

Aktenzeichen: 2 AZR 366/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 27. Oktober 1983
- 2 AZR 366/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 5. August 1976
Frankfurt am Main - 3 Ca 459/75 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 21. Mai 1981
Frankfurt am Main - 3/6 Sa 862/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung Umdeutung

Gesetz: BGB §§ 626, 140; KSchG 1969 § 1

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 366/81

3/6 Sa 862/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
27. Oktober 1983

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Dr. Richard Sterzinger, Burnitzstraße 44, 6000 Frankfurt am Main 70,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Ramdohr und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Mai 1981 - 3/6 Sa 862/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts 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 am 19. Juni 1920 geborene Klägerin, die promovierte Diplom-Volkswirtin ist, war von Februar 1952 bis November 1974 bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft "Chemie-Revisions- und Beratungs- GmbH", Fürth-Bayern (CRB-GmbH) beschäftigt. Zu ihrem damaligen Aufgabenbereich gehörte es, die erforderlichen Prüfungen bei dem Beklagten, bei dem es sich um die Standesorganisation der Deutschen Chemiker handelt, durchzuführen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Ramdohr und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Mai 1981 - 3/6 Sa 862/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts 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 am 19. Juni 1920 geborene Klägerin, die promovierte Diplom-Volkswirtin ist, war von Februar 1952 bis November 1974 bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft "C

GmbH", F (C -GmbH) beschäftigt. Zu ihrem damaligen Aufgabenbereich gehörte es, die erforderlichen Prüfungen bei dem Beklagten, bei dem es sich um die Landesorganisation der Deutschen Chemiker handelt, durchzuführen.



Gemäß Anstellungsvertrag vom 10. Mai 1974 übernahm die Klägerin am 1. Dezember 1974 bei dem Beklagten die Leitung der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" mit einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 4.800,-- DM. Das Aufgabengebiet der Klägerin sowie ihre Befugnisse waren in einer von ihr unterzeichneten Geschäftsordnung festgelegt, in der es u. a. heißt:

"Frau Dr. S handelt nach den Weisungen des Hauptgeschäftsführers, dem sie verantwortlich ist und den sie in Zweifelsfällen befragen muß.

Dabei soll sie aber im Rahmen dieser Anweisungen und der durch die Satzung der GDCh sowie durch den Etat vorgegebenen Richtlinien so selbständig wie möglich arbeiten.

Routinemäßige Zahlungsanweisungen über das Bankkonto werden dem Hauptgeschäftsführer zur Kenntnis vorgelegt. Außergewöhnliche Zahlungsvorgänge, die nicht zur routinemäßigen Abwicklung des monatlichen Etats gehören, bedürfen der alleinigen Unterschrift des Hauptgeschäftsführers. Routinepost kann mit der alleinigen Unterschrift von Frau Dr. S expediert werden, jedoch sind die Kopien dem Hauptgeschäftsführer vorzulegen. Post, die nicht als Routinepost zu bezeichnen ist, sollte nur in eiligen Fällen mit der alleinigen Unterschrift von Frau Dr. S versandt werden, und wenn vertretbar bis zur Rückkehr des Hauptgeschäftsführers liegen bleiben."

In § 2 des Anstellungsvertrages hat sich die Klägerin außerdem verpflichtet, über die Höhe ihrer Bezüge Stillschweigen zu bewahren.

Unter gleichzeitiger Übersendung einer Abschrift ihres Anstellungsvertrages mit dem Beklagten forderte die Klägerin Anfang Januar 1975 von der C -GmbH eine rückwirkende Erhöhung ihrer früheren Vergütung. Abschriften des mit dem Beklagten abge-



schlossenen Anstellungsvertrages übersandte sie auch an die Sekretärin der C -GmbH und an Rechtsanwalt Dr. K in N -

Den Jahresabschluß 1974, dessen Erstellung zu den Aufgaben der Klägerin gehörte, hatte noch die C -GmbH zu prüfen. Hierbei kam es zwischen der Klägerin und dem Prüfer wegen der Ausweisung einer Spende der Chemischen Industrie, mit der der Beklagte im Jahre 1969 das sogenannte "K Haus" erworben hatte, zu Meinungsverschiedenheiten. Ein von der C -GmbH vorgelegter Prüfungsbericht wurde wegen gerügter Mängel wieder eingezogen. Am 16. Juli 1975 führte die Klägerin ein Ferngespräch mit der C -GmbH, in dessen Verlauf sie darum bat, den Hauptgeschäftsführer des Beklagten über die aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten nicht zu unterrichten. Außerdem versuchte die Klägerin in diesem Telefonat, ihre Auffassung in der Bilanzierungsfrage durchzusetzen, wobei sie sich auf eine angebliche Anweisung des Schatzmeisters des Beklagten berief. Nachdem die C -GmbH den Geschäftsführer des Beklagten über diesen Vorgang unterrichtet hatte, erteilte er der Klägerin am 22. Juli 1975 einen mündlichen Verweis. Gleichwohl setzte die Klägerin die Auseinandersetzungen um die Bilanz 1974 weiter fort. Um ihre Auffassung durchzusetzen, versandte sie ohne Wissen des Beklagten vertrauliche Unterlagen über den Jahresabschluß 1974 an Dritte, u. a. an Rechtsanwalt Dr. K , der mit der Bilanzierungsangelegenheit nichts zu tun hatte und der auch von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht beauftragt worden war, in dieser Angelegenheit tätig zu werden. Rechtsanwalt K hatte von



der C -GmbH ausschließlich den Auftrag erhalten, deren Interessen gegenüber der Klägerin wegen rückständiger Honorarforderungen wahrzunehmen.

