

Für das Nachschlagewerk!
Für die Fachpresse!
Für die amtliche Sammlung!

Ja
Ja
Nein

} auszugsweise

5. FEB. 1970

Gesetz: ZPO §§ 42, 320; BGB § 626

Leitsätze:

Hat der Revisionskläger vor dem Berufungsgericht einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt und alle Richter, die das Urteil gefällt hatten, wegen Besorgnis der Befangenheit erfolgreich abgelehnt, so kann über den Antrag auf Tatbestandsberichtigung nicht mehr entschieden werden. Das Revisionsgericht muß dann prüfen, ob der Antrag Erfolg gehabt hätte und ob das Urteil auf dem berichtigungsbedürftigen Teil beruht.

Aktenzeichen: 2 AZR 242/69

Urteil des BAG vom 5. Februar 1970

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 5. Februar 1970

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1970 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Cuntz und Mayr für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 1969 – 6 Sa 605/68 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der 57 Jahre alte Kläger ist Facharzt für Chirurgie; er ist verheiratet und hat zwei minderjährige Söhne. Am 1. Februar 1946 stellte ihn die beklagte Kirchengemeinde in dem von ihr betriebenen St. Vincenz-Hospital ein. Sie beschäftigte ihn zunächst als Oberarzt und seit 1948 als leitenden Arzt der chirurgischen Abteilung. Nach dem Anstellungsvertrag vom 22. Mai 1949 sollte das Dienstverhältnis mit dem 65. Lebensjahr des Klägers enden und seitens der Beklagten nur aus wichtigen Gründen im Sinne des § 626 BGB gekündigt werden. Nach § 6 des Vertrages waren als wichtige zu einer fristlosen Kündigung berechtigende Gründe aufgeführt:

- "1. Tatsachen, die den Fortbestand oder die Entwicklung des Krankenhauses betreffen, nämlich Einstellung des Krankenhausbetriebes oder eine durch die örtlichen Verhältnisse erforderte Umstellung oder wesentliche Einschränkung derselben.
2. Eine wesentliche durch den Arzt verursachte Schädigung des Anstaltsbetriebes, ferner eine wesentliche, auf den Arzt zurückzuführende und auf absehbare Zeit nicht zu entfernende Hemmung der für eine zeitgemäße Gesundheitsfürsorge notwendigen Anstaltsentwicklung.
3. Eine längere Arbeitsunfähigkeit als 26 Wochen und wenn eine Heilung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.
4. Religiös-sittliche Tatbestände, die angesichts des religiös-kirchlichen Charakters der katholischen Krankenhäuser von besonderem Gewicht sind, z. B. Austritt oder Ausschuß des katholischen Arztes aus der Kirche."

Der Kläger war berechtigt, innerhalb des Krankenhauses freiberuflich tätig zu sein. Er durfte die ärztlichen Hilfskräfte in Anspruch nehmen und die Einrichtungen des Krankenhauses benutzen. Die hierfür an die Beklagte zu entrichtende Entschädigung wurde im Januar 1962 in einem Nachtragsvertrag von bisher 600,- DM auf 1.500,- DM monatlich erhöht. Über die Auslegung dieses Vertrages kam es in den folgenden Jahren zu mehreren Unterredungen zwischen dem Kläger und dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands der Beklagten, Pfarrer H . Im Dezember 1966 erklärte der Kläger sich in einem Schreiben an Pfarrer H bereit, ab



Januar 1967 als Entschädigung 1.700,- DM monatlich zu zahlen. Ende Dezember 1966 fand eine Sitzung des Krankenhausausschusses statt. Einen Tag später sah der Geschäftsführer des Krankenhauses auftragsgemäß die in der chirurgischen Abteilung geführten Operationsbücher ein und stellte fest, daß der Kläger für die Jahre 1965 und 1966 in 184 Fällen als Operateur eingetragen war.

