

Aktenzeichen: 2 AZR 25/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 10. Juni 1988
- 2 AZR 25/88 -

I. Arbeitsgericht
Verden

Urteil vom 3. Juni 1987
- 1 Ca 901/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 28. Oktober 1987
- 7 Sa 1074/87 -

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

N

Entscheidungsstichwort:

Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB - Durchführung weiterer
Ermittlungen durch den Kündigungsberechtigten

Gesetz: BGB § 626 Ausschlußfrist; ZPO §§ 542, 561, 565

Leitsätze:

1. Der Beginn der Ausschlußfrist des § 626 Abs 2 BGB ist
gehemmt, solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklä-
rung des Kündigungssachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen
notwendig erscheinenden Maßnahmen mit der gebotenen Eile
durchführt. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt
von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine Regelfrist
gilt, anders als für die Anhörung des Kündigungsgegners, für
die Durchführung der übrigen Ermittlungen nicht (im Anschluß
an BAGE 24, 341 = AP Nr 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist).

2. Erachtet das Berufungsgericht bei Säumnis des Beru-
fungsbeklagten den bestrittenen Sachvortrag des Berufungs-
klägers zu Unrecht für unschlüssig und weist deshalb die
Berufung durch Endurteil (unechtes Versäumnisurteil) zurück,
so muß das Revisionsgericht den Rechtsstreit zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverweisen (im Anschluß an RGZ 108, 257 und BGH NJW 1986,
3085).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 25/88

7 Sa 1074/87 Niedersachsen

Verkündet am
10. Juni 1988

Im Namen des Volkes!

Haust,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 10. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und die ehrenamtliche Richterin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. Oktober 1987 - 7 Sa 1074/87 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer von dem Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Der Beklagte vertreibt Computerprogramme, und zwar in erster Linie das von der L -Unternehmensberatung GmbH (künftig L GmbH) in Bremen entwickelte Personal- Abrechnungs- und Informationssystem PAISY. Er beschäftigt regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer, ein Betriebsrat besteht nicht. Der Kläger war bei ihm aufgrund des Anstellungsvertrages vom 15. Juni 1984 als Vertriebsrepräsentant mit einem monatlichen Festgehalt von 5.000,-- DM zuzüglich Provisionen tätig. Er hatte in dem ihm zugewiesenen Gebiet alle direkten Vertriebsaktivitäten für die jeweils im Softmark-Vertriebsprogramm befindlichen Produkte, Systeme und Leistungen durchzuführen. In Nr. 7 des Anstellungsvertrages verpflichtete er sich u.a., mit Ausnahme der Tätigkeit für die H -Systemberatung, ausschließlich für den Betrieb des Beklagten tätig zu sein. Durch Ergänzungsvertrag vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

16. September 1985 oblag dem Kläger zusätzlich die Erarbeitung von Demonstrations- und Vorführbeispielen- und unterlagen für das System PAISY sowie die Erarbeitung und Durchführung von Seminaren für branchenorientierte Zielgruppen.

Der Beklagte wirft dem Kläger vertragswidrige Konkurrenz-
tätigkeit vor. Der Kläger soll mit der T

in K (künftig T), einer Kundin der L GmbH und des Beklagten, Geschäfte im eigenen Namen und für eigene Rechnung gemacht und sich dabei eines Herrn W als Be-
auftragten bedient haben. Der Kläger erteilte der T am
6. August 1985 im eigenen Namen zwei Rechnungen über 3.420,-- DM
und 6.840,-- DM "für den Einsatz unseres Herrn W am
9. und 10. Mai 1985 sowie vom 22. bis zum 25. Juli 1985".
Nachdem der Beklagte Fotokopien dieser Rechnungen erhalten hatte,
stellte er den Kläger am 14. Oktober 1986 deswegen zur Rede. Der
Kläger wies den Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens als unbe-
gründet zurück. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Be-
klagte bereits bei dieser Unterredung den Kläger mündlich frist-
los gekündigt hat. Jedenfalls kündigte er das Arbeitsverhältnis
fristlos mit Schreiben vom 15. Oktober 1986, das dem Kläger am
17. Oktober 1986 zuging. Darin hat er zur Begründung folgendes
ausgeführt:

"Sie haben vertragswidrig mit PAISY-Anwendern Ge-
schäfte auf eigene Rechnung gemacht. Beweis: Hier
vorliegende Fotokopien von Rechnungen, die Sie an
die T ausgestellt haben. ...
Da auch ihr sonstiges Verhalten in den vergangenen
Monaten nicht vertragsgemäß war, ist die Vertrauens-
basis vollkommen zerstört. Eine weitere Zusammenar-
beit mit Ihnen ist mir nicht möglich, insbesondere
da ich aufgrund der Größenordnung meiner Firma und



-4-

der Art Ihrer Tätigkeit auf absolut loyale und vertrauenswürdige Mitarbeiter angewiesen bin. ..."