Nachdem sie gegenüber dem Hauptgeschäftsführer Dr. F ihre Bedenken hinsichtlich der Bilanzierung für das Jahr 1974 erläutert hatte, bat dieser die Klägerin, ihre Einwände der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft schriftlich mitzuteilen. Dies geschah mit Schreiben des Beklagten an die C -GmbH vom 28. August 1975, das von der Klägerin diktiert und auch unterschrieben wurde, nachdem sie bereits unter dem 25. August 1975 in scharfer Form bei der C -GmbH interveniert hatte. Der Hauptgeschäftsführer des Beklagten bat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch persönlich mit Schreiben vom 27. August 1975, ihm die Notwendigkeit eines veränderten Bilanzausweises schriftlich zu erläutern; gleichzeitig bat er um eine kurze Stellungnahme zu der bestehenden Auffassungsdivergenz zwischen der Klägerin und der Prüfungsgesellschaft. Die C -GmbH nahm daraufhin zu den aufgeworfenen Streitfragen mit Schreiben vom 3. September 1975 dahingehend Stellung, daß der vorgesehene Ausweis der Spende in der Bilanz 1974 nicht gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung verstoße und die Gemeinnützigkeit des Beklagten nicht gefährde.

Der von der C -GmbH vorgelegte zweite Prüfungsbericht wurde am 4. September 1975 von dem Geschäftsführer der C -GmbH, deren Wirtschaftsprüfer, dem Beauftragten des Schatzmeisters des Beklagten und dem Hauptgeschäftsführer des Beklagten - ohne Hin-



zuziehung der Klägerin – gemeinsam beraten und einstimmig gebilligt. Der Beklagte akzeptierte in der streitigen Bilanzierungsfrage die Auffassung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, nachdem diese nochmals versichert hatte, daß keine Bedenken bestünden. In einer der Klägerin am 5. September 1975 zugeleiteten Aktennotiz wurde festgehalten, daß über den Prüfungsverlauf nicht mehr diskutiert werde. Ungeachtet dessen erteilte die Klägerin am darauffolgenden Montag, dem 8. September 1975, nachdem der Hauptgeschäftsführer der Beklagten zur Mitgliederversammlung abgereist war, der T AG namens des Beklagten den Auftrag, sich gutachtlich zu der zwischen ihr und der C -GmbH umstrittenen Fachfrage der Bilanzierung zu äußern. Dem Schreiben war ein Teil der internen Korrespondenz zwischen dem Beklagten und der C -GmbH aus der Zeit vom 27. August bis zum 3. September 1975 beigelegt. Mit Schreiben vom 9. September 1975 setzte die Klägerin den Beauftragten des Schatzmeisters des Beklagten hiervon in Kenntnis. In der Mitgliederversammlung des Beklagten vom 9. September 1975 wurde die Jahresabschlußrechnung für 1974 mit dem Prüfungsbericht vorgelegt und sodann dem Vorstand sowie der Geschäftsführung Entlastung erteilt.

Mit Schreiben vom 18. September 1975, das der Klägerin persönlich ausgehändigt wurde, ihr aber außerdem noch per Post zuging, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos, nachdem ihr zuvor vergeblich anheimgestellt worden war, dieser Maßnahme durch eine eigene fristgerechte Kündigung zuvorzukommen.



Bei der Errechnung des restlichen Gehaltsanspruchs der Klägerin erhielt der Beklagte erstmals Kenntnis davon, daß sich die Klägerin Ende April 1975 ein bis Ende 1975 zurückzuzahlendes Darlehen in Höhe von 5.000,-- DM entnommen hatte, ohne daß der Hauptgeschäftsführer den von der Klägerin vorbereiteten Darlehensvertrag vom 30. April 1975 unterschrieben hatte. Die Klägerin hatte auch die Zahlungsanweisung für sich und ein Darlehen für eine andere Mitarbeiterin allein unterzeichnet, während sie zum gleichen Zeitpunkt unterschriebene Gehaltsanweisungen dem Geschäftsführer zur Mitunterzeichnung vorgelegt hatte. Ein gleichfalls von der Klägerin am 30. April 1975 vorbereiteter Darlehensvertrag, der ein der Mitarbeiterin Frau Dr. Ho gewährtes Darlehen betraf, trägt im Gegensatz zu dem Vertrag der Klägerin die Unterschrift des Hauptgeschäftsführers des Beklagten.

Mit der Begründung, die Klägerin habe sich eigenmächtig ein Darlehen über 5.000,-- DM gewährt, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 24. Oktober 1975 der Klägerin erneut das Arbeitsverhältnis fristlos auf.

Gegen die Wirksamkeit dieser beiden fristlosen Kündigungen wendet sich die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit. Mit Schreiben vom 19. Dezember 1975 hat der Beklagte außerdem vorsorglich eine außerordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 ausgesprochen. Diese Kündigung ist Gegenstand eines weiteren - vom Arbeitsgericht zwischenzeitlich ausgesetzten - Kündigungsrechtsstreits.



Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß die mit Schreiben vom 18. September 1975 erklärte außerordentliche Kündigung des Beklagten unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbesteht;
2. festzustellen, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 24. Oktober 1975 weiterhin erklärte fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist und dieses nicht zur Auflösung gebracht hat;
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin die Gehälter für September 1975 bis Februar 1976 in Höhe von jeweils 4.800,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin die Gehälter für März bis Juli 1976 in Höhe von jeweils 4.800,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat außerdem Widerklage auf Zahlung des noch nicht durch Verrechnung getilgten, unstreitigen Restes des Darlehens in Höhe von 2.897,95 DM erhoben und beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an ihn 2.897,95 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17. Februar 1976 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe gegen die in § 2 des Arbeitsvertrages festgelegte Geheimhaltungspflicht verstoßen, indem sie der Firma C -GmbH, deren Sekretärin sowie dem Rechtsanwalt Dr. K eine Abschrift ihres Anstellungs-



vertrages übersandt habe. Außerdem habe sie eine Reihe von Schreiben, die interne Fragen der Jahresbilanz 1974 betreffen, an die C -GmbH sowie an Dr. K weitergeleitet. Die Klägerin sei auch nicht dazu berechtigt gewesen, die T AG mit der Erstattung eines Gutachtens zu der zwischen ihr und der C -GmbH streitigen Bilanzierungsfrage zu beauftragen; sie habe in der Frage des Abschlußberichtes ein starrsinniges, weisungswidriges und eigenmächtiges Verhalten an den Tag gelegt. Die vorsorglich mit Schreiben vom 24. Oktober 1975 ausgesprochene zweite außerordentliche Kündigung sei notwendig geworden, weil sich die Klägerin eigenmächtig ein Darlehen von 5.000,-- DM gewährt habe, das ihr allerdings bei einem entsprechenden Antrag ohnehin bewilligt worden wäre. Die eigenmächtige Handlungsweise der Klägerin sei erst am 10. Oktober 1975 bei der Errechnung des restlichen Gehaltsanspruchs für den Monat September 1975 festgestellt worden.

