

Aktenzeichen: 2 AZR 454/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 19. Mai 1983
- 2 AZR 454/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Januar 1981
Solingen - 4 Ca 144/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 24. Juli 1981
Düsseldorf - 17 Sa 91/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung; Anhörung des Personalrats; Beweiswürdigung

Gesetz:

LPVG NW § 74, §§ 33, 34, 51, 53, 78; ArbGG 1979 § 72;
BetrVG 1972 § 102; BGB §§ 254, 276, 626, 823; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Anforderungen an die Eindeutigkeit einer beschränkten Revisionszulassung; Zuständigkeit des Gesamtpersonalrats für die Anhörung zu einer fristlosen Kündigung; Ausspruch der Kündigung vor abschließender Stellungnahme des Personalrats; unvollständige Würdigung einander widersprechender Zeugenaussagen; beschränkte revisionsgerichtliche Nachprüfung der Schadensverteilung nach § 254 Abs. 1 BGB durch das Tatsachengericht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 454/81

17 Sa 91/81 Düsseldorf

Verkündet am
19. Mai 1983

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 vom 19. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Juli 1981 - 17 Sa 91/81 - aufgehoben, soweit das Landesarbeitsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen, den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 2.193,06 DM an die Beklagte verurteilt und über die Kosten entschieden hat.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht den Kläger auf die Widerklage verurteilt hat, an die Beklagte weitere 2.031,50 DM zu zahlen, wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1949 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 1. September 1975 bei der Beklagten Landesversicherungsanstalt in deren Klinik Roderbirken/Leichlingen als Verwaltungsangestellter gegen ein Gehalt von zuletzt 2.100,-- DM brutto monatlich beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag fanden auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag betreffend Übernahme des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) für Angestellte der Landesversicherungsanstalten vom 10. Oktober 1961 sowie die jeweils ergänzenden, ändernden, ersetzenden und sonstigen für die Art der Tätigkeit des Klägers einschlägigen Tarifvereinbarungen Anwendung, soweit jeweils Tarifbindung für die Beklagte bestand.

Der Kläger war mit der Führung der Kassengeschäfte der Klinik beauftragt und u.a. für die Erstattung von Fahrkosten an Patienten zuständig. Die Fahrkostenerstattung ist in der Klinik wie folgt geregelt:

Der Patient beantragt unter Vorlage der entsprechenden Belege (Fahrkarten etc.) die Erstattung. Der Kassierer trägt nach Prüfung des Antrags den anerkannten Betrag in das Formular "Nachweisung über gezahlte Reisekosten" ein und zahlt den Geldbetrag an den Patienten aus, der den Empfang auf dem Formular in der dafür vorgesehenen Spalte quittiert. Ist eine Seite des Formulars ausgefüllt, so hat der Kassierer die Beträge zu addieren, das Formular abzuschließen und unterschriftlich zu bescheinigen: "Die Auszahlung in richtiger Höhe an die Empfangsberechtigten wird bescheinigt". Nach einer Verfügung der Beklagten gilt diese

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Bescheinigung als Teilbescheinigung der sachlichen Feststellung im Sinne des § 47 der Rechnungsbestimmungen. In Ergänzung dieser Teilbescheinigung wird mit dem nach § 49 der Rechnungsbestimmungen vorgeschriebenen Vermerk "sachlich richtig" durch den Feststeller der noch verbleibende Teil gedeckt. Damit ist die Feststellung der sachlichen Richtigkeit über die ausgezahlten Reisekosten ohne eine weitere eigene Überprüfung durch den Feststeller abgeschlossen

Am 12. Februar 1980 zahlte der Kläger an den Patienten S für Reisekosten 31,60 DM aus, trug diesen Betrag in die Nachweisung mit der Beleg-Nr. 149 ein und ließ die Auszahlung durch den Patienten quittieren. Später änderte er in der Nachweisung die Ziffer 3 in eine 8 ab. Er behauptet, damit eine Kassendifferenz von 50,-- DM ausgeglichen zu haben.