Am 3. Januar 1967 schrieb Pfarrer H an den Kläger wie folgt:

"Anläßlich unseres Gesprächs über die Auslegung des Nachtragsvertrages am 22. Mai 1964 habe ich Sie darauf hingewiesen, daß Sie als Chefarzt der chirurgischen Abteilung zu wenig operieren.

Um mich über die Auswirkung meiner damaligen Ermahnung zu informieren, bitte ich, mir bis zum 14. Januar eine Aufstellung der Zahl der von Ihnen durchgeführten Operationen und der Operationen, bei denen Sie assistiert haben, für die Jahre 1965 und 1966 getrennt nach Monaten vorzulegen."

Der Kläger nahm daraufhin die Operationsbücher an sich und ließ nach Rücksprache mit seinem Prozeßbevollmächtigten durch die Stationssekretärin P die Operationsbücher, wie er behauptet, berichtigen bzw., wie die Beklagte behauptet, verfälschen, indem er sich in 190 Fällen für die Zeit von Juni 1965 bis Dezember 1966 als Operateur nachtragen ließ. Im Schreiben vom 25. Januar 1967 übersandte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers an Pfarrer H eine Aufstellung, in welcher die Teilnahme des Klägers im Jahre 1965 an insgesamt 177 und im Jahre 1966 - einschließlich Dezember - an insgesamt 228 Operationen angegeben war.

Dieses Schreiben wurde dem Geschäftsführer zur Stellungnahme zugeleitet, der daraufhin Pfarrer H über die von ihm aus den Operationsbüchern Ende Dezember 1966 ermittelte - erheblich geringere - Anzahl von Operationen des Klägers schriftlich berichtete. Unter dem 11. Februar 1967 schrieb sodann Pfarrer H dem Kläger, der Krankenhausträger könne es nicht hinnehmen, daß der Kläger sich der unmittelbaren Rechenschaft über seine dienstliche Tätigkeit entziehe. Er forderte den Kläger auf, zur Überprüfung der operativen Tätigkeit die

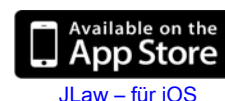


Operationsbücher mit den Eintragungen für die Jahre 1965 und 1966 bei ihm abzugeben. Hiergegen erhob der Prozeßbevollmächtigte des Klägers am 14. Februar 1967 rechtliche Bedenken und wies auf die ärztliche Schweigepflicht des Klägers hin. Unter dem 24. Februar 1967 forderte Pfarrer H den Kläger nunmehr auf, das Operationsbuch dem ärztlichen Direktor des Hospitals und dem Verwaltungsleiter zur Einsichtnahme vorzulegen. Sollte der Kläger dieser Aufforderung nicht Folge leisten, müsse dem Kirchenvorstand die außerordentliche Kündigung vorgeschlagen werden. Hierauf schlug der Kläger am 27. Februar 1967 vor, den im Anstellungsvertrag vorgesehenen Schlichtungsausschuß anzurufen und erklärte sich trotz rechtlicher Bedenken bereit, dem ärztlichen Direktor das Operationsbuch vorzulegen. Die Beklagte war mit der Einberufung eines Schlichtungsausschusses nicht einverstanden und forderte am 1. März 1967 den Kläger nochmals auf, die Operationsbücher bis zum Abend des nächsten Tages vorzulegen. Nunmehr legte der Kläger die Bücher wie gefordert vor. Dabei stellten die Beauftragten der Beklagten im wesentlichen eine Übereinstimmung zwischen den Angaben des Klägers und den Eintragungen im Operationsbuch fest. Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger am 9. März 1967 erneut auf, ihr die Operationsbücher herauszugeben und teilte ihm außerdem mit, sie werde die Verweigerung der Herausgabe als Grund für eine außerordentliche Kündigung ansehen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nicht nach.

Nach ergebnislosen Verhandlungen zwischen den Parteien beschloß am 18. April 1967 der Kirchenvorstand die außerordentliche Kündigung des Klägers. Dies teilte ihm die Beklagte unter Angabe der Gründe am 13. Mai 1967 mit und schlug ihm gleichzeitig die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor. Hiermit erklärte der Kläger sich einverstanden.