Die Klägerin hat erwidert, sie habe gegen die vereinbarte Verschwiegenheitspflicht nicht verstoßen, da die Firma C -GmbH ihren Anstellungsvertrag mit dem Beklagten habe genehmigen müssen. Als Leiterin der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" sei es ihre Aufgabe gewesen, den im Abschlußbericht enthaltenen Bilanzierungsfehler feststellen zu lassen. Der Beklagte habe ihr auch ein Darlehen bzw. einen Gehaltsvorschuß angeboten. In der Annahme dieses Angebots liege keine Pflichtwidrigkeit. Außerdem müsse zu ihren Gunsten berücksichtigt werden, daß sie auf Anregung des Beklagten ihre über 22 Jahre innegehabte frühere Stellung aufgegeben habe.



Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlosen Kündigungen vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 aufgelöst, sondern durch eine darin liegende ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 beendet worden ist. Außerdem hat es den Beklagten zur Zahlung des Gehalts bis zu diesem Zeitpunkt verurteilt. Auf die Widerklage hin hat es die Klägerin zur Zahlung des unstreitigen Restbetrages des Darlehens in Höhe von 2.897,95 DM verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben im Umfange ihres Unterliegens die Klägerin Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Hilfsweise hat der Beklagte beantragt, das Anstellungsverhältnis der Parteien gemäß §§ 9, 10, 14 KSchG aufzulösen.

Zur Begründung der Berufung hat die Klägerin ergänzend u. a. vorgetragen, die von dem Beklagten erklärten außerordentlichen Kündigungen könnten nicht in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 umgedeutet werden, weil sich der Beklagte nicht darauf berufen, sondern, um dieses Ziel zu erreichen, später noch eine weitere ordentliche Kündigung zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen habe. Im Übrigen sei eine ordentliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt. Mit der Vergabe des Gutachterauftrages an die Firma T AG habe sie keineswegs ihre Kompetenzen überschritten. Als Leiterin der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" sei sie verpflichtet gewesen, die auch in der zweiten Fassung des Jahresabschlußberichts 1974 enthaltenen Mängel aufzuzeigen und zu berichtigen, um Schaden von der Beklagten abzu-



wenden.

Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung des Hauptgeschäftsführers des Beklagten Dr. F und der Angestellten Frau La die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Im Umfange ihres Unterliegens haben gegen dieses Urteil die Klägerin Revision und der Beklagte Anschlußrevision eingelegt. Im Revisionsverfahren hat der Beklagte die Prozeßfähigkeit der Klägerin bezweifelt. Daraufhin hat diese beantragt, zum Nachweis ihrer Prozeßfähigkeit ein Sachverständigengutachten einzuholen. Durch Urteil vom 6. Juli 1978 - 2 AZR 907/77 - hat der Senat auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat im zweiten Berufungsverfahren über die Prozeßfähigkeit der Klägerin ein schriftliches Gutachten von dem Direktor des Zentrums für Psychiatrie an der Universitätsklinik F, Prof. Dr. B eingeholt. Vom Zentrum der Psychiatrie der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main wurden drei nervenärztliche bzw. psychologische Gutachten unter dem 10. September 1979, 9. Oktober 1979 und 3. Dezember 1979 erstattet, von denen Prof. Dr. B Kenntnis nahm. Die Gutachter, die aufgrund der psychologischen Untersuchung keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer endoge-



nen oder hirnnorganisch begründeten Psychose festgestellt haben, kamen zu dem Ergebnis, daß bei der Klägerin seit Prozeßbeginn und im Zeitpunkt der Erstattung der Gutachten keine Einschränkung der Prozeßfähigkeit und der partiellen Geschäftsfähigkeit vorliege.

Die Klägerin hat noch ergänzend vorgetragen, der zweite Kündigungsgrund sei gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet, weil ihr das Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1975 erst einige Tage später zugegangen sei, der Hauptgeschäftsführer Dr. F aber bereits am 10. Oktober 1975 von ihrer Entnahme des Darlehens im April 1975 Kenntnis erlangt habe. Im übrigen sei die Umdeutungsproblematik nicht entscheidungserheblich, da die von dem Beklagten vorgetragenen Gründe auch eine ordentliche Kündigung sozial nicht rechtfertigen könnten. Für eine Umdeutung sei auch deswegen kein Raum, da der Beklagte die Voraussetzungen des § 140 BGB nicht nachgewiesen habe.

Die Klägerin hat zuletzt den Antrag gestellt,

1. das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als es die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1976 feststellt,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlosen Kündigungen vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 aufgelöst wurde,
3. die Anschlußberufung des Beklagten zurückzuweisen,
4. den Auflösungsantrag des Beklagten abzuweisen.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und hilfsweise, das zwischen den Parteien bestehende



Anstellungsverhältnis gemäß §§ 9, 10, 14 KSchG aufzulösen.

Ferner hat der Beklagte im Wege der Anschlußberufung beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. August 1976 - 3 Ca 459/75 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Unter Hinweis auf seine Klageerwiderung vom 5. November 1975 hat der Beklagte erneut ausgeführt, daß der Anlaß der zweiten fristlosen Kündigung vom 24. Oktober 1975 auch als nachgeschobener Grund für die erste außerordentliche Kündigung berücksichtigt werden müsse. Die der Klägerin am gleichen Tage durch Boten überbrachte Kündigung vom 24. Oktober 1975 sei auch nicht verfristet, da der Hauptgeschäftsführer Dr. F von der eigenmächtigen Darlehensentnahme der Klägerin erst am 10. Oktober 1975 Kenntnis erlangt habe. Die erstmals nach viereinhalbjähriger Prozeßdauer von der Klägerin erhobene Behauptung, das Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1975 sei ihr erst nach diesem Datum zugegangen, sei daher unzutreffend und verspätet. Außerdem habe er, der Beklagte, schon bei Ausspruch der ersten fristlosen Kündigung den Willen gehabt, das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin auf jeden Fall, und sei es auch unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist, zu beenden. Die vorsorglich erklärte ordentliche Kündigung vom 19. Dezember 1975 sei lediglich für den Fall erklärt worden, daß eine Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine fristgemäße Kündigung nicht erfolge. Die Frage der Umdeutung sei zudem schon Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht im Jahre 1977 gewesen. Bereits



damals habe er darauf hingewiesen, daß er der Klägerin angeboten habe, das Anstellungsverhältnis durch eigene fristgemäße Kündigung zu beenden. Hieraus, aber auch aus dem hilfsweise gestellten Auflösungsantrag ergebe sich sein eindeutiger Wille, das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall, sei es auch im Wege einer umgedeuteten fristgemäßen Kündigung, zu beenden.