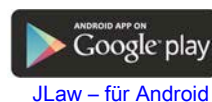
Vorsorglich kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 17. Dezember 1986, dem Kläger am darauffolgenden Tag zugegangen, nochmals fristgerecht zum 30. Juni 1987. Diese Kündigung hat der Kläger nicht mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen.

Mit der am 3. November 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 15. Oktober 1986 nicht aufgelöst ist, sondern fortbesteht. Später hat er geltend gemacht, er wehre sich auch gegen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1987, und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung beantragt.

Er hat vorgetragen, die fristlose Kündigung sei unbegründet, weil er dem Beklagten keine unerlaubte Konkurrenz gemacht habe. Anlässlich eines Seminars am 6. März 1985 in K - wie un-
streitig ist - hätten ihn Mitarbeitern der T gefragt, ob er auch Unterstützungsmaßnahmen für PAISY-Anwender durchführen könne. Dies habe er verneint, weil seinerzeit weder durch den Beklagten noch durch die L GmbH derartige Unterstützungsmaßnahmen personell hätten durchgeführt werden können. Die T habe ihn dann gebeten, für Unterstützungsmaßnahmen zu sorgen. Er habe zugesagt, sich daraufhin um eine Person zur Ausführung dieser Tätigkeit bemüht und seinen Bekannten W



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



-5-

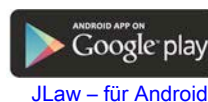
dafür gefunden, der dann - wie ebenfalls unstreitig ist - die Unterstützungsmaßnahmen bei der T durchgeführt habe. Er habe durch die Vermittlung von W auch keinen Vertragsbruch begangen. Die T sei bereits PAISY-Anwender gewesen. Ihr sei es im Frühjahr 1985 darum gegangen, die Anwendungs- und Nutzungsmöglichkeiten des Systems zu erweitern bzw. umzustellen. Die von W durchgeführten Unterstützungsmaßnahmen hätten dem Ziel gedient, das bereits installierte PAISY-System auf die Belange der T einzurichten und umzustellen, es habe sich also um eine Langzeitberatung gehandelt. Derartige Tätigkeiten seien zum damaligen Zeitpunkt weder von der L GmbH noch von dem Beklagten ausgeführt worden. Der Beklagte habe seinerzeit nur solche Firmen beraten, die das PAISY-System neu einführten. Hingegen habe weder die L GmbH noch der Beklagte bis zum 30. September 1986 Beratungs- und Unterstützungsmaßnahmen bei PAISY-Anwendern vorgenommen.

W habe ihn im August 1985 gebeten, für seine Tätigkeiten im Mai und im Juli 1985 entsprechende Rechnungen zu entwerfen. W sei dann bei der Rechnungsstellung ein offensichtliches Versehen unterlaufen, da er die von ihm erstellten Rechnungsentwürfe unverändert eingereicht habe. Die gezahlten Beträge seien ausschließlich W zugeflossen.

Im übrigen sei bei Zugang der Kündigung am 17. Oktober 1986 die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB abgelaufen gewesen. Der Beklagte habe schon im September 1986 erfahren, daß vor mehr als einem Jahr Unterstützungsmaßnahmen für die T



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



unter seiner, des Klägers Einschaltung durchgeführt worden
seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die
fristlose Kündigung des Beklagten mit Schreiben
vom 15.10.1986 nicht aufgelöst ist, sondern unver-
ändert fortbesteht,
2. das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Beklagten
zur Zahlung einer angemessenen, der Höhe nach in
das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung zu
verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und den
Auflösungsantrag abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung sei ge-
rechtfertigt, weil der Kläger seine besondere Vertrauensstellung
im Betrieb mißbraucht habe, indem er in seinem, des Beklagten,
Geschäftszweig unerlaubte Geschäfte auf eigene Rechnung mit der
T gemacht habe. Der Kläger habe die anlässlich des Semi-
nars in Kassel am 6. März 1985 von Mitarbeitern der T
an ihn gerichtete Frage, ob sein Unternehmen auch PAISY-Anwender
berate, bejaht. Daraufhin habe die T dem Kläger später
den Auftrag erteilt, der den beiden Rechnungen vom 6. August
1985 zugrunde liege. Hierbei handele es sich nicht um bloße Ent-
würfe.

