

Aktenzeichen: 2 AZR 329/79

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 9. Juli 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja (Auszugsweise zu I der Gründe)

Gesetz: ZPO §§ 50, 256, 286; BGB §§ 49, 51, 52, 626;
GmbHG §§ 64, 73, 74

Leitsatz:

Wird eine beklagte GmbH während des Rechtsstreits aufgelöst, nach Anmeldung der Beendigung der Liquidation im Handelsregister gelöscht und ist außerdem kein verteilbares Vermögen mehr vorhanden, so verliert sie zumindest dann nicht ihre Parteifähigkeit in einem Kündigungsrechtsstreit, wenn mit der gegen sie gerichteten Klage nur die Feststellung begehrt wird, die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Vertragsverletzung sei unwirksam (im Anschluß an BGH vom 5.4.1979, BGHZ 74, 212).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 329/79

16 Sa 820/78 Düsseldorf

Verkündet am

9. Juli 1981

gez. Bittner,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 9. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 1979 - 16 Sa 820/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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:

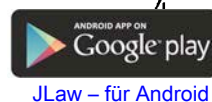
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Beklagten am 28. August 1978 ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Die Klägerin war seit dem 13. März 1977 als alleinige Buchhalterin bei der Beklagten, einem Unternehmen für Werksvertretungen der Rundfunkindustrie, beschäftigt. In dem von ihr unterzeichneten Personalbogen vom 28. Februar 1977 hatte sie angegeben, bei früheren Arbeitgebern in der Zeit vom 1. April 1952 bis 30. September 1976 verschiedentlich als Buchhalterin, Lohnbuchhalterin und Sachbearbeiterin beschäftigt gewesen zu sein. Die Klägerin erhielt bei der Beklagten ein Gehalt von 2.520,-- DM brutto im Monat. Ab 15. August 1978 fehlte die Klägerin drei Wochen entschuldigt. Da der Steuerberater, der Zeuge P , für die Erstellung der Gewinn- und Verlustrechnung 1977 verschiedene Unterlagen benötigte, wurde vom Geschäftsführer der Beklagten der Schreibtisch der Klägerin überprüft. Dabei fand der Geschäftsführer in der Schreibtischschublade mehrere Kontoblätter vor und bat mit Schreiben vom 17. August 1978 die Klägerin um Auskunft zu mehreren Fragen. Am 28. August wurde die Klägerin zum Geschäftsführer der Beklagten gerufen und ihr dann mitgeteilt, sie habe die Buchführung nicht ordnungsgemäß erledigt und deshalb werde ihr fristlos gekündigt.

Die Klägerin hat vorgetragen, die von der Beklagten erhobenen Beschuldigungen seien aus der Luft gegriffen und entbehrten jeder sachlichen Grundlage. Die Buchhaltung sei bereits bei ihrem Arbeitsantritt nicht in Ordnung gewesen. Wegen ganz erheblicher Rückstände sei sie selbst hoffnungslos überlastet gewesen. So habe die Vorgängerin die Umsatzsteuer-rückzahlung 1976 vom Finanzamt auf außerordentliche Erträge verbucht, was sie nicht mehr habe berichtigen können. Aus diesem Grunde sei der Zeuge P bereits mit der Bilanz 1976 nur schwer vorangekommen und sie, die Klägerin, habe immer wieder zusätzliche Aufstellungen machen und Belege heraussuchen müssen. Auch der Geschäftsführer der Beklagten