In der Verhandlung vor dem Schlichtungsausschuß am 14. Juni 1967 erklärte der Kläger zu Protokoll, er habe im Januar das Operationsbuch auf den neuesten Stand gebracht. Sein Wissen habe er aus persönlichen Aufzeichnungen, die er seit 1964 gemacht habe.

Am 19. Juni 1967 fand auf Vorschlag des Schlichtungsausschusses eine Besprechung zwischen dem Kläger, dem Geschäfts-



führer und den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten statt. Der Kläger legte zwei Operationsbücher, zwei Kladden mit persönlichen Aufzeichnungen und einen Bogen mit handschriftlichen Notizen vor. Die Bevollmächtigten der Beklagten sahen diese Unterlagen nicht für geeignet an, den Verdacht einer Verfälschung der Operationsbücher zu beseitigen.

Am 2. Januar 1968 schloß der Schlichtungsausschuß seine Bemühungen als gescheitert ab. Nach Eingang der erforderlichen Zustimmung des Generalvikariats erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 18. Januar 1968 - zugegangen am 19. Januar 1968 - die außerordentliche Kündigung mit einer Auslauffrist von vier Wochen. Gegen diese Kündigung hat der Kläger am 24. Januar 1968 Klage erhoben.

Am 10. Februar 1968 erschien im Deutschen Ärzteblatt eine Anzeige, in der für das Hospital der Beklagten ein neuer Chefarzt der chirurgischen Abteilung gesucht wurde. Daraufhin schrieb der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 1. März 1968, daß der Kläger nach wie vor die Kündigung für unwirksam halte und seine Dienste erneut anbiete. Sollte die Beklagte ihren Standpunkt aufrechterhalten, werde er von den dafür Verantwortlichen Schadenersatz verlangen. Eine Abschrift dieses Schreibens übersandte der Kläger am selben Tage allen Mitgliedern des Kirchenvorstandes - außer dem Vorsitzenden - mit folgendem Begleitbrief:

"Zu Ihrer Unterrichtung übersende ich Ihnen als Mitglied des Kirchenvorstandes der Pfarrgemeinde St. Joseph beiliegende Fotokopie eines Schriftsatzes des Herrn Rechtsanwalts H G an Herrn Rechtsanwalt Dr. K mit der Bitte um Kenntnisnahme."

Die Beklagte sprach daraufhin am 10. April 1968 - zugegangen am 13. April 1968 - eine weitere außerordentliche fristlose Kündigung aus. Hiergegen hat der Kläger am 16. April 1968 Klage erhoben.

Beide Rechtsstreite hat das Arbeitsgericht miteinander verbunden.

Der Kläger hat die Feststellung begehrt, daß die Kündigungen vom 18. Januar und 10. April 1968 das Arbeitsverhältnis



nicht aufgelöst habe. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und als Grund für die Kündigung vom 18. Januar 1968 vorgetragen: Es bestehe der dringende Verdacht, daß der Kläger sie arglistig über seine Teilnahme an 190 Operationen getäuscht habe und daß er, um diese Täuschung zu verdecken, in diesen 190 Fällen die Operationsbücher heimlich habe verfälschen lassen und daß er schließlich, um die Aufklärung dieses Verdachts unmöglich zu machen, die Herausgabe der Operationsbücher und anderer Unterlagen beharrlich verweigert habe. Die Kündigung vom 10. April 1968 sei gerechtfertigt, weil der Kläger die Mitglieder des Kirchenvorstands durch seine Schreiben unter Druck gesetzt und einen Nötigungsversuch begangen habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Bei der Beurteilung ist von dem im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt unter Berücksichtigung des Antrags der Beklagten auf Tatbestandsberichtigung auszugehen. Über diesen Antrag ist allerdings noch nicht entschieden worden; über ihn kann auch nicht mehr entschieden werden. Denn die Beklagte hat alle Richter, die das angefochtene Urteil erlassen haben, mit Erfolg wegen Befangenheit abgelehnt.