Diese Manipulation fiel dem zuständigen Feststeller der Klinik am 12. Februar 1980 auf. Der noch in der Klinik befindliche Patient bestätigte am selben Tag schriftlich, 31,60 DM ausbezahlt erhalten zu haben. In einem Aktenvermerk der Klinik vom 19. Februar 1980 ist festgehalten, daß in einer Nachweisung zwei weitere quittierte Auszahlungsbeträge in jeweils um 50,-- DM höhere Beträge verfälscht worden seien und eine überschlägige Durchsicht der Reisekostenbelege seit Januar 1980 weitere Unregelmäßigkeiten ergeben habe. Der Kläger wurde zu diesen Vorgängen von dem Verwaltungsleiter der Klinik angehört, nach der Darstellung der Beklagten am 15. Februar 1980.

Der Verwaltungsleiter, Verwaltungsoberamtsrat H , unterrichtete den örtlichen Personalrat in einer außerordentlichen Sitzung vom 21. Februar 1980 über diese Angelegenheit.

Mit Schreiben ihrer Verwaltungsabteilung Dezernat 1 - Personal in Düsseldorf vom 22. Februar 1980 (einem Freitag), das von der Leitenden Verwaltungsdirektorin M unterzeichnet ist, teilte die Beklagte dem bei der Hauptverwaltung gebildeten Gesamtpersonalrat ihre Absicht mit, dem Kläger fristlos zu kündigen, und bat um Stellungnahme, ob hiergegen Bedenken bestünden. Das Schreiben trägt den Eingangsstempel des Gesamtpersonalrats vom 22. Februar 1980 und enthält ferner die von dem Vorsitzenden unterzeichnete Erklärung vom selben Tag:

"Der beabsichtigten Maßnahme wird gem. § 74 LPVG zugestimmt."



- 4 -

- 4 -

Mit Schreiben vom 22. Februar 1980 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos. Es ist von der Leitenden Verwaltungsdirektorin M unterzeichnet und dem Kläger am 23. Februar 1980 zugegangen.

Der Vorstand der Beklagten hat am 31. Juli 1956 eine Verwaltungsordnung für ihre Sanatorien und Kliniken beschlossen, die nach ihrer ab 23. Mai 1958 geltenden Fassung folgende, hier interessierende Bestimmungen enthält:

"I. Allgemeines

3. Oberste Dienstbehörde für alle Beamten, Angestellten und Arbeiter ist der Vorstand der LVA Rheinprovinz. Die Geschäftsführung der LVA ist Dienstvorgesetzter für alle in den Sanatorien (Kliniken) beschäftigten Personen.

...

III. Verwalter

1. Der Verwalter trägt die Gesamtverantwortung für den Verwaltungs-, Finanz- und Wirtschaftsbetrieb des Sanatoriums (Klinik) einschließlich der Einhaltung und des Vollzuges des Haushalts- und Stellenplanes. ...
2. Der Verwalter ist Vorgesetzter des gesamten Verwaltungs- und Wirtschaftspersonals. Er ist zuständig für die Einstellung und Entlassung des hauswirtschaftlichen Personals im Benehmen mit der jeweiligen Oberschwester.

V. Geschäftsverkehr

4. Personalvorschläge aus dem Bereich des medizinischen Dienstes werden vom Chefarzt, im übrigen vom Verwalter erstellt; sie sind nach gemeinsamer Beratung zwischen Chefarzt und Verwalter (beim Haus- und Küchenpersonal nach vorheriger Anhörung der Oberschwester) vom Verwalter zur weiteren Veranlassung dem Dezernenten der Abteilung Gesundheitswesen vorzulegen. Das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung ist zu berücksichtigen."