Das Landesarbeitsgericht hat von der Tr AG, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft in F ein Sachverständigengutachten darüber eingeholt, ob in der von der Klägerin beanstandeten Umbuchung des Postens "Wertberichtigung" auf den Posten "Sonderposten mit Rücklagenanteil" ein schwerwiegender Verstoß gegen den Grundsatz der materiellen Bilanzkontinuität liegt. Sodann hat es die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Revision und der Beklagte Anschlußrevision eingelegt. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 beendet worden ist sowie die Abweisung der Widerklage. Mit der Anschlußrevision verfolgt der Beklagte in erster Linie sein Klageabweisungsbegehren weiter; hilfsweise begehrt er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

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

Die Revision und die Anschlußrevision führen zur Aufhebung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des angefochtenen Urteils und zur erneuten Zurückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht.

I. Die heftigen schriftlichen Angriffe der Klägerin gegen den Beklagten und deren Vorstandsmitglieder, gegen die mit dem vorliegenden Rechtsstreit befaßten Richter des Landesarbeitsgerichts sowie die von der Klägerin laufend an die unterschiedlichen Adressaten verschickten "Dokumentationen" über ihren Fall haben den Beklagten veranlaßt, die Prozeßfähigkeit der Klägerin im Revisionsverfahren erneut in Zweifel zu ziehen. Ein solches auffälliges Verhalten hat die Klägerin jedoch auch schon bis zu den im Jahre 1977 erstatteten nervenärztlichen bzw. psychologischen Gutachten gezeigt. Gleichwohl sind die Gutachter in Kenntnis dieser "Entgleisungen" zu dem Ergebnis gekommen, daß bei der Klägerin weder eine Einschränkung der Prozeßfähigkeit noch eine partielle Geschäftsunfähigkeit vorliege. Eine Verschlimmerung des Verhaltens der Klägerin ist seither nicht eingetreten. Der Beklagte, der das Verhalten der Klägerin selbst als "unverändert" bezeichnet, hat jedenfalls keine Tatsachen vorgetragen, die erneut und in verstärkterem Umfang als im Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens von Prof. Dr. B Zweifel an der Prozeßfähigkeit der Klägerin aufkommen lassen (BAG 6, 76, 78). Von der nach wie vor bestehenden Prozeßfähigkeit der Klägerin ist daher auszugehen.

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe entgegen der ausdrücklichen Anweisung des Hauptgeschäftsführers des Beklagten gehandelt und insbesondere auch zur Erteilung des



Auftrages an die T AG nicht berechtigt gewesen zu sein. Die von der Klägerin in angeblicher Wahrung der Interessen des Beklagten ergriffenen Maßnahmen seien auch völlig ungeeignet gewesen. Dies gelte vor allem auch bezüglich der Übersendung eines Durchschlages ihres an den Inhaber der C -GmbH gerichteten Schreibens vom 28. August 1975 an "Fräulein Le zur Ergänzung der Personalakte wegen Auseinandersetzung zwecks Ausscheidens", da Fräulein Le mit der Wirtschaftsprüfungstätigkeit nichts zu tun gehabt habe. Gleiches gelte für die Zuleitung der Schreiben der Klägerin vom 25. und 31. August 1975 sowie vom 1. September 1975 an Rechtsanwalt Dr. K in N . Die Übersendung vertraulicher Vermögens- und Finanzierungsunterlagen des Beklagten an Rechtsanwalt K habe nicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen des Beklagten, sondern ausschließlich der Durchsetzung ihrer eigenen Ansprüche gegen die C -GmbH dienen sollen. Die Einschaltung der T AG sei zur Abwehr der angeblichen Gefahren für den Beklagten weder geboten noch zweckmäßig gewesen. Bei weiterbestehenden Bedenken wäre es vielmehr richtig gewesen, einen Bericht an den geschäftsführenden Vorstand des Beklagten zu richten oder sich an die Steuerabteilung der H AG zu wenden, um die steuerrechtliche Begutachtung der aufgeworfenen Bilanzierungsfrage zu erreichen, wie sie dies tatsächlich auch mit Schreiben vom 9. September 1975 getan habe. Schließlich sei diese Abteilung der H AG für den damals noch amtierenden Schatzmeister des Beklagten, Prof. Dr. S , der zugleich Vorstandsvorsitzender der H AG ist, tätig geworden. Im Gegensatz zu der gutachtlichen Stellungnahme der T AG vom 15. September 1975 werde zwar in dem von der Tr AG



eingeholten Sachverständigengutachten mit überzeugenden Gründen ein Verstoß gegen den kaufmännischen Grundsatz der materiellen Bilanzkontinuität bei der Rechenschaftslegung für das Jahr 1974 verneint. Bei der schwierigen und auch von Fachleuten nicht eindeutig beantworteten Bilanzierungsfrage könne aber der Klägerin gleichwohl nicht abgesprochen werden, daß sie subjektiv und nach dem Sachverständigengutachten auch nicht als völlig ungerechtfertigt oder abwegig zu bezeichnende Zweifel an der Richtigkeit der Bilanz gehabt habe. Das weisungswidrige Verhalten der Klägerin erscheine unter diesen Umständen daher in einem milderem Licht, zumal der Beklagte nicht nachzuweisen vermocht habe, daß sie den Auftrag an die T AG vom 8. September 1975 aus einem anderen Motiv als der von ihr immer wieder dargelegten Sorge, einen möglichen Schaden für den Beklagten zu verhindern, erteilt habe. Unter Berücksichtigung dieses Motivs erscheine die fristlose Kündigung der Klägerin bei Abwägung aller Umstände und unter Beachtung der Interessen beider Parteien als nicht gerechtfertigt.