Eine Entscheidung über die beantragte Berichtigung ist gemäß § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO nicht mehr möglich, wenn sämtliche an der Entscheidung beteiligten Richter verhindert oder mit Erfolg abgelehnt worden sind (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 320 Anm. 5 C; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 320 Anm. VI; Thomas-Putzo, ZPO, 4. Aufl., § 320 Anm. 2). Der wegen Richterablehnung unentscheidbar gewordene Antrag auf Tatbestandsberichtigung ist ähnlich wie der infolge verspäteter Abfassung des Urteils gemäß § 320 Abs. 2 Satz 3 ZPO



nicht mehr stellbare Antrag auf Tatbestandsberichtigung zu behandeln. Das Revisionsgericht hat also zu prüfen, wie über ihn hätte entschieden werden müssen, und ob das Urteil auf der im Antrag behaupteten Fehlerhaftigkeit des Tatbestandes beruht (vgl. BAG 4, 81 = AP Nr. 2 zu § 60 ArbGG 1953; BAG AP Nr. 1 zu § 320 ZPO; BAG 14, 108 [116] = AP Nr. 25 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG AP Nr. 3 zu § 11 BUrtG; BGHZ 32, 17, 28).

Im wesentlichen werden mit dem Antrage der Beklagten auf Tatbestandsberichtigung einige Verdeutlichungen, Ergänzungen sowie das Setzen anderer Akzente gefordert. Dafür genügt die Bezugnahme des Urteils auf die Schriftsätze der Parteien. Dagegen steht der weiterhin im Antrag gerügte Satz des Urteils (S. 15):

"Die Beklagte hat nicht ausdrücklich bestritten, daß der Geschäftsführer bereits am 28. und 29. Dezember 1966 im Auftrag des Kirchenvorstandes die Operationsbücher auf den zahlenmäßigen Umfang der Operationstätigkeit des Klägers durchgesehen habe"

im Widerspruch zum Vortrag beider Parteien. Nach diesem ist es nämlich unstreitig, daß der Geschäftsführer am 28. und 29. Dezember 1966 die Operationsbücher auf höhere Weisung hin eingesehen hat. Streitig ist nur, von wem diese Weisung ausgegangen ist, ob vom Vorsitzenden des Kirchenvorstandes oder vom Krankenhausausschuß. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils ist daher mit dieser Berichtigung zu lesen und der Revisionsentscheidung zugrunde zu legen.

II.

Das Landesarbeitsgericht hat die Vorwürfe, die die Beklagte zur Stützung ihrer beiden außerordentlichen Kündigungen gegen den Kläger erhoben hat, zum Teil schon von vornherein als unschlüssig erachtet, zum Teil hat es sie als richtig unterstellt, aber unter Hinweis auf eigenes Verhalten der Beklagten als zur außerordentlichen Kündigung unzureichend angesehen. Dabei hat das Landesarbeitsgericht das Verhalten



der Beklagten wie folgt gekennzeichnet:

"Heuchelei, Höhepunkt der Unaufrichtigkeit, Manifestation eines bösen Willens, Schaumschlägerei, Würdelosigkeit, schlechter Stil".

Eine mit solcher Ausdrucksweise durchgesetzte Abwägung ist keine das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Würdigung. Ehe das Revisionsgericht, um eine solche nachholen zu lassen, das Urteil aufhebt und die Sache zurückverweist, muß es jedoch prüfen, ob das Vorbringen der Beklagten überhaupt schlüssig ist und ob sie hierfür geeignete und zulässige Beweise angetreten hat.

III.

Bei der Prüfung, ob das dem Kläger angelastete Verhalten einen wichtigen Grund zu einer außerordentlichen Kündigung im Sinne des § 626 BGB gegeben hat, wird ein gewisser Anhalt durch die als Rahmenbeispiele im Verträge der Parteien aufgeführten vier Gründe für eine außerordentliche Kündigung gegeben, nämlich:

1. die Einstellung des Krankenhausbetriebes,
2. die durch den Arzt verursachte Schädigung des Anstaltsbetriebes,
3. längere Arbeitsunfähigkeit des Arztes,
4. Austritt oder Ausschluß aus der katholischen Kirche.