habe die Buchhaltung nicht überblickt und von ihr sogar verlangt, eine nicht mehr zu bezahlende Heizölrechnung als Kosten zu verbuchen, statt als durchlaufende Posten. Noch nach dem Umzug des Betriebes im August 1977 habe der Zeuge P Umsatzsteuervoranmeldungen von November und Dezember 1976 gesucht, die nicht aufzufinden gewesen seien, obwohl diese Anmeldungen unstreitig aus der Zeit vor ihrem Eintritt in den Betrieb der Beklagten stammten. Die Klägerin bestreite, vorsätzlich oder grob fahrlässig die Buchhaltung verfälscht zu haben. Sie sei nur drei Tage von ihrer Vorgängerin eingearbeitet worden, die ihrerseits die Arbeitsstelle aufgegeben habe, weil sie die Übersicht über die Buchhaltung verloren hatte. Hinzu komme, daß die Beklagte entgegen ihrem Vorschlag die Buchhaltung von EDV auf Maschinenbuchhaltung mitten im Jahre, statt zum Ende des Jahres 1977, umgestellt habe. Zu alledem sei hinzugekommen, daß sie 80 % der Arbeiten der von der Beklagten entlassenen Mitarbeiterin F habe übernehmen müssen. Auf ihren Hinweis, sie sei damit überfordert, habe der Geschäftsführer der Beklagten nur gemeint, das müsse sich einspielen und dann gebe sich das schon. Die Klägerin hat weiter vorgetragen, zu Unrecht habe die Beklagte eine einzelne Lastschrift von 8.769,-- DM herausgepickt, die im übrigen entgegen der Behauptung der Beklagten im Journal verbucht sei, und zwar entweder bei dem Konto Rhein-Elektra oder dem Konto Rhein-CC. Eine vernünftige Besprechung und Klärung der angeblichen Fehler sei mit dem Geschäftsführer der Beklagten jedoch nicht möglich gewesen. Entgegen der Behauptung der Beklagten sei auch immer eine Gegenbuchung erfolgt. Sie habe nie Buchungen auf einem Kontoblatt vorgenommen, ohne gleichzeitig das Journal einzuspannen. Das von der Beklagten gefundene Kontoblatt 9.100 sei wegen einer Soll- und Haben-Verwechslung verbessert worden und habe für 1977 noch verbucht werden sollen. Nach alledem sei unzutreffend, daß ihre Arbeiten falsch und wertlos seien. Sie habe sich im Gegenteil für den Betrieb aufgeopfert, Überstunden gemacht und den Geschäftsführer der Beklagten immer wieder auf ihre Überlastung hingewiesen. Die von der Beklagten behaupteten Differenzen und angeblichen Schäden bestreite



sie. Die Ursache für eine evtl. fehlerhafte Buchführung liege vor ihrem Eintritt. Im übrigen habe die Beklagte sie auch nie abgemahnt.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. August 1978 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, die Klägerin habe, wenn nicht vorsätzlich, so grob fahrlässig, die Buchhaltung verfälscht. Im Jahre 1977 hätten noch nicht einmal Soll und Haben in der Buchung übereingestimmt, so daß eine Gewinn- und Verlustrechnung nicht möglich gewesen sei. Die Umstellung auf maschinelle Buchführung sei gerade deshalb erfolgt, um monatliche Auswertungen und Fehlerberichtigungen möglich zu machen. Nachdem der Klägerin vorgehalten worden sei, daß das Konto Vorsteuer mit der Summe der Voranmeldungen nicht übereinstimme, sei sie ab 17. August 1978 krank geworden. Nachdem die Klägerin am 20. August 1978 die Schlüssel für ihren Schreibtisch übersandt habe, sei festgestellt worden, daß sie verschiedene Kontoblätter in ihrer Schreibtischschublade aufbewahrt habe. Die Klägerin habe auf dem Postscheckkonto eine Lastschrift von 8.769,-- DM auf dem Kontoblatt, aber nicht im Journal verbucht. Auch eine Gegenbuchung fehle. Deshalb sei nicht zu klären, wohin der Betrag von 8.769,-- DM geflossen sei. Die Buchung auf dem Kontoblatt ohne gleichzeitige Buchung auf dem Journalblatt sei unverständlich. Das Kontoblatt 9.100 weise zahlreiche Durchstreichungen, Zusätze und dergleichen auf und werde deshalb vom Finanzamt nicht anerkannt. Auch das Kontoblatt 41.903 sei vorsätzlich verändert worden. Wenn die Klägerin nicht zurechtgekommen sei, so habe sie zumindest den Steuerberater um Rat fragen müssen. Der Schaden für eine Neuerstellung der Buchführung belaufe sich auf 30.000,-- DM. Es müsse mit einem noch höheren Schaden gerechnet werden.