2. Die Klägerin habe sich ferner das Darlehen in Höhe von 5.000,-- DM eigenmächtig gewährt, ohne dies Dr. F mitzuteilen und seine Unterschrift unter den Darlehensvertrag einzuholen. Zwar habe die Klägerin in einer Aktennotiz vom 23. April 1975 festgehalten, Dr. F habe am gleichen Tage eine Anweisung auf Auszahlung von Darlehen in Höhe von jeweils 5.000,-- DM an Frau Dr. Ho und die Klägerin gegeben "verrechenbar als Gehaltsvorschuß mit Novemberauszahlung der Abschlußgratifikation". Dr. F habe jedoch als Zeuge bekun-



det, der Klägerin nicht erlaubt zu haben, sich ein solches Darlehen in eigener Verfügung anzuweisen. Allenfalls habe er ihr gesagt, daß sie nach den beim Beklagten hierfür bestehenden Regeln ein Darlehen beanspruchen und einen Darlehensvertrag vorbereiten könne. Von der Einhaltung der notwendigen Formalien habe er sie nicht freigestellt. Bemerkenswerterweise trage zwar der für Gehälter bestimmte Sammelüberweisungsauftrag über 20.586,94 DM, nicht aber der für die Auszahlung der Darlehen vorgesehene, vom selben Tag datierende Überweisungsauftrag über 10.000,-- DM die Unterschrift des Hauptgeschäftsführers. Auch falle auf, daß beide Darlehensverträge das Datum vom 30. April trügen, die Überweisung der Beträge jedoch bereits am 24. April 1975 vorgenommen und das Konto des Beklagten am 28. April 1975 belastet worden sei. Es gehöre aber zu den an einen verantwortungsvollen Buchhaltungsleiter zu stellenden Mindestanforderungen, daß die Auszahlung erst vorgenommen werde, wenn ein wirksamer Vertrag vorliege. Während im Falle der Darlehensgewährung an Frau Dr. Ho der Vertrag immerhin später von der Darlehensnehmerin und dem Hauptgeschäftsführer des Beklagten unterschrieben worden sei, enthalte der die Klägerin betreffende Darlehensvertrag allein deren Unterschrift. Dr. F sei er niemals zur Unterschriftsleistung vorgelegt worden, obwohl die Klägerin selbst als letzten Satz in den Vertrag eingesetzt habe: "Das Einverständnis mit vorstehender Vereinbarung bestätigen beide Parteien durch ihre Unterschrift". Diese Handlungsweise der Klägerin enthalte nicht nur einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Geschäftsordnung für die Leitung der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" des Beklagten, sondern auch einen Vertrauens-



bruch gegenüber dem Hauptgeschäftsführer Dr. F .

3. Die aufgrund dieser Vorgänge ausgesprochene zweite fristlose Kündigung vom 24. Oktober 1975 sei auch nicht verfristet gewesen, da – wie die Klägerin selbst eingeräumt habe – Dr. F erst am 10. Oktober 1975 Kenntnis von dem entnommenen Darlehen erlangt habe. Soweit die Klägerin erstmals nach viereinhalbjähriger Prozeßdauer behaupte, das Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1975 nicht am gleichen Tage erhalten zu haben, sei dieses Vorbringen verspätet. Der Beklagte habe jedenfalls von Anfang an vorgetragen, daß der Klägerin das zweite Kündigungsschreiben noch am 24. Oktober 1975 durch Boten zugestellt worden sei.

4. Der im Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1975 genannte Grund sei zwar auch als nachgeschobener Grund für die erste außerordentliche Kündigung zu berücksichtigen. Gleichwohl stelle aber die Handlungsweise der Klägerin keinen so schwerwiegenden bewußten Vertrauensbruch dar, daß deswegen die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt gewesen wäre. Den Erklärungen des Dr. F habe die Klägerin nämlich subjektiv durchaus entnehmen können und dürfen, daß dieser keinerlei Einwendungen gegen die Gewährung eines solchen Darlehens gehabt habe. Zweifellos habe die Klägerin unkorrekt gehandelt und gegen ihre in der Geschäftsordnung festgelegten Verpflichtungen verstoßen. Sie habe sich aber nicht heimlich einen ihr nicht zustehenden Vermögensvorteil verschafft, denn die überwiesenen Geldbeträge seien in ihrer Gehaltsliste vermerkt gewesen und hätten daher jederzeit kontrolliert werden können.



5. Die als fristlose rechtsunwirksamen Kündigungen des Beklagten vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 seien jedoch in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 umzudeuten. Die Frage der Umdeutung sei, wie sich aus dem insoweit übereinstimmenden Tatsachenvortrag ergebe, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht im Jahre 1977 erörtert worden. Der Beklagte habe dabei deutlich gemacht, daß er das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin auf jeden Fall, gegebenenfalls also auch fristgemäß, beenden wolle. Die Voraussetzungen für eine Umdeutung seien daher gegeben. Das weisungswidrige Erteilen des Gutachterauftrages und die eigenmächtige Entnahme des Darlehens stellten zwar keine wichtigen Gründe zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar, rechtfertigten aber eine fristgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses, da es bei dem von der Klägerin als Buchhaltungsleiterin gezeigten Verhalten dem Beklagten unzumutbar sei, das Arbeitsverhältnis auf Dauer aufrechtzuerhalten. Die Kündigung sei als fristgerechte Kündigung sozial gerechtfertigt.

III. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Soweit die Klägerin mit ihrer Revision gegen die der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zugrundeliegenden Feststellungen formelle Rügen erhebt, sind diese allerdings unbegründet.

a) Zu Unrecht rügt die Revision, das angefochtene Urteil sei hinsichtlich der Frage der Rechtswirksamkeit der in den fristlo-



sen Kündigungen liegenden ordentlichen Kündigung im Sinne von § 551 Ziff. 7 ZPO nicht mit Gründen versehen. Abgesehen davon, daß den Anforderungen des § 571 Ziff. 7 ZPO auch die oberflächlichste, falschste und unzulänglichste Begründung genügt (RGZ 109, 201, 203, 204; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 551 Anm. 8 A), ist der Vortrag der Revision auch unzutreffend. Das Landesarbeitsgericht hat, auch im Hinblick auf die ordentliche Kündigung, ausgeführt, die Klägerin habe weisungswidrig gehandelt und vertrauliche Vermögens- und Finanzierungsunterlagen an Dritte weitergegeben. Es hat ferner berücksichtigt, daß die Klägerin schwerwiegend gegen die für die Leitung der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" maßgebende Geschäftsordnung verstoßen und gegenüber dem Hauptgeschäftsführer Dr. F einen Vertrauensbruch begangen habe. Aufgrund dessen hat das Landesarbeitsgericht - nach Umdeutung der fristlosen Kündigungen - eine fristgerechte Kündigung als sozial gerechtfertigt angesehen. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht damit seine Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der fristgerechten Kündigung begründet. Dagegen kommt es im Rahmen des § 551 Ziff. 7 ZPO nicht darauf an, ob das Landesarbeitsgericht auch alle für den Einzelfall erheblichen Umstände gewürdigt und seine Entscheidung richtig begründet hat.

b) Ferner rügt die Revision ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht dem Tatbestandsberichtigungsantrag der Klägerin nicht entsprochen und auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen hat. Abgesehen davon, daß gemäß § 320 Abs. 4 Satz 4 ZPO eine Anfechtung des Berichtigungsbeschlusses nicht



stattfindet und auch kein Fall vorliegt, in dem nach § 567 ZPO eine Beschwerde zulässig ist, hat das Landesarbeitsgericht den Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO auch zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur unter den in § 233 ZPO genannten Voraussetzungen und nur bei Versäumung der dort genannten Fristen möglich, nicht dagegen aber bei der Versäumung einer sonstigen gesetzlichen Frist (einhellige Meinung, vgl. z. B. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 320 Anm. 4; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 320 Anm. III; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 320 Rz B I a 1; Zöllner, ZPO, 13. Aufl., § 233 Anm. B I b). Aus der vom Landesarbeitsgericht zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Januar 1960 (BGHZ 32, 17, 27), die sich auf den Fall einer Versäumung der Drei-Monats-Frist des § 320 Abs. 2 Satz 3 ZPO bezieht, ergibt sich, daß einer Partei selbst dann keine Wiedereinsetzung gewährt werden kann, wenn das Urteil erst nach Ablauf der Drei-Monats-Frist zugestellt worden ist. Wenn aber eine Wiedereinsetzung auch in Fällen ausscheidet, in denen die Partei schon objektiv gar keine Möglichkeit hatte, den Tatbestand berichtigen zu lassen, so muß dies erst recht in Fällen der Versäumung der Zwei-Wochen-Frist des § 320 Abs. 1 ZPO gelten, bei denen die Möglichkeit einer Berichtigung immerhin besteht. Entgegen der Meinung der Revision kann auch nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe die Probleme, die sich aus der knapp bemessenen Frist des § 320 Abs. 1 ZPO ergeben, nicht gesehen. Dagegen spricht schon, daß sowohl § 320 ZPO als auch § 233 ZPO durch die am 1. Juli 1977 in Kraft getretene Vereinfachungsnovelle neu



gefaßt worden sind. Der Gesetzgeber hat die verhältnismäßig kurze Tatbestandsberichtigungsfrist von ursprünglich einer auf nunmehr zwei Wochen verlängert. Wenn demgegenüber § 320 ZPO auch in der Neufassung nicht zu den in § 233 ZPO genannten Vorschriften zählt, obwohl das Gesetz auch insoweit gegenüber früher, als § 233 ZPO nur die "Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung oder der Revision" in Bezug nahm, eine Erweiterung erfahren hat, so kommt hierin ein klarer, im Hinblick auf § 320 ZPO jedoch negativer gesetzgeberischer Wille zum Ausdruck.

2. Die materiellrechtlichen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu den fristlosen Kündigungen vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 sind, wie die Anschlußrevision zu Recht rügt, nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht ist vom Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachprüfbar. Das Revisionsgericht hat nur darüber zu befinden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB verkannt, ob es gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder ob es bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat. Dabei ist vor allem zu prüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und gegeneinander abgewogen hat (ständige Recht-



sprechung, vgl. z. B. BAG 2, 207, 212; 2, 214, 215; 9, 263, 265; 24, 401, 407; BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB). Fehlt es hieran, so ist in aller Regel die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das angefochtene Urteil von einer rechtlich nicht zutreffenden Vorstellung der Rechtsbegriffe "wichtiger Grund" und "Zumutbarkeit" ausgegangen ist und das Urteil hierauf beruht (BAG Urteil vom 15. Dezember 1955 - 2 AZR 239/54 - AP Nr. 6 zu § 626 BGB).

Auch bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat die vernünftigerweise für und gegen die außerordentlichen Kündigungen in Betracht kommenden Umstände weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt. Das zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO).

b) Das Landesarbeitsgericht hat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß die Klägerin zur Erteilung eines Auftrages an die T AG zur Erstellung eines Gutachtens über die umstrittene Bilanzierungsfrage nicht berechtigt gewesen ist und sie insoweit entgegen der ausdrücklichen Anweisung des Hauptgeschäftsführers Dr. F in der Aktennotiz vom 5. September 1975 gehandelt hat. Ferner steht unstreitig fest, daß die Klägerin vertrauliche Vermögens- und Finanzierungsunterlagen des Beklagten an den mit den Bilanzierungsfragen nicht betrauten Rechtsanwalt Dr. K in N ver-



schickt hat, um eigene Ansprüche gegenüber ihrer früheren Arbeitgeberin, der C -GmbH, durchzusetzen. Dieses Verhalten der Klägerin, das zu der fristlosen Kündigung vom 17./18. September 1975 geführt hat, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend sowohl generell als auch im Einzelfall für an sich geeignet angesehen, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB abzugeben.