Von diesen vier im Verträge genannten Gründen ist ersichtlich, hier nur der zu 2) genannte einschlägig. Es geht daher nicht an, das dem Kläger angelastete Verhalten am Punkte 3), der längeren Arbeitsunfähigkeit, zu messen, wie das die Revisionsbegründung versucht. Es ist vielmehr zu prüfen, ob das dem Kläger angelastete Verhalten eine "wesentliche" durch den Arzt verursachte Schädigung des Anstaltsbetriebes oder eine "wesentliche" auf den Arzt zurückzuführende und auf absehbare Zeit nicht zu entfernende Hemmung der für eine zeitgemäße Gesundheitsfürsorge notwendigeⁿ Anstaltsentwicklung darstellt. Wenn auch neben den im Verträge aufgeführten Gründen weitere Umstände einen wichtigen Grund nach § 626 BGB abgeben können, so zeigt doch die Fassung des Vertrages zu Ziff. 2), welche Art von Verhalten des Arztes erst zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen sollte.



Die Beklagte hat ihre außerordentliche Kündigung vom 18. Januar 1968 auf folgende Vorwürfe gestützt:

- a) der Kläger habe zu wenig operiert,
- b) er habe, um das zu verdecken, die Operationsbücher in 190 Fällen dadurch verfälschen lassen, daß er sich, wie wohl er in diesen Fällen nicht an der Operation beteiligt gewesen sei, nachträglich als Operateur habe eintragen lassen,
- c) zum mindesten bestehe dieser Verdacht,
- d) er habe die Herausgabe der Operationsbücher beharrlich verweigert.

Die außerordentliche Kündigung vom 10. April 1968 hat sie damit begründet,

der Kläger habe die Mitglieder des Kirchenvorstandes durch Übersendung des Schreibens seines Prozeßbevollmächtigten vom 1. März 1968 unter Druck gesetzt (Nötigung).

Einige dieser Vorwürfe sind von vornherein unschlüssig.

Der - vielleicht gar nicht einmal ernstlich bis zuletzt aufrechterhaltene, aber doch den Kern des Streites bildende - Vorwurf, der Kläger habe nicht oft genug operiert, verkennt zunächst einmal schon die Stellung des Chefarztes im Verhältnis zur Krankenhausleitung. Die Krankenhausleitung ist nicht befugt, dem Chefarzt hinsichtlich der Art und der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit Weisungen zu erteilen (vgl. BAG 11, 225 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Die Aufgabe des Chefarztes besteht darin, dafür zu sorgen, daß die Patienten seiner Abteilung ordnungsmäßig ärztlich betreut werden. Soweit er - wie hier der Kläger - die Befugnis zur Facharztausbildung hat, muß er den jungen in der Facharztausbildung befindlichen Ärzten hinreichend Gelegenheit zu selbständiger Arbeit geben und ihnen - so bei der Fachausbildung zum Chirurgen - eine bestimmte Mindestzahl von Operationen überlassen. Ob und in welchen Fällen er selbst operiert oder Operationen durch nachgeordnete Ärzte ausführen läßt, unterliegt seiner ärztlichen Entscheidung. Seine ärztlichen Entscheidungen sind nur von der Ärztekammer zu überprüfen,



der alle Ärzte pflichtgemäß angehören (vgl. § 2 des Gesetzes über die Kammern und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 3. Juni 1954 - GVBl. S. 209). Aufgabe der Ärztekammer ist es, über die Erfüllung der ärztlichen Berufspflichten zu wachen. Für die Krankenhausleitung hätte nur dann ein Anlaß zum Einschreiten bestanden, wenn sie behaupten könnte, der Kläger habe die Patienten des Krankenhauses vernachlässigt, er habe für wichtige Operationen nicht zur Verfügung gestanden, er habe etwa nur zahlungskräftige Patienten operiert, er habe den Oberarzt und die Assistenzärzte überlastet, er habe den Ruf des Krankenhauses geschädigt oder ähnliches. Nichts dergleichen ist in den Tatsacheninstanzen behauptet worden. Es hätte aber (vgl. Ziffer 2 des Vertrages) schon eine erhebliche Schädigung des Anstaltsbetriebes behauptet werden müssen. Auch würde dann nicht schon die reine Zahl genügen, sondern es müßte behauptet werden, daß wichtige Operationen nicht ausgeführt worden seien.