Die T sei ein neuer PAISY-Anwender gewesen. Das
Unternehmen habe erst ab 1. Januar 1986 die Anwendung des be-
reits bei der Essener Mutterfirma installierten PAISY-Programms



übernommen, die Kurzzeitberatung durch W habe insoweit lediglich dazu gedient, die Übernahme des PAISY-Systems vorzubereiten. Gerade die vom Kläger über W bei der T durchgeführten Arbeiten seien solche typischen Arbeiten gewesen, die er, der Beklagte, und auch die mit ihm kooperierende L GmbH im Rahmen ihrer Geschäftsbetriebe seit Jahren auszuführen pflegten. Hätte der Kläger im Jahr 1985 pflichtgemäß den Beratungsauftrag der T ihm, dem Beklagten, oder der L GmbH weitergeleitet, so hätte entsprechend der jahrelangen Praxis einer seiner Mitarbeiter oder der L GmbH die von W ausgeführten Tätigkeiten verrichtet.

Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt. Der Unternehmensberater M der L GmbH habe Anfang 1986 bei der T anlässlich einer Kurzzeitberatung erfahren, daß ein Herr W im Jahr 1985 im Rahmen der Vorbereitungen zur Einführung des PAISY-Systems dort tätig gewesen sei. Ende August 1986 habe M mit dem Mitarbeiter S aus dem Hause T gesprochen. Dabei habe S die Beratung durch W im Jahr 1985 beanstandet und erwähnt, man habe in seinem Hause sogar überlegt, "dem A die Rechnungen zu kürzen". Mitte September 1986 habe M ihm, dem Beklagten gegenüber dieses Gespräch mit S erwähnt und ihn gefragt, ob der Kläger oder W in seinem, des Beklagten, Namen gehandelt habe. Er habe das verneint. Auf den Hinweis von M, dann müsse ja der Kläger auf eigene Rechnung den Auftrag ausgeführt haben, habe er erklärt, er könne sich das nicht vorstellen. Um allerdings das geringe Mißtrauen gegen die Loya-



lität des Klägers auszuräumen, habe er die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Ermittlungen schnellstmöglich angestellt und M sofort nach dem Gespräch im September 1986 gebeten, ihm die Rechnungen von der T zu beschaffen. Das sei auch geschehen. Die T habe Fotokopien der beiden Rechnungen am 9. Oktober 1986 an die L GmbH übersandt, die ihm diese am nächsten Tage zugeschickt habe. Erst nach Empfang dieser Rechnungen sei er nunmehr aufgrund des festgestellten Wettbewerbsverstoßes des Klägers in der Lage gewesen, fristlos zu kündigen. Die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB habe also frühestens ab diesem Zeitpunkt begonnen.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten mit Schreiben vom 15. Oktober 1986 nicht aufgelöst worden ist. Im übrigen hat es die Klage sowie den Auflösungsantrag abgewiesen, und zwar hinsichtlich der Feststellungsklage mit der Begründung, das Arbeitsverhältnis sei jedenfalls durch die vom Kläger nicht angegriffene vorsorgliche ordentliche Kündigung vom 17. Dezember 1986 wirksam zum 30. Juni 1987 beendet worden.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat gegen den in der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht säumig gebliebenen Kläger den Erlaß eines klageabweisenden Versäumnisurteils beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung durch Endurteil zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabwei-



sungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

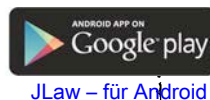
Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - wie bereits in der Berufungsinstanz - aufgrund der allein noch anhängigen Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG nur noch die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten mit deren Zugang an den Kläger, also am 17. Oktober 1986 beendet worden ist (vgl. BAGE 29, 37 = AP Nr. 9 zu § 313 ZPO).

II. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die außerordentliche Kündigung sei unwirksam, weil sie nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen worden sei. Dem Beklagten seien "irgendwann im September 1986" durch das Gespräch mit M zunächst nur Umstände bekannt geworden, deren weitere Aufklärung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung hätten ergeben können. Da weitere Ermittlungen erforderlich gewesen seien, habe die Frist von zwei Wochen nicht bereits mit der Kenntnisnahme von diesen Umständen begonnen. Nach dem Gespräch mit M sei der Beklagte jedoch verpflichtet gewesen, die nach pflichtgemäßen Ermessen als notwendig erscheinenden Maßnahmen zur Sachaufklärung unverzüglich einzuleiten. Die Frist, innerhalb derer die Ermittlungen durchzuführen



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



seien, dürfe in der Regel nicht über eine Woche hinausgehen. Solange sei die Ausschlußfrist gehemmt. Hier sei nicht ersichtlich, wieso der Beklagte gehindert gewesen sein sollte, sich unverzüglich Kenntnis vom Inhalt der Rechnungen bei der T zu verschaffen und sich zumindest Fotokopien überreichen zu lassen anstatt die Beschaffung seinem Gesprächspartner M ohne Hinweis auf die gebotene Eile und damit hinsichtlich des Zeitpunkts der Beschaffung dem Zufall zu überlassen. Unter diesen Umständen habe der Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB weit überschritten, wenn nach seinem unklaren Vortrag als Zeitpunkt seines Gesprächs mit M "Mitte September 1986" angenommen werde. Die verbleibenden Zweifel hinsichtlich des Zeitpunkts gingen zu Lasten des Beklagten. Nach alledem habe der Beklagte selbst dann nicht die Ausschlußfrist eingehalten, wenn ihm zur Aufklärung und Anhörung des Klägers eine Frist von zwei Wochen zuzubilligen wäre. Denn die Ausschlußfrist hätte dann spätestens am 30. September 1986 begonnen und wäre bei Ausspruch der fristlosen Kündigung bereits abgelaufen gewesen.

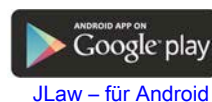
III. Die Würdigung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. In tatsächlicher Hinsicht ist von dem Sachvortrag des Beklagten zur Wahrung der Ausschlußfrist in der Berufungsinstanz auszugehen.

a) Der Kläger, der in erster Instanz obgesiegt hatte, war in der Berufungsverhandlung säumig. Der anwesende Beklagte und Be-



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



berufungskläger hatte gegen ihn den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt. Nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO hatte das Berufungsgericht deshalb für seine Entscheidung das tatsächliche Vorbringen des Beklagten und Berufungsklägers als zugestanden anzunehmen. Soweit dieses Vorbringen den Berufungsantrag – hier auf Abweisung der Klage – rechtfertigt, ist nach § 542 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO das beantragte Versäumnisurteil zu erlassen; soweit dies nicht der Fall ist, ist nach Halbsatz 2 dieser Vorschrift die Berufung zurückzuweisen. Das die Berufung zurückweisende Urteil ist somit ein Endurteil (sog. unechtes Versäumnisurteil), gegen das nur noch das Rechtsmittel der Revision stattfindet. Demgegenüber kann der säumige Berufungsbeklagte gegen ein vom Berufungsgericht nach § 542 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Halbsatz 1 ZPO erlassenes – echtes – Versäumnisurteil Einspruch einlegen und eine neue streitige Verhandlung erzwingen.

b) Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag des Beklagten zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht für schlüssig erachtet und deshalb, verfahrensrechtlich zutreffend, gem. § 542 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO die Berufung durch Endurteil zurückgewiesen.

c) Auf die somit statthafte und vom Berufungsgericht auch zugelassene Revision hat der Senat nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht auf der Grundlage des nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO als zugestanden anzunehmenden tatsächlichen Vorbringens des Beklagten die Vorschrift des § 626 Abs. 2 BGB richtig angewandt hat. Dies folgt aus § 561 Abs. 2 ZPO. Danach ist das Revisionsgericht an



die Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, gebunden, sofern - wie vorliegend - im bezug auf die Feststellung kein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist. Diese Bindung des Revisionsgerichts gilt, über den Wortlaut des § 561 Abs. 2 ZPO hinaus, nicht nur für Tatsachenfeststellungen im Rahmen des § 286 ZPO, sondern auch in den Fällen, in denen die Tatsachenfeststellung auf gesetzlichen Beweisregeln (§ 292 ZPO), Geständnis (§ 288 ZPO), Offenkundigkeit (§ 291 ZPO) oder darauf beruht, daß eine tatsächliche Behauptung, etwa wegen Nichtbestreitens (§ 138 ZPO) als zugestanden gilt (allgemeine Meinung; vgl. statt aller Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 561 Rz 25, m.w.N.). Gleiches gilt demgemäß auch für den vorliegenden Fall, daß das Berufungsgericht den Tatsachenvortrag des Berufungsklägers bei Säumnis des Berufungsbeklagten nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO als zugestanden anzunehmen hat.

2. Gemäß § 626 Abs. 2 BGB beginnt die Zwei-Wochen-Frist, innerhalb derer eine außerordentliche Kündigung zu erklären ist, mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.

a) Die Vorschrift regelt eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist für die Kündigungserklärung. Sie soll innerhalb begrenzter Zeit für den betroffenen Arbeitnehmer Klarheit darüber schaffen, ob ein Sachverhalt zum Anlaß für eine außerordentliche Kündigung genommen wird. Andererseits soll die zeitliche Begrenzung aber nicht zu hektischer Eile bei der Kündigung antreiben oder den



Kündigungsberechtigten veranlassen, ohne genügende Vorprüfung voreilig zu kündigen (BAGE 24, 99 = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu 3 der Gründe; BAG Urteil vom 11. März 1976 - 2 AZR 29/75 - AP Nr. 9 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu 2 c der Gründe).

b) Für den Fristbeginn kommt es auf die sichere und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen an; selbst grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht. Unter den Tatsachen, die für die Kündigung maßgebend sind, sind im Sinne der Zumutbarkeitserwägungen sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände zu verstehen. Es genügt somit nicht die Kenntnis des konkreten, die Kündigung auslösenden Anlasses, d.h. des "Vorfalls", der einen wichtigen Grund darstellen könnte. Dem Kündigungsberechtigten muß eine Gesamtwürdigung nach Zumutbarkeit Gesichtspunkten möglich sein. Bei der Arbeitgeberkündigung gehören deswegen zum Kündigungssachverhalt auch die für den Arbeitnehmer und gegen eine außerordentliche Kündigung sprechenden Gesichtspunkte, die regelmäßig ohne eine Anhörung des Arbeitnehmers nicht hinreichend vollständig erfaßt werden können. Solange der Kündigungsberechtigte diese Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen durchführt, insbesondere dem Kündigungsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, kann die Ausschlußfrist nicht beginnen; die Anhörung ist in der Regel geeignet, den Fristlauf zu hemmen (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. BAGE 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu I 4, 5 und II 2 der Gründe; Urteil vom 12. Februar 1973 - 2 AZR 116/72 - AP Nr. 6



zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu 2 a der Gründe).

c) Der Beginn der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB darf indessen nicht länger als unbedingt nötig hinausgeschoben werden. Sie ist nur solange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen anstellt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen (BAGE 24, 341, zu II 3 der Gründe). Der Senat hat deshalb in diesem wie in dem Urteil vom 12. Februar 1973 (aaO, zu 2 c der Gründe) gefordert, der Kündigungsgegner müsse innerhalb einer kurz bemessenen Frist angehört werden, die regelmäßig nicht länger als eine Woche sein dürfe. Es handelt sich insoweit um eine Regelfrist, die bei Vorliegen besonderer Umstände auch überschritten werden darf. Bei dem Sachverhalt, der dem Urteil vom 12. Februar 1973 (aaO) zugrundelag, war diese Frist um fünf Tage überschritten. Der Senat hat insoweit auf die Notwendigkeit zur Prüfung verwiesen, ob hierfür ein "sachlich erheblicher" bzw. "verständiger" Grund vorgelegen hat.

d) Diese Grundsätze gelten nicht nur im Bereich der Verdachtskündigung, für die sie zunächst aufgestellt worden sind (vgl. BAGE 24, 341, zu I 5 der Gründe; BAGE 24, 99 = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu 3 der Gründe), sondern auch für Kündigungen, die auf einen Tatvorwurf gestützt sind, sofern der Kündigungssachverhalt zunächst noch weiterer Aufklärung bedarf. Sie sind deshalb auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, in dem der Beklagte die fristlose Kündigung wegen des von ihm für nach-



gewiesen erachteten Wettbewerbsverstoßes des Klägers und nicht bereits wegen eines hierfür sprechenden Verdachts erklärt hat. Dies ergibt sich bereits aus dem Kündigungsschreiben vom 15. Oktober 1986. Darin wird zur Begründung für die Kündigung ausgeführt, der Kläger habe vertragswidrig mit PAISY-Anwendern Geschäfte auf eigene Rechnung gemacht, und als Beweis auf dem Beklagten vorliegende Rechnungen verwiesen, die der Kläger der T ausgestellt haben soll.