Mit der Klage wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigung und beantragt die Feststellung ihrer Unwirksamkeit. Er hält sie bereits deshalb für unwirksam, weil die Personalvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Hierzu hat er vorgetragen:

Für die Anhörung sei der örtliche Personalrat zuständig gewesen. Die Beklagte habe durch den Verwalter der Klinik den örtlichen Personalrat zwar informiert, ihn jedoch gleichzeitig darauf hingewiesen, daß der Gesamtpersonalrat sich mit der Kündigung befassen werde. Der örtliche Personalrat habe auch nicht beschlossen, gegen die Kündigung keine Einwendungen zu erheben.

- 5 -

Aber auch die Anhörung des Gesamtpersonalrats sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Sein Vorsitzender habe am Freitag, dem 22. Februar 1980, gegen 12.00 Uhr das Mitteilungsschreiben der Verwaltungsabteilung vom selben Tag erhalten, sodann durch "Rundruf" Mitglieder der Angestelltengruppe - und nicht einmal diese vollzählig - von der Angelegenheit verständigt und deren Zustimmung eingeholt. Somit liege kein wirksamer Beschluß des Gesamtpersonalrats vor. Der Beklagten sei bekannt, daß Mitglieder des Gesamtpersonalrats z.T. in Kliniken beschäftigt seien und deshalb an einem Freitagnachmittag nicht innerhalb weniger Stunden eine für eine wirksame Beschlußfassung erforderliche Sitzung stattgefunden haben könne. Ferner habe noch keine Stellungnahme des örtlichen Personalrats zu der Kündigung vorgelegen. Schließlich sei das Kündigungsschreiben bereits vor dem Eingang der Zustimmungserklärung bei der Verwaltungsabteilung in den Postlauf gegeben worden.

Nach Auffassung des Klägers liegt aber auch kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor. Allein sein zugestandenes Verhalten im Falle S reiche hierfür nicht aus. Weitere Manipulationen dieser Art habe er nicht vorgenommen. Auch im Falle S habe er kein Geld für sich verwendet. Für Fehlbestände in der Kasse sei er nicht verantwortlich. Es sei auch anderen Personen jederzeit möglich gewesen, nach Dienstschluß an den Kassenbestand heranzukommen und Belege zu fälschen, ohne daß ihm als dem Kassierer dies hätte auffallen müssen. Auch sei die Überprüfung der Kassenführung unzulänglich gewesen. Im übrigen könne aus Differenzen zwischen den Eintragungen in den Nachweisungen und in den Patientenkarten noch nicht gefolgert werden, daß Manipulationen vorlägen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage auf Zahlung von 6.256,06 DM erhoben. Zur Begründung hat sie vorgebracht:

Für die Anhörung zur fristlosen Kündigung sei gemäß § 78 Abs. 4 LPVG NW der Gesamtpersonalrat zuständig gewesen. So sei in der Praxis auch stets verfahren worden. Im übrigen habe der örtliche Personalrat in der Sitzung vom 21. Februar 1980 beschlossen, gegen die Kündigung des Klägers keine Einwendungen zu erheben. Etwaige Fehler bei der Beschlußfassung des Gesamtpersonalrats seien für die Wirksamkeit der Kündigung unerheblich.



- 6 -

Das Kündigungsschreiben sei erst abgesandt worden, nachdem sowohl der örtliche Personalrat als auch der Gesamtpersonalrat der Kündigung zugestimmt hätten.

Als wichtiger Grund für die fristlose Kündigung reiche allein schon das unstreitige Verhalten des Klägers im Falle S aus. Der Kläger habe jedoch in der Zeit vom 28. Juni 1978 bis 12. Februar 1980 in 130 Fällen die Nachweisungen verfälscht und Gelder in Höhe der so entstandenen Differenzen zu den tatsächlich gezahlten und in den Patientenkarten eingetragenen Beträgen von insgesamt 4.063,-- DM veruntreut. Während seiner Arbeitszeit hätten andere Mitarbeiter keine Manipulationen vornehmen können. In vielen Fällen könnten aber die Manipulationen nur während der Arbeitszeit und somit allein vom Kläger vorgenommen worden sein. Im übrigen hätten auch das gesamte Hartgeld sowie sämtliche Reisekostennachweisungen im Innenfach des Tresors verwahrt werden können, zu dem allein der Kläger einen Schlüssel in Besitz gehabt habe.