Dagegen hat das Landesarbeitsgericht die Handlungsweise der Klägerin im Zusammenhang mit der eigenmächtigen Darlehensgewährung über 5.000,-- DM im konkreten Fall nicht als einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB angesehen. Das Verhalten der Klägerin stelle zwar einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Geschäftsordnung für die Leitung der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" des Beklagten und einen Vertrauensbruch gegenüber dem Geschäftsführer Dr. F dar, jedoch handele es sich um keinen so schwerwiegenden bewußten Vertrauensbruch, der die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien erfordere. Soweit damit das Landesarbeitsgericht dem Komplex "eigenmächtige Darlehensentnahme", der sowohl als Grund für die fristlose Kündigung vom 17./18. September 1975 nachgeschoben als auch Anlaß für die zweite fristlose Kündigung vom 24. Oktober 1975 war, die generelle Eignung als wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB abspricht, kann dem nicht gefolgt werden, zumal es sich bei der Klägerin - auch nach ihrem eigenen Vortrag - um eine weitgehend selbständig arbeitende Angestellte in einer hervorgehobenen Vertrauensstellung handelt. Bei Arbeitnehmern in solchen oder ähnlichen Vertrauensstellungen sind aber selbst einmalige und in ihren Auswirkungen



verhältnismäßig geringfügige Verletzungen der Verhaltenspflicht im Vertrauensbereich an sich geeignet, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung abzugeben (BAG 9, 263).

c) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht den im Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1975 genannten Grund der eigenmächtigen Darlehensentnahme nicht nach § 626 Abs. 2 BGB als verfristet angesehen und diesen Kündigungskomplex auch als nachgeschobenen Grund für die erste außerordentliche Kündigung vom 17./18. September 1975 gelten lassen (BAG 24, 401 ff.; Senatsurteil vom 6. Juli 1978 - 2 AZR 907/77 -). Auch ist es ersichtlich davon ausgegangen, daß der kündigende Arbeitgeber für die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. BAG 24, 383; BAG Urteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 237/75 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969).

Die abschließende Interessenabwägung ist jedoch fehlerhaft; sie ist unvollständig und nicht frei von Widersprüchen. Im Zusammenhang mit den Vorgängen, die zur fristlosen Kündigung vom 17./18. September 1975 geführt haben, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt und ausgeführt, die von der Klägerin ergriffenen Maßnahmen zur Wahrung der angeblichen Interessen des Beklagten seien völlig ungeeignet gewesen und hätten nur der Durchsetzung ihrer eigenen Ansprüche gegenüber der C -GmbH gedient. Im Widerspruch dazu hat es jedoch anschließend ausgeführt, daß die Klägerin aus keinem anderen Motiv gehandelt und der T AG den Auftrag nur aus der Sorge erteilt habe, einen möglichen Schaden von dem Beklagten abzuwenden; angesichts dieser



Motivation der Klägerin für das von ihr gezeigte weisungswidrige Verhalten erscheine eine fristlose Kündigung nicht als gerechtfertigt. Damit hat das Landesarbeitsgericht mit Ausnahme der Auftragserteilung an die T AG, für die im Hinblick auf die auch unter Fachleuten umstrittene Bilanzierungsfrage, ungeachtet des - wie im angefochtenen Urteil dargelegt - von der Klägerin falsch gewählten Weges, noch Verständnis aufgebracht werden kann, die weiteren, den Vorwurf des Vertrauensverstoßes begründenden Umstände bei der Interessenabwägung außer acht gelassen. Es hat nicht berücksichtigt, daß die Klägerin nicht erst durch die Auftragserteilung an die T AG zur Erstellung eines Gutachtens weisungswidrig gehandelt und einen groben Vertrauensverstoß begangen hat, sondern bereits vorher durch die Übersendung vertraulicher Vermögens- und Finanzierungsunterlagen an die C -GmbH, der Sekretärin Fräulein Le und an Rechtsanwalt Dr. K in N . Der Senat hat im Urteil vom 6. Juli 1978 (2 AZR 907/77) nur ausgeführt, daß dann, wenn die Klägerin berechnete Zweifel an der Richtigkeit der Bilanz 1974 haben konnte, die Erteilung des Auftrages an die T AG wohl nicht als schwerwiegende Vertragsverletzung der Klägerin zu werten sein dürfte, die Berücksichtigung der anderen Umstände, die zur fristlosen Kündigung am 17./18. September 1975 geführt haben, damit aber weder ausschließen können noch ausschließen wollen. Das Landesarbeitsgericht läßt aber nicht nur bei der Abwägung der einzelnen Kündigungskomplexe, sondern auch bei der Gesamtbeurteilung wesentliche Umstände außer Betracht. So mißt es im Hinblick auf seinen unrichtigen Standpunkt, daß das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der eigenmächtigen Darlehensge-



währung an sich gar keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt, diesem gravierenden Vertrauensverstoß der Klägerin keine seiner Tragweite entsprechende Bedeutung bei. Das Landesarbeitsgericht wird daher unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände erneut in eine Interessenabwägung eintreten und prüfen müssen, ob und inwieweit aufgrund des Verhaltens der Klägerin das Vertrauensverhältnis zerstört und dem Beklagten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zumutbar ist. Es wird dabei davon auszugehen haben, daß die Klägerin als Leiterin der Abteilung "Buchhaltung und Finanzen" eine besondere Vertrauensstellung innehatte und sie durch ihr vertrags- und weisungswidriges Verhalten (Weitergabe vertraulicher Unterlagen an Dritte, Beauftragung der T AG mit einem Gutachten, eigenmächtige Gewährung eines Darlehens) einen schwerwiegenden und groben Vertrauensverstoß begangen hat. Ihr Verhalten stellt an sich einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar, der dem Beklagten grundsätzlich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hat, sofern das Verhalten aufgrund besonderer Umstände nicht in einem milderen Licht erscheint.

IV. Kommt das Landesarbeitsgericht bei der erneuten Überprüfung wiederum zu dem Ergebnis, die fristlosen Kündigungen seien nicht gerechtfertigt, wird es die unwirksamen Kündigungen gemäß § 140 BGB in eine fristgerechte Kündigung zum 30. Juni 1976 umzudeuten haben.

