Der Ausflug des CPO nach S

sei in Absprache mit dem Personalleiter unternommen worden, der die Genehmigung der amerikanischen vorgesetzten Stellen gehabt habe. Dasselbe gelte für die übrigen Ausgaben, die erforderlich gewesen und in Kenntnis und Absprache mit dem stellvertretenden Standortkommandeur gemacht worden seien. Sie habe nicht gewußt, daß die Unterlagen 10 Jahre hätten aufbewahrt werden müssen. Das Arbeitsamt habe auf Nachfrage mitgeteilt, eine Überprüfung finde nicht statt, da die Programme ordentlich abgewickelt worden seien.

Sie habe nicht zugestanden, Unterlagen vernichtet zu haben. Dies habe vielmehr der Angestellte B getan. Der Arbeitgeber habe auch die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten, da ihm die gegen sie erhobenen Vorwürfe bereits am 6. Februar 1989 bekannt gewesen seien. Zu diesem Zeitpunkt habe hierüber mit ihr ein Gespräch stattgefunden.

Sie bestreite mit Nichtwissen, daß die Betriebsvertretung vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden sei. Dem Kündigungsschreiben habe eine Vollmacht nur in Ablichtung beigelegt.

Mit Schriftsatz vom 29. August 1989 hat die Beklagte die Kündigung vom 9. März 1989 zurückgenommen.



Im Kammertermin vom 7. September 1989 hat die Klägerin den Feststellungsantrag aus ihrer Klageschrift gestellt und weiter beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, aufzulösen.

Die damalige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat in diesem Termin erklärt, die Kündigung sei zurückgenommen worden, weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden sei. Sie hat beantragt,

Klage und Auflösungsantrag abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat folgendes Urteil erlassen:

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit den amerikanischen Streitkräften durch die außerordentliche Kündigung vom 9. März 1989 nicht aufgelöst worden ist.

Das Arbeitsverhältnis wird zum 9. März 1989 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 48.300,-- DM aufgelöst.

In den Gründen hat es u.a. ausgeführt, die Kündigungsschutzklage bedürfe zunächst der Auslegung. Der Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis "über den 9. März 1989 hinaus fortbesteht", komme keine rechtlich relevante Bedeutung zu. Hierin liege kein selbständiger Antrag im Sinne des § 256 ZPO. Die Klägerin habe vielmehr in tatsächlicher Hinsicht an die Folgen der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung angeknüpft. Im übrigen sei diese tatsächliche Anknüpfung durch den später gestellten Auflö-



sungsantrag überholt.

Der so ausgelegte Antrag sei zulässig und begründet. Die Kündigung sei nicht wirksam zurückgenommen worden. Die Beklagte habe die behaupteten Pflichtverletzungen nicht substantiiert und unter Beweis gestellt. Auch der Auflösungsantrag sei begründet, weil der Arbeitgeber der Klägerin zur Begründung der zweiten Kündigung leichtfertig nunmehr persönliche Bereicherung, jedenfalls Beihilfe hierzu vorwerfe.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte weiter vorgetragen:

Richtlinien für die Verwaltung der Gelder hätten sich für die Klägerin aus den der Klägerin unstreitig bekannten Verträgen mit der Bundesanstalt für Arbeit ergeben. Daraus sei gefolgt, daß die Gelder ausschließlich für die Ausbildung der Arbeitnehmer hätten gezahlt werden dürfen. Weder von dem Ausflug nach S

noch von den Zahlungen für Büromaterialien, ein T-Shirt als Geschenk sowie das Gehalt für den Angestellten hätten der Personalleiter, der stellvertretende Standortkommandeur oder ein anderer Vorgesetzter gewußt. Das Arbeitsamt D habe Rückzahlungen nicht abgelehnt, vielmehr von sog. Überschüssen nichts gewußt. Bei Folgeverträgen hätten Überschüsse ausgeglichen werden können. Auch wären Rückzahlungen angenommen worden.

Die Kündigung sei rechtzeitig erklärt worden. Das Geständnis der Klägerin in ihrer zweiten Vernehmung durch den Untersuchungsführer am 22. Februar 1989, alle Unterlagen vernichtet zu haben,



habe schließlich den Verdacht erhärtet, daß sie unredlich gehandelt habe. Der selbst nicht kündigungsberechtigte Untersuchungsführer habe sein Ermittlungsergebnis erst einen Tag später der Dienststelle weitergeben können. Die Rücknahme der Kündigung in erster Instanz sei aufgrund einer Mitteilung des amerikanischen Personalamtes in Unkenntnis der Rechtslage erklärt worden.

Die Kündigung vom 11. Mai 1989 sei nicht leichtfertig ausgesprochen worden. Für die Barentnahmen von insgesamt 51.000,-- DM gebe es keine Rechtfertigung.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht klarstellend erklärt, der Antrag "... sondern darüber hinaus fortbesteht" habe keine selbständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage gem. § 256 ZPO über den Kündigungsschutzantrag hinaus; das sei auch in der mündlichen Verhandlung I. Instanz klargestellt worden, indem gegen die Kündigung vom 11. Mai 1989 am 22. Mai 1989 eine eigenständige Klage erhoben worden sei.

Das überschüssige Geld sei nicht ordnungsgemäß zu verbuchen gewesen. Das Arbeitsamt hätte die Rückzahlung nicht angenommen. Mit Bargeld aus dem J-6-Programm seien ein Fernsehgerät und zwei Videogeräte gekauft worden, die für die reguläre Arbeitnehmergebildungsmaßnahmen eingesetzt worden seien. Die Unterlagen seien in dem



guten Glauben vernichtet worden, eine weitere Aufbewahrung der Unterlagen sei nicht notwendig, da die Beträge abgerechnet gewesen seien. Die Beklagte habe durch die inoffizielle, halblegale Handhabung zu der verworrenen Situation beigetragen. Der Vorwurf der Veruntreuung zu ihrer Bereicherung sei unhaltbar. Die Beklagte habe nicht alles ihr Zumutbare zur Sachverhaltsaufklärung getan. Auch eine Verdachtskündigung scheitere an der fehlenden Anhörung der Betriebsvertretung.