Neben der Erstattung der veruntreuten Gelder in Höhe von 4.063,-- DM habe der Kläger ihr noch das für die Zeit vom 23. bis 29. Februar 1980 gezahlte Gehalt in Höhe von 353,96 DM netto sowie nach dem einschlägigen Tarifvertrag die ihm für 1979 gezahlte Zuwendung in Höhe von 1.839,10 DM netto zurückzuzahlen, weil er aus seinem Verschulden vor dem 31. März 1980 bei ihr ausgeschieden sei. Diese Beträge in Höhe von insgesamt 6.256,06 DM würden mit der Widerklage geltend gemacht.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil im Ausspruch zur Widerklage dahin abgeändert, daß der Kläger an die Beklagte nur 4.224,56 DM (überzahltes Februargehalt, Zuwendung für 1979 sowie die Hälfte des geltend gemachten Fehlbetrages) zu zahlen hat. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Revision eingelegt. Er verfolgt seinen Klageantrag sowie den Antrag auf Abweisung der Widerklage in vollem Umfang weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Soweit die Kündigungsschutzklage abgewiesen und der Kläger zur Rückzahlung von Gehalt und Weihnachtsgeld in Höhe von insgesamt 2.193,06 DM verurteilt worden ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, weil noch nicht abschließend festgestellt werden kann, ob die Kündigung wirksam ist (B). Die weitergehende Revision ist unbegründet (C).

A. Vorweg ist festzuhalten, daß das Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung durch die Revision des Klägers der uneingeschränkten Nachprüfung unterliegt. Die Beklagte meint zu Unrecht, Gegenstand des Revisionsverfahrens sei nur die Frage, ob die Personalvertretung zur Kündigung ordnungsgemäß angehört worden sei, weil das Berufungsgericht die Zulassung der Revision für den Kläger auf diesen Einwand beschränkt habe.

I. Eine Beschränkung der Revisionszulassung muß aus dem Berufungsurteil eindeutig erkennbar sein (h.M.; vgl. BGHZ 48, 134; BGH LM Nr. 38 a und 68 zu § 546 ZPO; BAG 7, 290, 294 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Grunsky, ArbGG, 4. Aufl., § 72 Rz 18; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 546 Rz 20). Das angefochtene Urteil bemerkt zu diesem Punkt in den Entscheidungsgründen, die Revision sei für den Kläger "wegen der grundsätzlichen Bedeutung (Anhörung zur Kündigung)" zugelassen worden. Ob und unter welchen Voraussetzungen von einer von dem Berufungsgericht für die Revisionszulassung gegebenen Begründung auf eine Beschränkung der Zulassung geschlossen werden kann, ist in Schrifttum und Rechtsprechung umstritten (grundsätzlich ablehnend: Grunsky, aaO, § 72 Rz 18; derselbe in Stein/Jonas, aaO, § 546 Rz 20; Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, 1971, Rz 164; grundsätzlich bejahend: BGHZ 48, 134; 53, 152; BAG 29, 221; zweifelnd BGH LM Nr. 68 zu § 546 ZPO). Der vorliegende Fall erfordert jedoch keine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Frage, weil die hier gegebene Begründung für die Revisionszulassung nicht eindeutig erkennen läßt, daß das Berufungsgericht damit auch die Revision in dem von der Beklagten angenommenen Umfang beschränken wollte.