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht bestätigt werden.

a) Das Berufungsgericht hat zunächst richtig gesehen, daß die Ausschlußfrist nicht schon Mitte September 1986 aufgrund des Gesprächs des Beklagten mit dem Unternehmensberater M be-
gonnen hatte. Denn hierdurch wurden ihm zunächst nur Umstände bekannt, die einen Anfangsverdacht dafür begründeten, daß der Kläger in seinem Geschäftszweig, zu dem auch die Beratung von PAISY-Anwendern gehörte, mit der T Geschäfte auf eigene Rechnung gemacht hatte. Damit hatte der Beklagte noch nicht einmal zuverlässige und umfassende Kenntnis von dem konkreten, die Kündigung auslösenden Anlaß, d.h. von dem "Vorfall", der den Kündigungsgrund darstellen konnte. Noch ungeklärt war für den Beklagten der "gesamte Kündigungssachverhalt", zu dem im Sinne der Zumutbarkeitserwägungen auch die für und gegen den Kündigungsgegner sprechenden Umstände gehören. Da er eine Tat- und keine Verdachtskündigung ausgesprochen hat, vermittelte die Dar-



stellung des Mitarbeiters M der L GmbH, der wiederum Äußerungen eines Mitarbeiters der T wiedergab und deshalb lediglich "Zeuge vom Hörensagen" war, noch keine zuverlässige Kenntnis von dem die Kündigung auslösenden Anlaß, nämlich einem tatsächlich begangenen Wettbewerbsverstoß des Klägers. Der Beklagte dürfte somit bereits den konkreten Kündigungsanlaß, d.h. den "Vorfall", noch weiter aufklären.

b) Das Berufungsgericht hat den Beklagten für verpflichtet erachtet, diese Maßnahmen innerhalb einer Regelfrist von einer Woche "einzuleiten bzw. zu ergreifen", wenn die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gehemmt werden sollte. Der erkennende Senat hat diese Frist bisher ausdrücklich nur auf die als Teil der Sachaufklärung durchgeführte Anhörung des Kündigungsgegners bezogen (BAGE 24, 341, zu 3 der Gründe; Urteil vom 12. Februar 1973, aaO, zu 2 c der Gründe). Zu weitergehenden Überlegungen bestand kein unmittelbarer Anlaß, da in den dortigen Fällen nur die Rechtzeitigkeit der Anhörung umstritten war.

Im vorliegenden Fall geht es indessen um die Durchführung der der Anhörung des Kündigungsgegners vorausgehenden, vom Kündigungsberechtigten für erforderlich erachteten weiteren Ermittlungen. Das Berufungsgericht geht zwar von der Verpflichtung des Beklagten aus, diese Maßnahmen regelmäßig innerhalb einer Woche "einzuleiten bzw. zu ergreifen". In der Sache beanstandet es aber die Art und damit die Durchführung der Ermittlungen durch den Beklagten, nicht aber den Zeitpunkt ihrer Einleitung. Der Beklagte hat nach Ansicht des Berufungsgerichts ohne verständigen



Grund mit der Einschaltung des Informanten M einen falschen, weil zeitraubenden Weg zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts gewählt und damit nicht die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendige Maßnahme ergriffen. Eingeleitet hat er diese Maßnahme dagegen sofort, nämlich während des Gesprächs mit dem Informanten, in dem er darum bat, ihm die Rechnungen von der T zu beschaffen.