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und wie folgt entschieden:

Die Klage wird mit der Maßgabe abgewiesen, daß der über die Kündigungsschutzklage hinausgehende allgemeine Feststellungsantrag unzulässig ist, auch insoweit, als er sich gegen die Kündigung des Arbeitgebers vom 11. Mai 1989 richtet.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin,

das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben, festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung nicht aufgelöst worden ist, und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung aufzulösen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist zur Kündigungsschutzklage und zum Auflösungsantrag unbegründet, zum allgemeinen Feststellungsantrag begründet.

A. Das Berufungsgericht hat die Kündigungsschutzklage und den Auflösungsantrag zu Recht abgewiesen.

I. Zur Begründung dieser Entscheidung hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die von der Beklagten erklärte Rücknahme der Kündigung sei wegen fehlender Zustimmung der Klägerin wirkungslos. Für die Kündigung habe jedoch ein wichtiger Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen.

Der Arbeitgeber habe der Klägerin Geld anvertraut, das ihm durch die BA zweckgebunden zur Verfügung gestellt worden sei und auf dessen Auszahlung er einen Anspruch gegen die D gehabt habe. Von diesem aus welchen Gründen auch immer nicht verbrauchten Geld habe sie unstreitig jedenfalls einen Ausflug der Bediensteten des CPO im August 1986 nach S bezahlt und im Herbst 1987 ein bedrucktes T-Shirt im Wert von 7,-- DM gekauft. Dieses Verhalten stelle strafrechtlich ein Vergehen der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB und damit einen zur außerordentlichen Kündigung geeigneten Grund dar. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft, da der Vertrauensbereich berührt sei.



Die Klägerin habe als mit der Abwicklung des J-6-Programms betraute Personalsachbearbeiterin auch für das im Zeitpunkt der Kündigung laufende Programm mit einem finanziellen Volumen von 140.000,-- bis 170.000,-- DM gem. dem Vertrag vom 12. August 1988 die Verantwortung getragen. Dazu sei sie für Einstellungen mit Entscheidungen von erheblicher finanzieller Tragweite für den Arbeitgeber befaßt gewesen. Ihr Verhalten allein in diesen beiden Fällen habe das Vertrauen des Arbeitgebers in ihre Redlichkeit in einem Maße zerstört, das diesem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. September 1989 unzumutbar gemacht habe. Dem stünden ihre persönlichen Verhältnisse nicht entgegen, insbes. auch nicht ihre Unterhaltspflicht für zwei Kinder.

Ihr Verhalten sei nicht gerechtfertigt oder entschuldigt. Grundsätzlich habe der Arbeitgeber solche Gründe zu widerlegen. Die Klägerin habe jedoch dahingehende Tatsachen nicht substantiiert vorgetragen.

Es sei schon nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin die Verwaltung des J-6-Programms, wie sie behaupte "zusätzlich" zu ihren arbeitsvertraglichen Pflichten habe durchführen müssen. Der Arbeitgeber habe insoweit die als Personalsachbearbeiterin ausübende Tätigkeit im Rahmen seines Direktionsrechts konkretisiert. Ohne Erfolg berufe sich die Klägerin auf fehlende Richtlinien für die Verwaltung der Gelder. Besonderer Anweisungen habe es nicht bedurft, da es sich um eine reine Einnahmen- und Ausgabenrechnung gehandelt habe. Ihr habe ohne weiteres klar sein müssen, daß sie



nicht befugt sei, Teile des verwalteten Geldes für private Zwecke, sei es für sich oder für Dritte, abzuzweigen. Dies gelte auch dann, wenn der Personalleiter die Verwendung des Geldes in den beiden Fällen gebilligt haben sollte, weil eine solche Genehmigung erkennbar seine Kompetenzen überstiegen hätte. Soweit sie Kenntnis und Billigung vorgesetzter amerikanischer Stellen, insbes. des stellvertretenden Standortkommandeurs behauptete, hätte sie im einzelnen darlegen müssen, wann dieser von Art und Umfang der jeweiligen Ausgaben Kenntnis erlangt habe, um der Beklagten eine Stellungnahme zu ermöglichen. Ob die BA die überschüssigen Beträge nicht habe zurücknehmen wollen, sei unerheblich, abgesehen davon, daß die Klägerin dies auch nur pauschal behauptet habe, denn auch dann habe das Geld dem Arbeitgeber und nicht ihr zur freien Verfügung gestanden.

Der Arbeitgeber habe auch die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten. Der stellvertretende Standortkommandeur habe von den ihm vorher unbekannten Kündigungsgründen erst am 23. Februar 1989 durch Vorlage des Untersuchungsberichts Kenntnis erlangt. Der Untersuchungsführer habe den Bericht unverzüglich nach Abschluß der Ermittlungen vorgelegt.

Die Betriebsvertretung sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Die Beklagte habe dies durch die Vorlage des Anhörungsbogens vom 3. März 1989, aus dem die beigelegten Anlagen ersichtlich seien, bewiesen.

Die Beifügung einer Kündigungsvollmacht des stellvertretenden Standortkommandeurs sei nach § 174 Satz 2 BGB nicht erforder-



lich gewesen, weil die Klägerin als Personalsachbearbeiterin gewapp. habe, daß dieser als der für die Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen ziviler Ortskräfte zuständige Vertreter des Standortkommandeurs zum Ausspruch der Kündigung ermächtigt gewesen sei.

II. Zutreffend hat das Berufungsgericht sachlich über die Rechtfertigung der Kündigung entschieden.

1. Mit der "Rücknahme der Kündigung" durch den Arbeitgeber, wie sie die Beklagte im Schriftsatz vom 29. August 1989 erklärt hatte, entfällt nicht das Rechtsschutzinteresse für die anhängige Kündigungsschutzklage. In dieser Erklärung liegt das Vertragsangebot an den Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht als beendet anzusehen. Stellt der Arbeitnehmer danach, wie hier die Klägerin, den Auflösungsantrag nach § 9 KSchG, so liegt darin in der Regel die Ablehnung dieses Arbeitgeberangebots (BAGE 40, 56, 60 ff. = AP Nr. 9 zu § 9 KSchG 1969, zu II 1 und 2 der Gründe).