Das Arbeitsgericht hat die fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung gemäß § 140 BGB umgedeutet und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 28. August 1978 erst zum 31. Dezember 1978 aufgelöst worden



ist. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat beide Berufungen zurückgewiesen. Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie begehrt mit der Revision unter Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts die völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

In der Revisionsinstanz wurde vom Beklagtenvertreter mitgeteilt, daß die Beklagte im Handelsregister gelöscht und die Liquidation abgeschlossen sei.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Die Klage ist nicht infolge der Liquidation und Löschung der Beklagten im Handelsregister durch Verlust der Parteifähigkeit der Beklagten unzulässig geworden.

1. Auf die Löschung der Beklagten im Handelsregister kommt es nicht an. Sie hat nur deklaratorische Bedeutung (OLG Stuttgart vom 20.12.1968 - ZU 140/68 - NJW 1969, 1493; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 50 Anm. B II b 1; Theil, Anm. zum Urteil des BGH vom 5.4.1979, JZ 1979, 567) und keine rechtsgestaltende Wirkung. Sie hat vielmehr die Bedeutung der Beurkundung einer Tatsache (BGH vom 4.6.1957 - VIII ZR 68/56 - LM Nr. 1 zu § 74 GmbHG). Trotz der Löschung besteht die Parteifähigkeit jedenfalls dann fort, wenn tatsächlich noch verteilbares Vermögen vorhanden ist. Streitig ist nur, ob die Parteifähigkeit auch dann endet, wenn die Abwicklung abgeschlossen worden ist, bevor alle Gläubiger der Liquidationsgesellschaft befriedigt worden sind. Diese Frage ist auch im Streitfall erheblich, weil nach dem übereinstimmenden Vortrag im Revisionsverfahren nicht davon auszugehen ist, daß der Beklagten zumindest noch streitige Forderungen zustehen.

2. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 5.4.1979 - II ZR 73/78 - BGHZ 74, 212 ff. [213]) hat die Klage eines Vorstandsmitglieds eines eingetragenen Vereins auf Gehaltszahlung und Feststellung, die Kündigung seitens des Beklagten sei unwirksam, mit der Begründung als unzulässig verworfen, während des Verfahrens sei der Beklagte nicht nur im Register gelöscht, sondern



tatsächlich die Liquidation abgeschlossen worden und auch verwertbares Vermögen sei nicht mehr vorhanden. Nach dieser vollständigen Abwicklung bestehe der Beklagte als Partei nicht mehr (entgegengesetzter Auffassung: OLG Stuttgart, aaO; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 50 Anm. 2 G b; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 43 III 2 c und d [S. 226 f.]; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 179 und ausführlich Theil, aaO).