II. Die im vorliegenden Fall in Betracht kommende Beschränkung der Revision auf einen Unwirksamkeitsgrund für eine Kündigung betrifft zwar ein eigenständiges Angriffsmittel des klagenden Arbeitnehmers und wäre auch nach dem Urteil des Siebten Senats vom 2. Juni 1982 - 7 AZR 32/80 - (EzA § 12 SchwbG Nr. 10) statthaft. Jedoch wäre, anders als in den bisher entschiedenen, in den den vorstehend zitierten Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen, insoweit in der Tatsacheninstanz keine gesonderte gerichtliche Entscheidung (Teil- oder Grundurteil, vgl. BGHZ 53, 152; 76, 397) über einen durch dieses Angriffsmittel berührten Teil und die übrigen Teile des Streitgegenstandes möglich, soweit Streitgegenstand die Unwirksamkeit der Kündigung ist. Die Entscheidung des Siebten Senats bedeutet deshalb insoweit eine Weiterentwicklung der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung. Daher kann im Entscheidungsfall der vom Berufungsgericht für die Zulassung der Revision gegebenen Begründung nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit eine inhaltliche Beschränkung der Revisionszulassung auf den Unwirksamkeitsgrund der nicht ordnungsgemäßen Anhörung der Personalvertretung entnommen werden. Es ist im Streitfall unerheblich, ob der Auffassung des Siebten Senats zu folgen ist, die nicht unbedenklich erscheint. Das Berufungsgericht hat nämlich hinsichtlich des Umfangs der Zulassung eine ausdrückliche Beschränkung dadurch ausgesprochen, daß es die Revision "für den Kläger" zugelassen hat. Wollte es die revisionsrechtliche Nachprüfung auch noch zusätzlich inhaltlich in einem Umfang beschränken, wie dies bisher jedenfalls höchstrichterlich noch nicht entschieden war, so hätte es dies ebenso unmißverständlich zum Ausdruck bringen müssen.

B. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die fristlose Kündigung der Beklagten sei wirksam, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zwar richtig erkannt, daß die Beklagte die zuständige Personalvertretung beteiligt hat und auch die Fehler bei der Beschlußfassung des Gesamtpersonalrats die Gültigkeit der Anhörung nicht berühren (II.). Seine weitere Annahme, die Kündigung sei auch erst nach Eingang der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats ausgesprochen worden, beruht jedoch auf einem Verfahrensmangel (III.), der zur Zurückverweisung der Sache nötigt, soweit das Berufungs-



gericht die Kündigungsschutzklage für unbegründet und die Widerklage auf Rückzahlung von Gehalt und Weihnachtsgeld für begründet angesehen hat (IV.).

I. Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Die ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats vor einer fristlosen Kündigung eines Arbeitnehmers nach § 74 LPVG NW ist Wirksamkeitsvoraussetzung für eine durch den Dienstherrn ausgesprochene fristlose Kündigung (BAG 31, 343 = AP Nr. 1 zu § 74 LPVG NW). An einer ordnungsgemäßen Anhörung fehlt es, wenn sie wegen Fehlern, die im Verantwortungsbereich der Dienststelle liegen, nicht richtig eingeleitet oder wenn die Kündigung vor der Beendigung des Anhörungsverfahrens ausgesprochen worden ist. Für die Anhörung wie auch für die weiteren Beteiligungsformen der Mitwirkung und Mitbestimmung bei Kündigungen durch den Dienstherrn gelten insoweit auch im Bereich der Personalvertretung die Grundsätze, die das Bundesarbeitsgericht zum Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG entwickelt hat (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1981 - 2 AZR 1135/78 - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 47).

II. 1. Das Berufungsgericht hat richtig gesehen, daß die Beteiligung einer unzuständigen Personalvertretung zu den in den Verantwortungsbereich des Dienstherrn fallenden Mängeln des Beteiligungsverfahrens zählt und die Unwirksamkeit einer gleichwohl erklärten Kündigung zur Folge hat (BAG Urteil vom 3. Februar 1982 - 7 AZR 791/79 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen), im Entscheidungsfall jedoch der von der Beklagten beteiligte Gesamtpersonalrat zuständig war.

a) Der Gesamtpersonalrat ist gemäß § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 LPVG NW in Angelegenheiten zu beteiligen, in denen die Nebenstelle oder der selbständige Teil einer Dienststelle (§ 7 Abs. 2 LPVG NW) nicht zur Entscheidung befugt ist. Im vorliegenden Falle war der von der Beklagten bei ihrer Hauptverwaltung errichtete Gesamtpersonalrat für die Anhörung zur fristlosen Kündigung des Klägers zuständig, weil der Verwalter der Klinik, in der der Kläger beschäftigt war, nicht zur Entscheidung über die fristlose Entlassung des Klägers berechtigt war.