2. Die Beklagte hat den Feststellungsantrag der Klägerin nicht nach § 307 ZPO anerkannt.

Anerkenntnis im Sinne dieser Vorschrift ist die Erklärung des Beklagten an das Gericht, daß der vom Kläger geltend gemachte Anspruch - ganz oder teilweise - besteht. Gegenstand des Anerkenntnisses ist somit der prozessuale Anspruch selbst (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 17. Aufl., § 307 Anm. 1). Eine solche Erklärung hat die Beklagte mit der protokollierten Erklärung ihrer da-



maligen Prozeßbevollmächtigten im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht, die Kündigung sei zurückgenommen worden, weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden sei, nicht abgegeben, weil sie sich nur auf ein Element der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung bezieht.

3. Entgegen der Ansicht der Revision ist durch diese Erklärung die Feststellung der materiellen Unwirksamkeit der Kündigung auch nicht "wie durch Anerkenntnis" erledigt mit der Folge, daß die Frage der Fristversäumung sachlich nicht mehr nachzuprüfen und die Kündigung bereits aus diesem Grund als unwirksam anzusehen wäre.

a) Es liegt kein Teilanerkentnis nach § 307 ZPO vor, weil danach nur ein Anspruchsteil, nicht aber ein Anspruchselement oder Tatbestandsmerkmal "anerkannt" werden kann.

b) Die Erklärung stellt aber auch kein Geständnis der eine Fristversäumung begründenden Tatsachen dar.

aa) Das Geständnis kann nur die Behauptung von Tatsachen zum Gegenstand haben (§ 288 Abs. 1 ZPO). Zugestehen muß die Gegenpartei die ihr ungünstige Behauptung der anderen Partei. Insoweit hatte die Klägerin in erster Instanz in dem Schriftsatz vom 27. Juli 1989 vorgetragen, die Ausschlußfrist sei nicht gewahrt, da die gegen sie erhobenen Vorwürfe alle bereits am 6. Februar 1989 bekannt gewesen seien; zu diesem Zeitpunkt habe bereits ein Gespräch mit ihr darüber stattgefunden. Sieht man in der Erklärung



der damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten im Termin vom 7. September 1989 vor dem Arbeitsgericht ein Geständnis der in diesem Vortrag enthaltenen Tatsachenbehauptungen, so reicht dieser Sachverhalt nicht aus, die Versäumung der Ausschlußfrist zu rechtfertigen. Maßgebend für den Fristbeginn ist die Kenntnis des Kündigungsberechtigten von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen (§ 626 Abs. 2 Satz 2 BGB). Über die Person ihres Gesprächspartners enthält der Vortrag der Klägerin jedoch nichts.

bb) Die Erklärung der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten kann auch nicht als wirksames vorweggenommenes Geständnis der Kenntnis eines Kündigungsberechtigten von dem Inhalt des von der Klägerin behaupteten Gesprächs vom 6. Februar 1989 angesehen werden. Als vorweggenommenes hat ein Geständnis die Wirkungen der §§ 288 ff. ZPO erst dann, wenn die Gegenpartei die Behauptung übernimmt und der zuerst Behauptende darauf nicht Abweichendes vorträgt (BGH Urteil vom 29. September 1989 - V ZR 326/87 - NJW 1990, 392). An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall. Die Klägerin ist im weiteren Verlauf des Verfahrens auf die Erklärung der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht mehr zurückgekommen, und die Beklagte hat bereits in der Berufungsbegründung substantiiert zur Fristwahrung und in diesem Rahmen auch Abweichendes zur Kenntnis des Kündigungsberechtigten von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen vorgetragen. Erst in der Revisionsinstanz hat die Klägerin die Frage der Fristversäumung überhaupt wieder aufgegriffen.

III. Das Berufungsgericht hat ohne revisiblen Rechtsfehler angenommen, daß für die fristlose Kündigung der Beklagten vom 9. März



1989 ein wichtiger Grund im Sinn des § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen hat.

1. Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes kann im Revisionsverfahren nur eingeschränkt dahin überprüft werden, ob der Tatsachenrichter den Begriff als solchen richtig erkannt hat, ob sein Urteil frei von inneren Widersprüchen und Verstößen gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze ist und ob er bei der Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat. Die Bewertung der für oder gegen die Unzumutbarkeit sprechenden Umstände liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, dessen Überschreitung erst zu einem Rechtsfehler führt. Tatsächliche Feststellungen sind bindend, sofern kein zulässiger und begründeter Verfahrensangriff erhoben ist (vgl. BAGE 9, 263, 265 f. = AP Nr. 42 zu § 626 BGB, zu III 2 der Gründe). Dieser eingeschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

2. Das Berufungsgericht hat bereits die - als unstreitig festgestellte - Verwendung von J-6-Geldern für einen Betriebsausflug von Bediensteten des CPO im August 1986 und den Kauf eines bedruckten T-Shirts zum Preis von 7,-- DM durch die Klägerin als geeignet angesehen, einen die fristlose Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grund abzugeben.

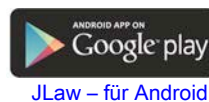
Nach dem unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils steht für den Senat weiter fest (§ 561 Abs. 1 ZPO), daß die Klägerin als Personalsachbearbeiterin mit der Abwicklung des J-6-Programms im einzelnen betraut und, jeweils gemeinsam mit



dem Personalleiter oder dem Angestellten Sch berechtigt
war, über das bei der D für die von der BA für
dieses Programm geleisteten Zahlungen eingerichtete Konto zu
verfügen.

3. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe zu
Unrecht diese Verwendung der J-6-Gelder nicht durch die Genehmi-
gung des Personalleiters und der zuständigen amerikanischen Stel-
len als gerechtfertigt angesehen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat derje-
nige, der eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen hat, auch
die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die einen vom Gekündig-
ten behaupteten Rechtfertigungsgrund ausschließen. Kündigt der
Arbeitgeber, so muß er alle Umstände darlegen und gegebenenfalls
beweisen, die den Vorwurf begründen, der Arbeitnehmer habe ver-
tragswidrig gehandelt. Jedoch richtet sich der Umfang dieser Dar-
legungs- und Beweislast danach, wie substantiiert sich der gekün-
digte Arbeitnehmer auf die Kündigungsgründe einläßt. Der Arbeit-
geber muß nicht von vornherein alle denkbaren Rechtfertigungs-
gründe des Arbeitnehmers widerlegen. Es reicht auch nicht aus,
daß der Arbeitnehmer Rechtfertigungsgründe pauschal und ohne nä-
here Substantiierung vorbringt. Vielmehr ist er nach § 138 Abs. 2
ZPO gehalten, die Gründe, aus denen er die Berechtigung seines
beanstandeten Verhaltens herleiten will, ausdrücklich vorzutra-
gen. Der Arbeitgeber muß in der Lage sein, die Angaben des Ar-
beitnehmers zu dem eingewandten Rechtfertigungsgrund zu überprü-
fen (Senatsurteil vom 24. November 1983 - 2 AZR 327/82 - AP
Nr. 76 zu § 626 BGB, zu B III 1 der Gründe).



Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angewandt.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, die von der BA für das J-6-Programm zur Verfügung gestellten Geldmittel hätten auch grundsätzlich nur für dieses Programm dienende Zwecke verwendet werden dürfen. Es hat zutreffend den in den Vorinstanzen erhobenen Einwand der Klägerin für unbegründet erachtet, für die Verwaltung der Gelder hätten keine Richtlinien vorgelegen. Dieser Verwendungszweck ergab sich eindeutig aus den zwischen dem Arbeitgeber und der Bundesanstalt für Arbeit abgeschlossenen Verträgen (für die vom Berufungsgericht beanstandeten Ausgaben: Vertrag Nr. 4 und 5 vom 23. Januar/5. Februar 1986 und 7. Mai/25. Mai 1987). Danach vergütete die BA die jeweils vereinbarten Kosten "für die Durchführung der Bildungsmaßnahmen" (Ziff. 4.1). Nach Ziff. 4.2 war eine teilnehmerbezogene Abrechnung nach Abschluß der Maßnahme hinsichtlich der Lehrgangsgebühren und der Kosten für sozialpädagogische Betreuung vereinbart; die "sonstigen Kosten" waren nach Vorlage der Belege fällig.

c) Die von der Klägerin behauptete Genehmigung der beanstandeten Ausgaben durch den Personalleiter hat das Berufungsgericht zu Recht für unerheblich gehalten.

Nach dem unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils war dem Personalleiter die Durchführung des J-6-Programms bei dem Arbeitgeber, der Standortverwaltung D , übertragen. Damit war er, wie die Klägerin, zu der vorstehend



dargelegten zweckgebundenen Verwendung der von der BA hierfür zur Verfügung gestellten Gelder verpflichtet. Auch seine Stellung als Leiter der Personalabteilung verlieh ihm keine weitergehende Befugnisse hinsichtlich der Verwendung der Gelder; diese waren auf das Personalwesen beschränkt. Das Berufungsgericht brauchte deshalb über diese Behauptung der Klägerin keinen Beweis zu erheben.

d) Soweit die Klägerin Kenntnis und Billigung der Ausgaben von Seiten der vorgesetzten amerikanischen Stellen, insbes. des damaligen stellvertretenden Standortkommandeurs, behauptet, hat das Berufungsgericht ihren Vortrag zu Recht für nicht ausreichend substantiiert im Sinn der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erachtet.

aa) Die Revision rügt zunächst, eine nähere Konkretisierung sei der Klägerin nicht möglich gewesen, weil die Beklagte ihre im Kündigungsschreiben vom 9. März 1989 erhobenen Vorwürfe der Verwendung von J-6-Geldern für den "Ausflug des Personalamts" und Kauf eines T-Shirts nicht konkretisiert habe. Deshalb habe sie sich in dem Schriftsatz vom 27. Juli 1989 konsequenterweise auch darauf berufen, daß sie auch diese Ausgaben in Absprache mit ihrem Vorgesetzten und der Genehmigung der amerikanischen Stellen getätigt habe. Im übrigen sei dieser Vortrag ausreichend konkretisiert, um hierüber Beweis erheben zu können, da der Personalleiter als Zeuge angeboten gewesen sei.

Diese Rüge greift nicht durch.



bb) Ob insoweit der Sachvortrag der Beklagten im Kündigungsschreiben, auf das sie sich in erster Instanz hinsichtlich des Kündigungssachverhalts allein bezogen hatte, ausreichend substantiiert war, kann dahingestellt bleiben. Zu überprüfen ist das Urteil des Berufungsgerichts, dessen Grundlage das Verhandlungsergebnis in zweiter Instanz ist. Dort hat die Beklagte mit der Berufungsbegründung u.a. die Fotokopie einer Rechnung vom 26. Oktober 1987 vorgelegt, in der u.a. 7,-- DM für ein "T-Shirt bedruckt mit verschiedenen Namen" gefordert werde. In der Berufungsbegründung selbst ist auf die Belege zu den nochmals einzeln aufgeführten Zahlungen verwiesen worden. Der Klägerin war ferner von Anfang an bekannt, um welchen Betriebsausflug es sich handelte. Nach dem Inhalt des im Untersuchungsbericht des amerikanischen Ermittlungsoffiziers enthaltenen Protokolls über die Vernehmung der Klägerin am 16. Februar 1989 war sie gefragt worden, ob J-6-(G-3-) Gelder u.a. dafür verwendet worden seien, einen Ausflug nach S zu finanzieren. Die Klägerin hat auch in der Berufungsinstanz nicht beanstandet, ihr sei nicht bekannt, um welchen Ausflug es sich handele.

cc) Damit hatte die Beklagte jedenfalls mit der Berufungsbegründung ihren Vortrag auch zu den beiden hier in Rede stehenden Ausgaben ausreichend konkretisiert. Die Klägerin war nunmehr in der Lage, näher vorzutragen, wann und bei welcher Gelegenheit der stellvertretende Standortkommandeur oder ein sonstiger hierfür zuständiger amerikanischer Vorgesetzter von der Verwendung von J-6-Geldern für den Kauf des T-Shirts und die Finanzierung des Betriebsausflugs Kenntnis erhalten und sie genehmigt hat.