Ebenso unschlüssig ist der Hinweis der Beklagten auf die Weigerung des Klägers, die Operationsbücher herauszugeben. Zur Weigerung, diese Bücher an den zehnköpfigen Kirchenvorstand vorzulegen, war der Kläger gemäß § 300 StGB nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Sie an seinen Arztkollegen zu übergeben, war er bereit.

Die sogenannte Nötigung ist ebenfalls kein Grund zu einer außerordentlichen Kündigung. Nachdem die Beklagte nach einem anderen Chirurgen inseriert hatte, war es das gute Recht des Klägers, den Kirchenvorstand auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens hinzuweisen. Hierzu war er schon nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet.

Dagegen ist der Hauptvorwurf der Beklagten, der Kläger habe die Operationsbücher verfälscht, an sich durchaus geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben. Mochte es auch der Kläger gewißlich gar nicht "nötig" gehabt haben, die Bücher zu verfälschen, weil auch eine etwa zu geringe Zahl von Operationen noch nicht der Beklagten



das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung gegeben hätte, so würde doch die Verfälschung von Büchern eine schwere Erschütterung des Vertrauensverhältnisses bedeuten und damit den Anstaltsbetrieb wesentlich schädigen können.

Für ihre vom Kläger bestrittene Behauptung, er habe die Bücher verfälscht, fehlt es jedoch an geeigneten und zulässigen Beweisantritten der Beklagten.

Sie glaubt, den ihr gemäß § 626 BGB für das Vorliegen eines wichtigen Grundes und damit für das Verfälschen der Bücher obliegenden Beweis nicht führen zu müssen, und meint, es sei Aufgabe des Klägers, sich zu entlasten. Weil unstreitig der Kläger nach der Aufforderung der Beklagten, die Anzahl seiner Operationen anzugeben, die Bücher, ohne das zu kennzeichnen, hat nachtragen lassen, müsse er den Nachweis führen, daß die von ihm namentlich zu bezeichnenden Nachtragungen der Wirklichkeit entsprächen.

Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden.

Die zu den Gerichtsakten eingereichten Operationsbücher sind mit den Handelsbüchern, die ein Kaufmann nach §§ 38 ff. HGB zu führen hat, auch nicht annähernd zu vergleichen. Grundsätze, wie sie gemäß § 43 HGB für Veränderungen in diesen gelten, kommen deshalb hier nicht zur Anwendung. Schon bei der ersten Durchsicht ergibt sich ihre Unvollständigkeit (vgl. für das Jahr 1965 die Nummern 22, 60, 61, 71, 76, 108, 128 a, 135, 137, 161, 177, 178, 183 usw.). An verschiedenen nur mit einem Operateur eingetragenen Operationen müssen nach allgemeiner Lebenserfahrung mehrere Ärzte beteiligt gewesen sein (vgl. für das Jahr 1965 die Nummern 23, 34, 35, 48, 65, 134, 136 usw.). Wenn, wie der Kläger behauptet und die Zeugin P ausgesagt hat, die Eintragungen im Operationsbuch schon am Tage vor der Operation durch Abschreiben des Operationsplanes von der Schwarzen Tafel vorgenommen wurden und sie nachträgliche Änderungen nur berücksichtigt hat, wenn sie ihr gesagt wurden, so läßt das vermuten, daß die Eintragungen nicht immer vollständig und richtig erfolgt sind. Sie bedurften daher schon der Vervollständigung und Richtigstellung.