c) Für die Durchführung weiterer, vom Kündigungsberechtigten für erforderlich erachteter Ermittlungen kann - abgesehen von der Anhörung des Kündigungsgegners keine Regelfrist gesetzt werden. Maßgebend für die Bestimmung der einwöchigen Regelfrist zur Anhörung des Kündigungsgegners war die Überlegung, daß der Kündigungsberechtigte grundsätzlich keinen Anlaß zu weiterem Zuwarten hat, wenn die übrigen Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts, auf den er die Kündigung stützen möchte, abgeschlossen sind und er den Kündigungsgegner in der Regel auch alsbald anhören kann. Umstände, die einer Anhörung innerhalb dieses Zeitraumes entgegenstehen, wie Rücksichtnahme auf persönliche Verhältnisse des Arbeitnehmers oder Verhinderung der mit der Ermittlung betrauten Personen (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 1973, aaO, zu 2 c der Gründe), stellen Ausnahmen dar. Demgegenüber hängt die Art und die zeitliche Folge der Durchführung weiterer, vom Kündigungsberechtigten für erforderlich erachteter Ermittlungen von den konkreten Umständen des Einfalls ab. Es kann deshalb auch nur fallbezogen beurteilt werden, ob der Kündigungsberechtigte die Ermittlungen mit der gebotenen Eile betreiben hat.



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



d) Im vorliegenden Fall hat der Beklagte nach der Unterrichtung durch seinen Informanten M die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinende Maßnahme in der gebotenen Eile durchgeführt. Das Berufungsgericht hat bei seiner entgegengesetzten Würdigung wesentliche Umstände außer Betracht gelassen.

Der Beklagte hat nach seinem - wie ausgeführt, als zugestanden anzunehmenden - Sachvortrag seinen Informanten sofort nach dem Mitte September 1986 geführten Gespräch gebeten, ihm die Rechnungen von der T zu beschaffen. Zu Unrecht hält ihm das Berufungsgericht vor, er sei, soweit ersichtlich, nicht gehindert gewesen, sich die Rechnungen oder Kopien hiervon bei der T selbst zu beschaffen, hätte aber zumindest seinen Informanten auf die hierfür gebotene Eile hinweisen müssen. Denn es hat wesentliche, für das Vorgehen des Beklagten sprechende Umstände unberücksichtigt gelassen. Die Ermittlungen betrafen Rechtsgeschäfte an denen der Beklagte nicht beteiligt war. Er war von M, einem Mitarbeiter des Unternehmens, dessen Programme er vertreibt, und dieser wiederum von einem Mitarbeiter der T, der Empfängerin der Rechnungen, unterrichtet worden. Da M mit seinem Gewährsmann offensichtlich engen geschäftlichen Kontakt und mit diesem bereits über die Angelegenheit gesprochen hatte, erscheint es verständlich, wenn nicht sogar naheliegend, daß der Beklagte diesen bereits bestehenden persönlichen Kontakt zwischen seinem Informanten und dessen Gewährsmann ausnutzte. Er durfte annehmen, M werde aufgrund dieser Umstände die Rechnungen eher erhalten, als wenn er sich selbst unmittelbar an die T wendete. Er mußte mit Rück-



fragen der T bei sich oder bei M rechnen, die ebenfalls Zeit in Anspruch genommen hätten. Der Beklagte war ferner auch nicht gehalten, M zu besonderer Eile anzu- treiben. Als einem Mitarbeiter der L GmbH konnte er diesem keine Weisungen erteilen. Es hing vielmehr von dessen geschäft- lichen Dispositionen ab, wann er wieder mit seinem Gewährsmann in der T Kontakt aufnahm und auf welchem Wege die Rech- nungen oder Kopien hiervon dem Beklagten zugänglich gemacht wur- den.

4. Diese fehlerhafte Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB durch das Berufungsgericht führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz, weil das angefochtene Urteil sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 563 ZPO).

a) Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt zu Recht, nicht geprüft, ob der Beklagte auch die einwöchige Regelfrist zur Anhörung des Klägers gewahrt hat. Nach dem auch insoweit als zu- gestanden anzunehmenden Sachvortrag des Beklagten hat dieser den Kläger jedoch rechtzeitig angehört. Danach erhielt er die Foto- kopien der beiden vom Kläger der T ausgestellten Rech- nungen vom 6. August 1985 am 10. Oktober 1986. Erst an diesem Tag begann die einwöchige Regelfrist zur Anhörung des Klägers. Vor diesem Zeitpunkt bestand für den Beklagten nur der Verdacht eines wettbewerbswidrigen Verhaltens des Klägers. Da er die Kün- digung jedoch auf eine nachgewiesene Vertragsverletzung stützen wollte und gestützt hat, vermittelten ihm erst die Rechnungsko- pien die sichere Kenntnis des konkreten, die Kündigung auslösen-