1. Die Voraussetzungen für eine Umdeutung sind erfüllt, nachdem sich der Beklagte hierauf ausdrücklich berufen hat (vgl. BAG



Urteil vom 14. August 1974 - 5 AZR 497/73 - AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969; BAG 27, 263, 270). Der auch für die Klägerin erkennbare mutmaßliche Wille des Beklagten, sich durch die Kündigungen notfalls auch fristgemäß von der Klägerin zu trennen (BAG 27, 263, 270; KR-Hillebrecht, 1. Aufl., § 626 BGB Rz 262), ergibt sich bereits aus dem Schreiben des Beklagten vom 26. September 1975 an die Klägerin. Im letzten Absatz dieses Schreibens heißt es: "Im übrigen weise ich Sie darauf hin, daß die von mir gesetzte Frist, bis zu der Sie von sich aus kündigen konnten, mit dem heutigen Tage, dem 26. September 1975, abgelaufen ist. Die außerordentliche Kündigung werde ich somit nicht mehr zurückziehen". Vorausgegangen war dem ein Gespräch zwischen Dr. F und der Klägerin am 17. September 1975, in dem der Klägerin das bereits auf den 18. September 1975 datierte erste Kündigungsschreiben überreicht wurde. In dieser Unterredung hatte Dr. F der Klägerin angeboten, sie solle von sich aus binnen sieben Tagen kündigen, dann werde der Beklagte seine fristlose Kündigung zurücknehmen. Aus diesem, zwischen den Parteien auch nach dem Vortrag der Klägerin in der Revisionsinstanz unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß der Wille des Beklagten, auf jeden Fall - sei es fristlos oder fristgemäß - das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu beenden, für diese bei Ausspruch der ersten fristlosen Kündigung erkennbar gewesen ist (BAG Urteil vom 25. Juli 1968 - 2 AZR 360/67 - AP Nr. 11 zu § 11 KSchG; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 13 KSchG Rz 75 ff.; ferner BGHZ 19, 269, 273; 40, 218, 223).

2. Auch soweit das Landesarbeitsgericht die Wirksamkeit der



(umgedeuteten) ordentlichen Kündigung bejaht hat, sind seine Erwägungen hierzu, insbesondere im Hinblick auf die Abwägung der Interessen beider Parteien, ebenfalls unvollständig und damit rechtsfehlerhaft. Sollte das Landesarbeitsgericht die fristlosen Kündigungen für unberechtigt halten und damit erneut die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung zum 30. Juni 1976 zu überprüfen haben, wird es sich um eine vollständige Interessenabwägung bemühen müssen.

a) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu § 1 KSchG lassen – wie die Revision zu Recht rügt – nicht erkennen, daß es die in jedem Falle erforderliche umfassende Abwägung der Interessen beider Parteien vorgenommen hat. Das Landesarbeitsgericht hat zwar ausführlich dargelegt, warum das Verhalten der Klägerin eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertige, zur Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung hat es aber nur lapidar erklärt, daß bei dem von der Klägerin als Buchhaltungsleiterin gezeigten Verhalten es dem Beklagten nicht zumutbar sei, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin auf Dauer aufrechtzuerhalten. Diese Begründung ist unzureichend; es fehlt an einer Würdigung des Landesarbeitsgerichts und damit an der Grundlage für eine in der Revisionsinstanz ohnehin nur beschränkt überprüfbare Sozialwidrigkeit der (umgedeuteten) ordentlichen Kündigung (BAG Urteil vom 12. August 1976 – 2 AZR 237/75 – AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969; BAG 29, 49). Das Fehlen einer Interessenabwägung macht – ohne daß es auf die weiterhin von der Revision erhobenen, aber ohnehin nicht durchgreifenden und nach § 565 a ZPO nicht im einzelnen behandelten Verfahrensrügen ankommt – auch insoweit die



Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht notwendig (BAG 1, 99, 102; 6, 1; BAG Urteile vom 20. Oktober 1959 – 3 AZR 279/56 – AP Nr. 71 zu § 1 KSchG und vom 22. Juli 1965 – 2 AZR 384/64 – AP Nr. 8 zu § 70 HGB; BAG 29, 49, 55; BAG Urteil vom 26. Oktober 1978 – 2 AZR 24/77 – AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Sicherheitsbedenken; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 235 ff., 149 ff.).

b) Sollte es daher zu einer erneuten Überprüfung der (umgedeuteten) ordentlichen Kündigung kommen, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Klägerin durch ihr Fehlverhalten die Grundlage für eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit zumindest empfindlich gestört hat. Auch wenn, was gegebenenfalls noch näher festzustellen sein wird, die Klägerin teilweise aus durchaus vertretbaren Motiven weisungswidrig und eigenmächtig gehandelt haben mag, wird dem Beklagten nicht das besondere Interesse daran abgesprochen werden können, als Leiter der Abteilung "Buchhaltung und Finanzwesen" nur einen Arbeitnehmer zu beschäftigen, dem er volles und uneingeschränktes Vertrauen entgegenbringen kann. Aufgrund des von der Klägerin gezeigten rechthaberischen Verhaltens im Zusammenhang mit der Bilanzierungsfrage und während des Prozesses ist zudem auch die Gefahr einer möglichen Wiederholung der von der Klägerin gezeigten Eigenmächtigkeiten nicht völlig auszuschließen. Zugunsten der Klägerin ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, daß die nur knapp zehn Monate beim Beklagten beschäftigte Klägerin gleichsam auf Wunsch des Beklagten ihre zwar nicht hoch dotierte, aber gesicherte bisherige Stellung bei der C -GmbH auf-



-32-

gegeben hat. In die Interessenabwägung ist auch mit einzubeziehen, daß die Chancen der jetzt 64jährigen Klägerin auf dem Arbeitsmarkt praktisch aussichtslos sind und sie beim Beklagten auch keinen Anspruch auf eine zusätzliche Altersversorgung erworben hat.

V. Aus allen diesen Gründen war daher, wie geschehen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache erneut an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Hillebrecht - zugleich für
den durch Urlaub an der
Unterschrift verhinderten
Richter Triebfürst

Dr. Röhslar

Ramdohr

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)