Dazu war der Kläger, der - jedenfalls nach der Darstellung der Beklagten - für die Operationsbücher verantwortlich war, berechtigt. Vielleicht wäre es besser gewesen, wenn der Kläger die Sekretärin veranlaßt hätte, die Änderungen als solche zu kennzeichnen. Die Unterlassung solcher Kennzeichnung ist aber noch kein sicheres Indiz für eine Fälschung. Genau so gut kann sie ohne jede Überlegung oder auch wegen eines möglichst harmonischen Schriftbildes unterlassen sein. Anders wäre es, wenn die Beklagte behauptet hätte, der Kläger habe die Sekretärin aufgefordert, die Nachträge möglichst unauffällig einzutragen.

Die Beklagte sieht ihren Verdacht der Fälschung dadurch bestärkt, daß der Kläger die Operationsbücher Anfang Januar 1967 an sich genommen und ihre Herausgabe in der Folgezeit verweigert hat. Er brauchte aber die Operationsbücher, um die von der Beklagten gewünschte Aufstellung seiner Operationen zu machen, und zu ihrer Herausgabe an Nichtärzte war er gemäß § 300 StGB nicht befugt, wobei es ganz gleichgültig ist, wer ihr Eigentümer ist. Ein weiteres Anzeichen für die von ihr behauptete Fälschung will die Beklagte darin sehen, daß der Kläger die Nachträge nicht schon am 2. März 1967 bei der Vorlage der Operationsbücher, sondern erst im Juni 1967 offenbart hat. Auch schienen der Beklagten die Notizen des Klägers, nach denen er sich bei den Nachtragungen gerichtet haben will, neueren Datums zu sein. Sicherlich wäre es besser gewesen, der Kläger hätte die Nachträge eher offengelegt, wie andererseits die Beklagte wohl besser daran getan hätte, die Notizen des Klägers bei ihrer Vorlage am 19. Juni 1967 einer eingehenden Durchsicht zu unterziehen, statt sie gleich zu verwerfen. Soweit noch gewisse Verdachtsmomente bestehen mögen, sind sie jedenfalls nicht so unabweislich und stark, daß die der Beklagten obliegende Beweislast für eine Fälschung ihr abgenommen und statt dessen der Kläger damit belastet werden könnte, seine Entlastung zu beweisen.

Für die hiernach voll von der Beklagten zu beweisende Behauptung, der Kläger habe die Bücher verfälscht, hat die Beklagte eine Art Stufenbeweis angetreten. Zunächst sollen



durch einen Schriftsachverständigen die Nachträge ermittelt und alsdann sollen diejenigen Ärzte, die hierbei außer dem Kläger angegeben sind, darüber gehört werden, ob der Kläger entgegen dem Nachtrag an der Operation nicht beteiligt war. Die ärztliche Schweigepflicht werde, so meint die Beklagte, hierdurch nicht verletzt. Die Spalten des Operationsbuches, in denen der Name des Patienten und die Diagnose vermerkt sind, könnten überklebt werden. Bezüglich der Ärzte ließe sich vielleicht sagen, sie sollten gar nicht über die ihnen anvertraute gesundheitliche Störung ihrer Patienten, sondern über die Anwesenheit oder Nichtanwesenheit des Klägers bei der Operation gehört werden. Hierbei werden aber die Bestimmungen in §§ 285, 357, 370 ZPO unbeachtet gelassen. Jede Partei hat das Recht, bei der Beweisaufnahme zugegen zu sein, also auch der vielköpfige Vorstand der Beklagten. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme ist öffentlich zu verhandeln. Wenn die Ärzte über die Anwesenheit des Klägers bei dieser oder jener Operation als Zeugen gehört werden sollen, wird es nicht genügen, ihnen die betreffende Nummer des Operationsbuches anzugeben; diese wird ihnen unbekannt sein. Es muß dann schon zur Stützung ihres Gedächtnisses der Name des Patienten und die Diagnose genannt werden. Auch muß der Kläger, um den Zeugen gegebenenfalls ihr Gedächtnis zu stärken, Vorhalte aus der Person und der Krankheit des Patienten machen können. Das alles müßte gemäß § 357 ZPO in der Parteioffenlichkeit erörtert werden; über das Ergebnis der Beweisaufnahme müßte in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt werden. Das geht nicht, ohne die ärztliche Schweigepflicht zu verletzen. Der Aufforderung des Landesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 1968 (Bl. 228 ff. der Vorakten), die Beklagte möge Erklärungen der Patienten beibringen, in denen diese die Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbinden, ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie meint, hier müsse ihr höherwertiges Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts dem Interesse der Patienten an der Einhaltung der Schweigepflicht vorgehen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Auf der einen Seite steht das Interesse der Beklagten, sich von ihrem langjährigen Chefarzt wegen