3.* Vorliegend kommt es nicht darauf an, ob die Auffassung des Bundesgerichtshofs (aaO) zum Verlust der Parteifähigkeit einer juristischen Person zutreffend ist. Anders als in dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Falle macht die Klägerin nämlich keine Zahlungsansprüche geltend, die nach der Auffassung des BGH noch Aktivvermögen der beklagten Partei voraussetzen sollen. Deshalb ist für die Frage, ob das Prozeßrechtsverhältnis endet, auch ohne rechtliche Bedeutung, ob noch verteilbares Vermögen der beklagten juristischen Person vorhanden ist oder nicht. Vielmehr dauert die Parteifähigkeit einer beklagten juristischen Person, die während des Rechtsstreits liquidiert wird, wenigstens in den Fällen bis zum Ende des anhängigen Prozesses fort, in denen nicht Zahlung verlangt wird, sondern ein Klagebegehren vorliegt, für das ein schutzwertes Interesse auch dann besteht, wenn davon ausgegangen wird, daß die juristische Person vermögenslos ist. Das gilt für den Zeugnisanspruch ebenso wie für den Antrag festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde wegen schuldhafter Vertragsverletzung nicht beendet worden ist. In beiden Fällen besteht nicht nur ein schutzwertes, sondern sogar vitales Interesse des Arbeitnehmers an der Entscheidung des Rechtsstreits, weil das Ergebnis für seinen weiteren Berufsweg ganz erhebliche Auswirkungen haben kann (vgl. zum Rechtsschutzinteresse in diesen Fällen BAG vom 4.8.1960 - 2 AZR 499/59 - AP Nr. 34 zu § 256 ZPO). Dies ergibt sich aus § 70 GmbHG, wonach die Liquidatoren die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen haben. Hierzu gehört - unabhängig von der Verteilung des Vermögens - die Ausstellung eines Zeugnisses ebenso wie die gerichtliche Vertretung der Gesellschaft.



4. Wenn auch im vorliegenden Falle wegen der unterschiedlichen Fallgestaltung die vom Bundesgerichtshof (aaO) aufgestellte These, die Klage gegen eine juristische Person werde unzulässig, wenn während des Prozesses die Liquidation abgeschlossen werde und kein verwertbares Vermögen mehr vorhanden sei, nicht entscheidungserheblich gewesen ist, so besteht doch jetzt schon Anlaß darauf hinzuweisen, daß gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofes erhebliche Bedenken bestehen. Die Liquidation dient nicht nur der Verteilung des Erlöses, sondern auch der Befriedigung der Gläubiger. Sowohl nach § 49 BGB als auch nach § 73 GmbHG darf die Verteilung nicht erfolgen, bevor die Schulden der juristischen Person getilgt sind. Nach § 52 Abs. 2 BGB bzw. § 73 Abs. 2 Satz 2 GmbHG kann der Erlös erst dann verteilt werden, wenn für eine streitige Verbindlichkeit dem Gläubiger Sicherheit geleistet worden ist. Daher ist nicht einzusehen, daß eine juristische Person zu bestehen aufhören soll, solange noch Passivprozesse gegen die Liquidationsgesellschaft anhängig sind. Bis zu deren Abschluß steht doch noch gar nicht fest, welches Vermögen verteilt werden kann. Dementsprechend wird auch in der Literatur die überwiegende Meinung vertreten, die juristische Person bestehe solange fort, wie Aktiven oder Passiven vorhanden seien (vgl. Theil, aaO; RGRK-Steffen, BGB, 12. Aufl., § 41 Rdn.5).

Aus § 73 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ergeben sich weitere Bedenken gegen die Annahme des Bundesgerichtshofes: Verteilen nämlich die Liquidatoren den Erlös, ohne § 73 Abs. 2 Satz 2 GmbHG zu beachten, also ohne dem Gläubiger Sicherheit geleistet zu haben, an die Gesellschafter, dann hat die in Liquidation befindliche Gesellschaft einen Bereicherungsanspruch gegen die Gesellschafter, weil diese den Resterlös ohne Rechtsgrund erhalten haben (Staudinger/Coing, BGB, 12. Aufl., 1980, § 49 Rz 9; RGRK-Steffen, aaO, § 51; MünchKomm-Reuter, BGB, § 50 Rz 5; Soergel/Schultze-von Lasault, BGB, 11. Aufl., § 51 Rz 2; Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., § 114 II 4; Theil, aaO). Dies spricht wiederum für den Fortbestand der Liquidationsgesellschaft, wenn der Erlös an die Gesellschafter verteilt wurde, obwohl noch eine Forderung gegen die Gesellschaft behauptet wird. Es erscheint einleuchtend, daß die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger - im vorliegenden Falle die Klägerin - sich an die Gesellschaft in