den Anlasses, d.h. des "Vorfalls", der ihn zur fristlosen Kündigung berechtigen konnte. Erst dann war für ihn eine Anhörung des Beklagten sinnvoll. Er hat den Kläger unstreitig am 14. Oktober 1986 und somit nach seiner Darstellung innerhalb der einwöchigen Regelfrist angehört. Bis zu diesem Zeitpunkt war die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gehemmt. Die fristlose Kündigung ist dem Kläger am 17. Oktober 1986 und damit fristgerecht zugegangen.

b) Der Senat kann jedoch nicht abschließend zugunsten des Beklagten entscheiden, daß er die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt hat. Vielmehr ist der Rechtsstreit bereits zur Klärung dieser Frage wegen erforderlicher weiterer Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Wie bereits ausgeführt, hat das Berufungsgericht gemäß § 542 Abs. 2 ZPO bei Säumnis des Berufungsbeklagten in der Berufungsverhandlung das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers als zugestanden anzunehmen, und, soweit es den Berufungsantrag rechtfertigt, auf dessen Antrag gegen den Berufungsbeklagten Versäumnisurteil zu erlassen. Das Berufungsgericht hätte somit im vorliegenden Fall bei zutreffender Würdigung des Sachvortrags des Beklagten die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB für gewahrt ansehen und, sofern es nach dem weiteren Sachvortrag des Beklagten auch einen wichtigen Kündigungsgrund für vorliegend erachtet hätte, durch - echtes - Versäumnisurteil das arbeitsgerichtliche Urteil abändern und die gegen die fristlose Kündigung vom 15. Oktober 1986 gerichtete Feststellungsklage



abweisen müssen. Diese Entscheidung kann jedoch nicht anstelle des Berufungsgericht das Revisionsgericht treffen. Wie bereits das Reichsgericht (RGZ 108, 257) und ihm folgend der Bundesgerichtshof (NJW 1986, 3085) zutreffend angenommen haben, würden hierdurch die prozessualen Rechte des Klägers gekürzt. Hätte das Berufungsgericht aufgrund des § 542 Abs. 2 ZPO durch Versäumnisurteil die Klage abgewiesen, so hätte auf einen Einspruch des Klägers nunmehr das als zugestanden anzunehmende Vorbringen des Beklagten sachlich geprüft werden müssen. Das Berufungsgericht hätte dann bereits zur Entscheidung über die Wahrung der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB dem Sachvortrag des Beklagten nachgehen müssen, er habe die Kopien der Rechnungen des Klägers vom 6. August 1985 erst am 10. Oktober 1986 erhalten. Dies hatte der Kläger, im Gegensatz zu dem übrigen Vortrag des Beklagten zu diesem Komplex, in den Vorinstanzen bestritten. Der Beklagte hatte hierfür Beweis angetreten durch Vorlage der Kopien des Übersendungsschreibens der T an den Informanten M in der L GmbH vom 7. Oktober 1986 mit Eingangsstempel dieser Firma vom 9. Oktober 1986, des Briefumschlags mit Poststempel K, 7. Oktober 1986 sowie durch die Vernehmung der Zeugen L und M. Dieser Sachvortrag ist erheblich, weil wie ausgeführt, mit dem Erhalt der Rechnungskopien für den Beklagten die einwöchige Regelfrist zur Anhörung des Klägers begann, während derer die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gehemmt ist. Erhielt der Beklagte diese Schriftstücke früher, könnten beide Fristen bei Zugang der fristlosen Kündigung am 17. Oktober 1986 abgelaufen gewesen sein. Würde das Revisionsgericht somit aufgrund des Sachvortrags des Beklagten die Klage



-22-

von sich aus abweisen, wäre diese Entscheidung endgültig. Dem in der Berufungsverhandlung säumig gewesenen Kläger wäre die Möglichkeit genommen, im zurückverwiesenen Verfahren eine sachliche Nachprüfung des bestrittenen tatsächlichen Vorbringens des Beklagten herbeizuführen, nachdem ihm das Berufungsgericht den Einspruchsweg verbaut hatte.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Schulze

Nipperdey