Ihre pauschale Behauptung, dies sei mit "Genehmigung der vorgesetzten amerikanischen Stellen" (Schriftsatz vom 27. Juli 1989) bzw. "in Abstimmung mit der der Klägerin vorgesetzten Dienststelle" (Berufungsbeantwortung vom 2. August 1990) geschehen, hat das Berufungsgericht zu Recht für nicht ausreichend substantiiert erachtet. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Ausgaben war die Klägerin zu konkretem Vortrag von Zeitpunkt und näheren Umständen der Genehmigung verpflichtet. Nach dem im Untersuchungsbericht enthaltenen Vernehmungsprotokoll vom 16. Februar 1989, das die Beklagte zum Gestand ihres Vortrags gemacht hat, wurde die Klägerin u.a. gefragt, warum J-6-(G-3-) Gelder dazu verwendet wurden, Vorhänge und Geschirr zu kaufen und einen Ausflug nach S zu machen. Sie antwortete, diese Dinge seien zur Förderung des Programms gekauft bzw. finanziert worden. Vorhang und Geschirr befänden sich im CPO. Ursprünglich seien die Vorhänge für die Ausbildungsräume angeschafft worden, hätten aber dort nie verwendet werden können.

Mochte hinsichtlich der Vorhänge und des Geschirrs noch ein Zusammenhang mit dem Programm bestehen, so ist ein solcher zwischen dem Programm und dem Betriebsausflug, an dem unstreitig ausschließlich Bedienstete des CPO teilgenommen hatten, nicht ersichtlich. Gleiches gilt für den Kauf eines bedruckten T-Shirts, das nach dem nicht mehr konkretisierten Vortrag der Klägerin "als Geschenk" verwendet wurde. Selbst wenn somit zuständige amerikanische Vorgesetzte die Verwendung von J-6-Geldern für Anschaffungen oder Leistungen, die noch in einen sachlichen Zusammenhang zu dem Programm gebracht werden könnten, genehmigt haben sollten, wären die beiden hier in Rede stehenden Ausgaben hiervon nicht



erfaßt. Deshalb hat das Berufungsgericht richtig entschieden, wenn es jedenfalls hierfür einen Vortrag der Klägerin nach Zeitpunkt und näheren Umständen der behaupteten Genehmigung verlangt hat.

dd) Ist die Klägerin insoweit ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, so ist die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ohne Wissen und Erlaubnis amerikanischer Vorgesetzter gehandelt, als nicht hinreichend bestritten und damit als zugestanden anzusehen mit der Folge, daß von dem Fehlen einer solchen Genehmigung auszugehen ist (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1983, aaO, zu B III 2 der Gründe).

280.

e) Den Vortrag der Klägerin, das Arbeitsamt habe nicht verbrauchte Gelder nicht zurückhaben wollen, hat das Berufungsgericht zu Recht für unerheblich gehalten, weil sie selbst dann dem Arbeitgeber zugestanden hätten und die Klägerin nicht frei darüber hätte verfügen dürfen. Auch in diesem Falle hätten die beanstandeten Ausgaben nur durch den für die Entscheidung über die Verwendung der überschüssigen Gelder zuständigen Vertreter des Arbeitgebers rechtswirksam genehmigt werden können. Diesen Einwand greift die Revision auch nicht mehr auf.

4. Das Berufungsgericht ist ferner von einem schuldhaften Verhalten der Klägerin ausgegangen, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt. Es hat ausgeführt, ihr habe ohne weiteres klar sein müssen, daß sie auch ohne besondere Richtlinien keine J-6-Gelder für private Zwecke, sei es für sich oder für Dritte, verwenden dürfe. Dies gelte auch im Fall einer Billigung



durch den Personalleiter, weil für sie erkennbar gewesen sei, daß eine Genehmigung seine Kompetenzen überschritten habe. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Dieses rechtswidrige und schuldhafte Verhalten der Klägerin ist geeignet, einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinn des § 626 Abs. 1 BGB abzugeben, ohne daß es einer vorherigen Abmahnung bedurfte.

Hierbei kann offen bleiben, ob das Verhalten strafrechtlich als Untreue nach § 266 StGB zu werten ist. Für die kündigungsrechtliche Würdigung reicht jedes rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Arbeitnehmers aus, das zu einem Vermögensschaden des Arbeitsgebers führt. Auch der Umfang des Schadens ist nur für die Interessenabwägung erheblich (Senatsurteile vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 b der Gründe sowie vom 13. Dezember 1984 - 2 AZR 454/83 - AP Nr. 81 zu § 626 BGB, zu III 2 der Gründe). Die Klägerin hat die Gelder in Ausübung der ihr eingeräumten Zeichnungsberechtigung zweckwidrig verwendet; im Hinblick auf die Regelung der Zeichnungsberechtigung hätte der zweite Zeichnungsberechtigte ohne ihre Mitwirkung die Gelder von dem für das J-6-Programm eingerichteten Konto nicht abheben können. Dem Arbeitgeber ist, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, jedenfalls in den hier in Frage stehenden Fällen ein Schaden entstanden, weil das Geld für Dritte (dem mit dem T-Shirt Beschenkten und die Teilnehmer des Betriebsausflugs) ausgegeben wurde. Eine vorherige Abmahnung der Klägerin war nicht erforderlich, da ihr Fehlverhalten den Vertrauensbereich betrifft und sie hier auch keine



vertretbaren Gründe hatte anzunehmen, das Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde zumindest nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (vgl. hierzu die beiden vorstehend zitierten Senatsurteile, jeweils zu III der Gründe).

6. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessenabwägung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Unterhaltspflichten der Klägerin nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt, weil sie der Beklagten vorsätzlich einen Vermögensnachteil zugefügt hat (vgl. Senatsurteil vom 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP Nr. 101 zu § 626 BGB, zu I 2 b dd der Gründe). Im übrigen hat es die Dauer der Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter der Klägerin in seine Wertung einbezogen und der Schwere ihres Fehlverhaltens und ihrer hervorgehobenen Stellung bei der Beklagten gegenübergestellt. Wenn es in Abwägung dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangt ist, dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nicht bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten gewesen, so hält sich dies im Rahmen des dem Tatsachenrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums.

7. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Arbeitgeber habe die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt.

a) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts im unstreitigen Teil des Tatbestandes seines Urteils und in den



Entscheidungsgründen (Berufungsurteil S. 5 und 26) hatte der stellvertretende Standortkommandeur als Kündigungsberechtigter von dem Untersuchungsbericht des amerikanischen Ermittlungsoffiziers am 23. Februar 1989 Kenntnis erlangt. Der darin enthaltene Kündigungssachverhalt war ihm bis dahin nicht bekannt gewesen. An diese Feststellung ist der Senat nach § 561 ZPO gebunden, weil sie zum Teil im unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils enthalten und im übrigen nicht mit einer zulässigen und begründeten Verfahrensrüge angegriffen worden sind.

b) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Feststellungen die Ausschlußfrist für gewahrt angesehen.

Zusatzabkomme zum NATO-Truppenstatut (ZA-NPS) auch

aa) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Für den Fristbeginn kommt es auf die sichere und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen durch den Kündigungsberechtigten an (Senatsurteil vom 10. Juni 1988 - 2 AZR 25/88 - AP Nr. 27 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu III 2 b der Gründe). Ohne Erfolg verweist die Revision in diesem Zusammenhang auf den Vortrag der Klägerin in dem Schriftsatz vom 27. Juli 1990, die gegen sie erhobenen Vorwürfe seien alle bereits am 6. Februar 1989 bekannt gewesen, weil zu diesem Zeitpunkt hierüber bereits ein Gespräch mit ihr stattgefunden habe. Soweit darin eine Verfahrensrüge - Nichtberücksichtigung von Parteivortrag - zu sehen sein sollte, greift sie nicht durch. Die Klägerin hatte nicht vorgetragen, mit wem das Gespräch stattgefunden haben soll. Das Berufungsgericht



hatte deshalb keinen Anlaß, diesem Vorbringen nachzugehen, nachdem es als unstreitig festgestellt hatte, daß Kündigungsberechtigter der stellvertretende Standortkommandeur war und dieser erst durch die Vorlage des Untersuchungsberichts am 23. Februar 1989 von dem Kündigungssachverhalt Kenntnis erlangt hatte.

Begann die Ausschußfrist am 23. Februar 1989, so war der letzte Tag der Frist der 9. März 1989. An diesem Tag hat die Klägerin unstreitig das Kündigungsschreiben erhalten.

bb) Der Beginn der Ausschußfrist darf allerdings nicht länger als unbedingt nötig hinausgeschoben werden. Sie ist nur solange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen anstellt, die ihm umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Senatsurteil vom 10. Juni 1988, aaO, zu III 2 und 3 der Gründe).

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Ausschußfrist im vorliegenden Fall als gewahrt anzusehen. Wie die Revision insoweit zutreffend ausführt, hatte der stellvertretende Standortkommandeur ausweislich des Untersuchungsberichts den Ermittlungsauftrag am 28. Dezember 1988 erteilt. Nach dem im unstreitigen Teil des Tatbestands des angefochtenen Urteils festgestellten Sachverhalt hatte er am 1. Dezember 1988 Hinweise auf sachfremde Verwendung überschüssiger Lehrgangsgelder erhalten. Damit hatte er jedoch noch keine zuverlässige und umfassende Kenntnis von dem konkreten, die Kündigung auslösenden Anlaß, d.h. von dem "Vor-



fall", der den Kündigungsgrund, nämlich ein der Klägerin anzu-
lassendes Fehlverhalten, darstellen konnte (vgl. Senatsurteil vom
10. Juni 1988, aaO, zu III 3 der Gründe). Kenntnis hiervon er-
hielt er erst durch den Untersuchungsbericht. Deshalb ist es für
den Fristbeginn unerheblich, daß er den Untersuchungsauftrag
selbst Ende Dezember 1988 erteilte.

IV. Die Beklagte hat die Betriebsvertretung vor Ausspruch der
Kündigung ordnungsgemäß angehört. Auch dies hat das Berufungsge-
richt richtig gesehen.

gegenwärtig

Nach

1. Nach § 79 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BPersVG, die gem. Art. 56 der
Abs. 9 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS) auch
für die zivilen Arbeitskräfte bei einer Truppe gelten, ist der
Personalrat vor fristlosen Entlassungen und außerordentlichen
Kündigungen anzuhören; der Dienststellenleiter hat die beabsich-
tigte Kündigung zu begründen. Nach Abs. 4 dieser Vorschrift ist
eine Kündigung unwirksam, wenn der Personalrat nicht beteiligt
worden ist. Für die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung sind die zur
Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG entwickelten Grund-
sätze entsprechend anzuwenden (ständige Rechtsprechung; vgl. Se-
natsurteil vom 29. September 1983 - 2 AZR 179/82 - AP Nr. 1 zu
§ 79 BPersVG, zu V der Gründe, m.w.N.).