liquidation halten und den Bereicherungsanspruch gegen die Gesellschaft pfänden lassen können (vgl. Staudinger/Coing, aaO; Palandt/Heinrichs, BGB, 40. Aufl., § 51 Anm. 1; OLG Braunschweig vom 12.12.1955 - 2 W 212/55 - MDR 1956, 352; Theil, aaO). Zur Pfändung des Bereicherungsanspruchs bedarf es aber eines Titels gegen die juristische Person. Dies dürfte der Bundesgerichtshof (aaO) übersehen haben, wenn er ausführt, der Klage gegen eine "vermögenslose juristische Person" fehle ein schutzwertes Interesse.

Noch eine weitere Überlegung spricht gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofs: Reicht das Vermögen nicht aus, den Gläubigern bei streitigen Forderungen Sicherheit zu leisten, haben die Liquidatoren nach § 64 GmbHG umgehend die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Wenn eine GmbH in Liquidation - wie der Bundesgerichtshof (aaO) meint - durch Selbstauflösung und Verteilung des Vermögens an bestimmte Gläubiger ihre Vermögenslosigkeit herbeiführen und damit ihre Existenz beenden könnte, so wäre den Liquidatoren die Möglichkeit gegeben, die Verpflichtung, Konkursantrag zu stellen, einfach zu umgehen, indem sie Forderungen bestreiten, die GmbH verklagen lassen, um dann sofort das Vermögen an die Gesellschafter oder ihnen nahestehende Gläubiger zu verteilen. Das wäre eine Umgehung zwingenden Konkursrechts.

II. Während also die Klage nach wie vor zulässig ist, ist die Revision nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe während des Rechtsstreits wechselnd vorgetragen, die Klägerin habe fahrlässig bzw. vorsätzlich die Buchhaltung verfälscht. Es hat angenommen, für die Behauptung, die Klägerin habe die Buchhaltung vorsätzlich verfälscht, habe die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen, insbesondere habe sie nicht dargelegt, sie habe manipuliert und sich dadurch irgendwelche Vorteile verschafft oder die Absicht gehabt, der Beklagten einen Schaden zuzufügen. Vorzuwerfen seien der Klägerin aber Nachlässigkeiten und Ungereimtheiten der Buchhaltung, die eine fristlose Kündigung aber nicht rechtfertigten. Der Zeuge P habe bekundet, auf dem Postscheckkonto 1100 sei eine Lastschrift mit einem Betrag von ca. 8.000,-- DM gebucht worden, ohne daß dieser eine entsprechende Gegenbuchung gegenüber stehe, er habe zumindest keine entsprechende Gutschrift fest-



stellen können. Auf die Behauptung der Klägerin, die Gegenbuchung sei auf dem Konto der Rhein-Elektra oder dem Konto Rhein-CC erfolgt, seien aber weder der Zeuge noch die Beklagte eingegangen. Da der Zeuge auch nicht dargestellt habe, welche Ermittlungen er überhaupt angestellt habe, sei die Behauptung der Beklagten, der Buchung des Betrages von 8.769,-- DM stehe keine Gegenbuchung gegenüber, nicht bewiesen.