eines von ihr gehegten Fälschungsverdacht ohne große finanzielle Opfer alsbald trennen zu können. Auf der anderen Seite steht das durch § 300 StGB auch strafrechtlich geschützte Interesse einer Vielzahl von Patienten bzw. deren Hinterbliebenen an der Geheimhaltung ihrer Krankheit.

Statt ihrer hiernach unzulässigen Beweisanträge hätte die Beklagte gemäß § 445 ZPO den Antrag auf Parteivernehmung des Klägers stellen können. Da es hier letztlich auf den inneren Willen des Klägers und seine Überzeugung ankommt - ob er nämlich die Operationsbücher für unvollständig und nach seiner Ergänzung für richtig oder umgekehrt für nunmehr verfälscht gehalten hat - wäre die Parteivernehmung des Klägers auch das wahrhaft geeignete Beweismittel gewesen. Die Beklagte hätte alsdann bei einer eingehenden Parteivernehmung des Klägers diesem alle ihrer Meinung nach gegen ihn sprechenden Verdachtsmomente vorhalten können. Einen solchen Antrag hat sie aber nicht gestellt.

Soweit die Beklagte ihre außerordentlichen Kündigungen schließlich noch damit begründet, es bleibe zum mindesten der Verdacht einer Verfälschung der Operationsbücher bestehen, fehlt es wiederum an der Schlüssigkeit. Wie schon die obigen Ausführungen zeigen, ist der Verdacht gar nicht dringend und stark. Obendrein hat die Beklagte nach dem insoweit unstrittigen Sachverhalt die Gelegenheit zur Nachprüfung des Verdachts während der Schlichtungsverhandlung am 19. Juni 1967 vorbeigehen lassen, ohne die Unterlagen des Klägers mit den Operationsbüchern zu vergleichen. Wie der Senat in seinem Urteil zur Verdachtskündigung (BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung) ausgeführt hat, kann der Arbeitgeber auf den bloßen Verdacht eine außerordentliche Kündigung nur dann stützen, wenn er alles Erdenkliche und ihm Zumutbare zur Aufklärung getan hat. Dabei ist auch noch in Betracht zu ziehen, daß der Kläger sich zu einer vor einem Notar abzugebenden eidesstattlichen Versicherung erboten hatte. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, daß es sich weder im Schlichtungsverfahren noch im anschließenden Prozeß um ein Verfahren gehandelt hat, in dem es um Glaubhaftmachung geht und in dem dann gemäß



§ 294 ZPO eidesstattliche Versicherungen zugelassen sind; auch ist die Beklagte keine Behörde, vor der eine solche abgegeben werden könnte. Immerhin war dieses Angebot des Klägers als eine in besonders feierlicher Form abzugebende Versicherung der Richtigkeit seiner Darstellung anzusehen und als solches angesichts der jahrelangen Zusammenarbeit der Parteien und ihrer Stellung für die Entkräftung eines Verdachts nicht völlig ungeeignet.

Da hiernach im Ergebnis zu Recht das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten gegen das die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen feststellende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen hat, konnte die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben.

Vizepräsident Dr. König
ist beurlaubt.
gez. Dr. Meier-Scherling

Dr. Meier-Scherling

Dr. Rengier

Dr. Cuntz

H. Mayr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)