Dieser Ver-

hier Rede

Danach muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat, im Bereich der
Stationierungskräfte der Betriebsvertretung, diejenigen Gründe
mitteilen, die aus seiner subjektiven Sicht die Kündigung recht-
fertigen und für seinen Kündigungsentschluß maßgebend gewesen

ist. Vorhanden hat.



sind. Hierfür genügt es in der Regel nicht, die Kündigungsgründe pauschal, schlagwort- oder stichwortartig zu bezeichnen oder bloße Werturteile ohne Angabe der für die Bewertung maßgebenden Tatsachen anzugeben. Der für den Arbeitgeber maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluß hergeleitet wird, näher so zu umschreiben, daß der Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden. Teilt der Arbeitgeber die für seinen Kündigungsentschluß maßgebenden Umstände dem Betriebsrat nicht mit, ist die Anhörung unwirksam (BAGE 49, 136, 142 = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 a der Gründe, m.w.N.).

2. Nach dem unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils hat der Arbeitgeber durch den stellvertretenden Standortkommandeur mit dem Schreiben vom 3. März 1989, dem der Untersuchungsbericht des amerikanischen Ermittlungsoffiziers beigefügt war, die Zustimmung der Betriebsvertretung zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin beantragt. Das Berufungsgericht hat durch die Vorlage des Anhörungsbogens die ordnungsgemäße Anhörung der Betriebsvertretung für bewiesen angesehen. Gegen diese, allerdings nicht näher begründete Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

3. Bereits in dem Anhörungsbogen sind auch die vom Arbeitgeber angeführten Gründe, die das Berufungsgericht zur Rechtfertigung der Kündigung für ausreichend erachtet hat, nämlich die Finanzie-

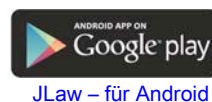


zung eines Ausflugs des CPO und der Kauf eines T-Shirts aus J-6-
Geldern bezeichnet. Um welchen Betriebsausflug es sich handelte,
war den im Untersuchungsbericht enthaltenen Protokollen über die
Vernehmung verschiedener Bediensteter des CPO, u.a. auch der Klä-
gerin, zu entnehmen.

Danach waren der Betriebsvertretung die Tatsachen, aus denen
diese beiden Kündigungsgründe hergeleitet wurden, ausreichend
konkretisiert mitgeteilt worden.

a) Hiergegen wendet sich die Revision auch nicht. Nach ihrer
Ansicht ist die Anhörung zum einen deshalb fehlerhaft, weil der
Arbeitgeber der Betriebsvertretung in den beiden vom Berufungsge-
richt herangezogenen Fällen im Gegensatz zu den übrigen nicht
mitgeteilt habe, daß die Klägerin nur auf Weisung des Personal-
leiters gehandelt habe. Damit habe er ihr einen ihm bekannten
möglichen Entschuldigungsgrund vorenthalten. Ferner hätte der Ar-
beitgeber darlegen müssen, weshalb er trotz Vorliegens dieses
Entschuldigungsgrundes eine Kündigung für gerechtfertigt halte.
Diese Rüge greift nicht durch.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat den für seinen Kündi-
gungsentschluß maßgebenden Sachverhalt mitzuteilen. Dieser Ver-
pflichtung ist der Arbeitgeber, auch soweit es die hier in Rede
stehenden Fälle betrifft, nachgekommen. Bestimmend für seinen
Kündigungsentschluß war, daß die Klägerin Geldmittel, die dem Ar-
beitgeber ausschließlich zur Durchführung des J-6-Programms zur
Verfügung gestellt waren und über die weder sie noch der Perso-
nalleiter anderweitig verfügen durfte, zweckwidrig verwendet hat.



Dies ist schon in dem Anhörungsschreiben mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht worden. Dort heißt es, die von der Klägerin für die näher bezeichneten "nicht autorisierten" Zwecke ausgegebenen Gelder seien dem CPO zur Durchführung des J-6-Programms anvertraut worden, hätten nur hierfür verwendet werden müssen und seien statt dessen "als CPO-Eigentum" behandelt worden. Dies sei mit Armee-Bestimmungen nicht vereinbar. Bereits aus dieser Begründung wird deutlich, daß nach Ansicht des Arbeitgebers die dem CPO nur mit der Durchführung des Programms "anvertrauten" Gelder von keinem der für die Durchführung dieses Programms befaßten Bediensteten des CPO und damit auch nicht von dem Personalleiter zweckwidrig verwendet werden durften. Soweit sich aus dem Untersuchungsbericht ergibt, daß der Personalleiter die zweckwidrige Verwendung der Gelder billigte, verdeutlichte dies nur die im Anhörungsschreiben zum Ausdruck gebrachte Einstellung des Arbeitgebers, wenn er gleichwohl eine Kündigung der Klägerin beabsichtigte.

b) Auch der weitere Einwand der Revision, der Betriebsvertretung seien keine für die Beurteilung der Wahrung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB erforderlichen Tatsachen mitgeteilt worden, ist unbegründet. Aus dem Untersuchungsbericht war ersichtlich, daß die letzten Vernehmungen am 22. Februar 1989 stattgefunden hatten, das Ermittlungsverfahren frühestens an diesem Tag abgeschlossen worden sein und der stellvertretende Standortkommandeur als der Kündigungsberechtigte frühestens nach Vorlage dieses Berichts von den Tatsachen positive Kenntnis erlangt haben konnte, aus denen die beabsichtigte Kündigung hergeleitet wurde.



V. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Kündigung scheitere auch nicht an § 174 Satz 1 BGB, weil die Vorlage einer Vollmachtsurkunde nach Satz 2 dieser Vorschrift entbehrlich gewesen sei, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

VI. Erweist sich die fristlose Kündigung der Beklagten somit als rechtswirksam, ist auch der Auflösungsantrag der Klägerin unbegründet, weil dieser gem. § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung voraussetzt.

B. Soweit das Berufungsgericht den über den Kündigungsschutzantrag hinausgehenden allgemeinen Feststellungsantrag der Klägerin als unzulässig abgewiesen hat, ist die Revision begründet. Das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben, weil das Berufungsgericht hierüber nicht mehr hätte entscheiden dürfen.

I. Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Arbeitsgericht die sich an den Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG anschließende Formulierung "..., sondern darüber hinaus fortbesteht" als einen allgemeinen Feststellungsantrag nach § 256 ZPO ausgelegt. Dieser Antrag sei zunächst zulässig gewesen, habe auch die fristlose Kündigung des Arbeitgebers vom 11. Mai 1989 erfaßt und zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht. Er sei jedoch unzulässig geworden. Das rechtliche Interesse an der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit dieser Kündigung sei entfallen, nachdem die Klägerin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt habe.



II. Auf diese Würdigung braucht nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hätte über die Frage, ob die Klägerin einen Feststellungsantrag nach § 256 ZPO gestellt hat und dieser unzulässig geworden ist, nicht entscheiden dürfen. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob ein solcher Antrag gestellt worden ist oder nicht.

1. Geht man mit dem Arbeitsgericht davon aus, daß die Klägerin nur einen Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG gestellt hat, so war bereits in erster Instanz - neben dem Auflösungsantrag - Streitgegenstand nur der Kündigungsschutzantrag, mit dem sie in vollem Umfang obsiegt hat. Daraus folgt, daß das Berufungsgericht dann über einen nicht gestellten Antrag entschieden und diesen, zu Lasten der Klägerin, wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen hat. Bei dieser Auslegung des Begehrens der Klägerin hat es gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Diese Vorschrift wird über ihren Wortlaut hinaus auch dann verletzt, wenn dem Kläger ein Anspruch aberkannt wird, den er nicht zur Entscheidung gestellt hat (BAG Urteil vom 16. Dezember 1970 - 4 AZR 98/70 - AP Nr. 1 zu § 308 ZPO; BGH Urteil vom 12. Dezember 1990 - VIII ZR 35/90 - WM 1991, 498; Thomas/Putzo, ZPO, 17. Aufl., § 308 Anm. 1 a). Das Berufungsgericht hätte deshalb nur dann entscheiden dürfen, wenn die Klägerin den Feststellungsantrag in der Berufungsinstanz durch Klageerweiterung wieder in den Prozeß eingeführt hätte (BGH, aaO). Dies ist gerade nicht geschehen, die Klägerin hat vielmehr in der Berufungsinstanz durch die "Klarstellung" im Berufungs-



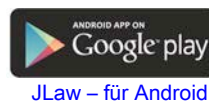
termin deutlich gemacht, daß sie das arbeitsgerichtliche Urteil in diesem Punkt für richtig halte.

Hieraus folgt, daß das angefochtene Urteil in diesem Punkt ersatzlos aufgehoben werden muß.

2. Nichts anderes ergibt sich, wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, die Klägerin habe in erster Instanz neben der Kündigungsschutzklage auch einen allgemeinen Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO gestellt.

a) In diesem Fall betraf der Feststellungsantrag zwei verschiedene Streitgegenstände. Bei einer Kündigungsschutzklage mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG ist Streitgegenstand die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine konkrete, mit der Kündigungsschutzklage angegriffene Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin. Demgegenüber ist Streitgegenstand bei einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz oder über einen bestimmten späteren Zeitpunkt hinaus fortbesteht (BAGE 57, 231, 238 f. = AP Nr. 19 zu § 4 KSchG 1969, zu B II 2 a der Gründe).

b) Wie hieraus folgt, hat das Arbeitsgericht - das Verständnis des Berufungsgerichts unterstellt - dann nur über einen Teil des Streitgegenstandes, nämlich den Feststellungsantrag nach § 256 ZPO, nicht entschieden, und zwar deshalb, weil es das Begehren der Klägerin unrichtig ausgelegt hat. In diesem Fall ist der



Feststellungsantrag jedoch nicht beim Berufungsgericht angefallen.

Dies ergibt sich allerdings nicht daraus, daß der Antrag im Sinn des § 321 ZPO übergangen wurde, die Klägerin keine Urteils-ergänzung beantragt hat und deshalb nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des § 321 Abs. 2 ZPO die Rechtshängigkeit des Antrags erloschen ist (vgl. zu den Folgen einer unterbliebenen Urteilsergänzung nach § 321 ZPO: BAGE 8, 20 = AP Nr. 19 zu § 3 KSchG, zu I 3 der Gründe). Denn übergangen im Sinne dieser Vorschrift ist ein Anspruch, wenn er versehentlich nicht beschieden, nicht aber, wenn ihn das Gericht bewußt deshalb nicht beschieden hat, weil es, wie hier zu unterstellen ist, das Klagebegehren unrichtig ausgelegt hat (BGH Urteile vom 21. Oktober 1958 - I ZR 128/57 - und vom 27. November 1979 - VI ZR 40/78 - NJW 1959, 291; 1980, 840; LSG Hessen Urteil vom 30. April 1981 - L - 1 kg - 168/80 - MDR 1981, 1052; OLG Hamm Beschluß vom 14. November 1980 - 1 WF 442/80 - FamRZ 1981, 189).

In einem solchen Fall ist das Urteil vielmehr unrichtig und muß von der durch die Entscheidung beschwerten Partei mit einem Rechtsmittel in der Hauptsache angefochten werden (vgl. die vorstehend zitierten Entscheidungen). Geschieht dies nicht, so ist das Urteil in diesem Punkt rechtskräftig. Vorliegend war somit die Klägerin durch das arbeitsgerichtliche Urteil insoweit beschwert, als über ihren Feststellungsantrag nach § 256 ZPO nicht entschieden worden war. Wenn sie diesen Antrag hätte weiterverfolgen wollen, hätte sie gegen das arbeitsgerichtliche Urteil Berufung oder Anschlußberufung einlegen müssen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das ist nicht geschehen. Deshalb muß das angefochtene Urteil auch bei dieser Fallgestaltung aufgehoben werden.

C. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO die gesamten Verfahrenskosten zu tragen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Rost

Rupprecht

Mauer