Dagegen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Bekundung des Zeugen sei richtig, er habe bei den einzelnen Voranmeldungen zur Vorsteuer eine weitere Differenz festgestellt und eine weitere Überprüfung unterlassen, weil auf einer ganzen Reihe von Konten Buchungen vorgenommen worden seien, ohne daß eine entsprechende Gegenbuchung feststellbar sei. Die Klägerin habe sich zu dieser Aussage nicht näher geäußert. Es sei daher davon auszugehen, daß der Klägerin gravierende Mängel in der Buchhaltung unterlaufen seien. Dies gelte auch für das Aufbewahren von Kontoblättern im Schreibtisch. Der Klägerin habe aber die Einlassung nicht widerlegt werden können, sie habe diese Unterlagen beiseite genommen, um früher eingetretene Fehler zu korrigieren. Die Kündigung sei daher sozial gerechtfertigt. Dagegen scheitere eine fristlose Kündigung schon daran, daß die Beklagte die Klägerin vorher nicht abgemahnt habe und es der Beklagten zumutbar sei, die Klägerin bis zum Ende der Kündigungsfrist z. B. mit Nachbesserungsarbeiten zu beschäftigen. Mildernd für die Klägerin wirke sich auch aus, daß sie nur drei Tage lang von ihrer Vorgängerin eingearbeitet worden sei, die ihrerseits den Arbeitsplatz verlassen habe, weil sie die Buchhaltung nicht mehr überblickt habe.

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

2. Die Revision wird überwiegend erfolglos auf Verletzung von Verfahrensrecht gestützt.

a) Die Revision rügt, § 286 ZPO sei verletzt, weil sich weder aus dem Tatbestand, noch aus den Entscheidungsgründen des Urteils des Landesarbeitsgerichts ergebe, ob der richterlichen Überzeugungsbildung die Tatsachen zugrunde gelegt worden seien, die die Beklagte im Schriftsatz vom 27. November 1978 auf Blatt 5 bis 8 dargelegt habe. Es gehe dabei um den Vorwurf, daß die Klägerin einen Buchungsautomaten benutzt habe, dieser auf sog-



nannte Buchungssätze abgestellt gewesen sei und jeder Buchungsbetrag solange gespeichert bleiben müsse, bis die Gegenbuchung erfolgt sei, sowie die Buchung auf der Buchungskarte erfolge und auf das Journal durchgeschrieben werde.

Der Senat hat diese Rüge geprüft. Sie ist zumindest unbegründet. Richtig ist zwar, daß sich weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen unmittelbar Ausführungen zu der Tätigkeit der Klägerin am Buchungsautomaten befinden. Das Gericht muß aber nicht auch noch das, was ihm unerheblich erscheint, ausdrücklich erörtern (vgl. BAG vom 6.3.1958 - 2 AZR 457/55 - BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung; BAG vom 14.4.1967 - 5 AZR 535/65 - AP Nr. 12 zu § 565 ZPO; BVerfG vom 3.4.1979 - 1 BvR 733/78 - NJW 1980, 278). Im vorliegenden Falle hat das Landesarbeitsgericht das Vorbringen der Beklagten ersichtlich unerwähnt lassen dürfen, weil es nach seiner Auffassung hierauf nicht angekommen ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, an die das Revisionsgericht mangels einer insoweit erhobenen Prozeßrüge gemäß § 561 ZPO gebunden ist, hat die Beklagte im Laufe des Prozesses abwechselnd behauptet, die Klägerin habe vorsätzlich oder grob fahrlässig die Buchhaltung verfälscht. Zu dem Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe grob fahrlässig die Buchhaltung verfälscht, hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die der Klägerin vorzuwerfenden fahrlässigen Pflichtverstöße würden eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Bezüglich der Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe vorsätzlich die Buchhaltung verfälscht, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt, insoweit fehle es an einem detaillierten Vortrag der Beklagten. Auch unter Zugrundelegung der Behauptung der Beklagten in dem Schriftsatz vom 27. November 1978 auf Blatt 5 bis 8 ergibt sich - selbst nach Auffassung der Beklagten in der Revisionsbegründung - nur, daß die Klägerin vorsätzlich die vorgesehene Handhabung des Buchungsautomaten verändert haben soll, nicht jedoch, daß die Klägerin die Buchhaltung bewußt verfälscht hat.

b) Die Beklagte rügt auch einen Verstoß gegen § 286 ZPO, soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, es fehle für die Behauptung, die Klägerin habe vorsätzlich die Buchhaltung verfälscht, an einem substantiierten Vortrag; es werde ihr



nicht vorgeworfen, böswillig manipuliert zu haben, um sich zu bereichern oder die Beklagte zu schädigen.

Diese Prozeßrüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil in der Revisionsbegründung nicht die vorinstanzliche Fundstelle des vermeintlich zu Unrecht übergangenen Vortrags angegeben ist, gerade dies verlangt aber § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO (vgl. BAG vom 8.3.1962 - 2 AZR 497/61 - BAG 12, 328 [331] = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Soweit in der Revisionsbegründung ausgeführt wird, zur Frage der böswilligen Manipulierung sei vorstehend vorgetragen worden, handelt es sich um einen Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz, den das Revisionsgericht nach § 561 ZPO nicht mehr berücksichtigen darf.

c) Eine weitere Verletzung des § 286 ZPO wird von der Revisionsklägerin damit begründet, dem Urteil sei nicht zu entnehmen, welche Bedeutung der Aussage des Zeugen P zuerkannt worden ist. Nach § 286 ZPO hat das Gericht zwar unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachtet wird. In dem Urteil sind auch die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Der Revisionsbegründung läßt sich aber nicht entnehmen, inwiefern das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sein soll. Das Gegenteil ist gerade der Fall. Das Landesarbeitsgericht hat eingehend dargelegt, weshalb der Zeuge P glaubhaft erscheine, aber dennoch die Behauptung der Beklagten, bezüglich der Buchung eines Betrages von 8.769,-- DM fehle es an einer Gegenbuchung, nicht bewiesen sei. Weiter hat das Landesarbeitsgericht wiederum klar verständlich ausgeführt, der Aussage des Zeugen P sei insoweit Beweiswert beizulegen, als dieser bekundet hat, er habe bei den Voranmeldungen zur Vorsteuer eine weitere Differenz festgestellt und eine weitere Überprüfung deshalb unterlassen müssen, weil auf einer ganzen Reihe von Konten Buchungen vorgenommen worden seien, ohne daß entsprechende Gegenbuchungen feststellbar seien. Hieraus hat das Landesarbeitsgericht zugunsten der Beklagten geschlossen, der Klägerin sei vorzuwerfen, sie habe die Grunderfordernisse einer ordnungsgemäßen Buchhaltung



nicht beachtet. Es ist also festzustellen, daß das Berufungsgericht in revisionsrechtlich unanfechtbarer Weise ausführlich und erschöpfend in den Entscheidungsgründen ausgeführt hat, welchen Beweiswert es den Aussagen des Zeugen P beigelegt hat.

3. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht auch nicht § 626 BGB verletzt.

a) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewandt hat. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. statt vieler BAG vom 17.8.1972 - 2 AZR 415/71 - BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]).

b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung ergebe sich bereits daraus, daß die Beklagte die Klägerin nicht abgemahnt hat. Nach ständiger Rechtsprechung (BAG vom 29.7.1976 - 3 AZR 50/75 - und 18.1.1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe] und AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe]) ist ein pflichtwidriges Verhalten grundsätzlich zumindest im Leistungsbereich zunächst abzumahnern. Bei dem Verstoß der Klägerin gegen die Grundregeln der Buchhaltung handelt es sich um Störungen im Leistungsbereich. Der Behauptung der Klägerin, sie sei nicht abgemahnt worden, hat die Beklagte nicht widersprochen. Aus diesem Grunde ist davon auszugehen, daß die Klägerin tatsächlich nicht abgemahnt wurde. Da nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts feststeht, daß die Klägerin nicht vorsätzlich ihre Pflichten vernachlässigt hat, war eine Abmahnung auch nicht entbehrlich.



- 13 -

Allein das Fehlen der Abmahnung führt daher bereits zur Unwirksamkeit der Kündigung. Dementsprechend war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht Dr. Röhsler Weller

zugleich für den
durch Krankheit an
der Unterschrift
verhinderten ehren-
amtlichen Richter
Meyer-Estorf

Fritz Zeilinger

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