Zutreffend verweist das Berufungsgericht hierfür auf die in Abschn. I Ziff. 3 Satz 2, III Ziff. 2 und V Ziff. 4 der Verwaltungsordnung geltende Regelung. Zu Unrecht rügt die Revision,



Abschn. I Ziff. 3 bestimme lediglich, wer oberste Dienstbehörde ist. Sie übersieht die in Ziff. 3 Satz 2 getroffene Regelung. Danach ist die Geschäftsführung der Beklagten Dienstvorgesetzter für alle in den Sanatorien und Kliniken beschäftigten Personen. Demgegenüber ist nach Abschn. III Ziff. 2 Satz 1 der Verwalter lediglich Vorgesetzter des gesamten Verwaltungs- und Wirtschaftspersonals. Die Begriffe des Dienstvorgesetzten und des Vorgesetzten haben jedoch im Beamtenrecht einen eindeutig bestimmten Inhalt. Dienstvorgesetzter ist, wer für beamtenrechtliche Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten zuständig ist, Vorgesetzter, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann (vgl. § 3 Abs. 2 BBG; § 3 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 NW LBG). Dies gilt im Lande Nordrhein-Westfalen auch für die Beamten der der Aufsicht des Landes unterstehenden Anstalten des öffentlichen Rechts, zu denen die Landesversicherungsanstalten gehören (vgl. Schütz, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, § 3 NW LBG Rz 7). Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 NW LBG ist Dienstvorgesetzter für die Beamten dieser Anstalten die durch Gesetz oder Satzung bestimmte Stelle, nach Abs. 4 Satz 2 dieser Vorschrift in Verbindung mit den §§ 35 und 36 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) somit der Vorstand bzw. die Geschäftsführung. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Beklagte in ihrer Verwaltungsordnung die Begriffe des Dienstvorgesetzten und des Vorgesetzten mit dem gesetzlich umschriebenen Bedeutungsinhalt verwendet hat. Da die Geschäftsführung Dienstvorgesetzter für sämtliche in den Kliniken beschäftigten Personen ist, gilt die Abgrenzung der Kompetenz für Entscheidungen in persönlichen und fachlichen Angelegenheiten ohne Rücksicht auf den Status der Beschäftigten als Beamte oder Arbeitnehmer.

b) Somit ergibt sich bereits aus Abschn. I Ziff. 3 und Abschn. III Ziff. 2 der Verwaltungsordnung, daß der Klinikverwalter grundsätzlich nur zu Anordnungen befugt ist, die die dienstliche Tätigkeit des Verwaltungs- und Wirtschaftspersonals betreffen. Seine in Abschn. III Ziff. 2 Satz 2 festgelegte Zuständigkeit für die Einstellung und Entlassung des hauswirtschaftlichen Personals im Benehmen mit der jeweiligen Oberschwester stellt demgemäß eine Ausnahme von der generellen Regelung des Abschn. I Ziff. 3 Satz 2

und nicht, wie der Kläger meint, die Einschränkung einer in Abschn. III Ziff. 2 Satz 1 festgelegten alleinigen Zuständigkeit des Verwalters auch für Einstellungen und Entlassungen dar. Die in Abschn. V Ziff. 4 enthaltene Regelung, daß der Verwalter lediglich Personalvorschläge erstellt und sie zur weiteren Veranlassung dem Dezernenten der Abteilung Gesundheitswesen vorzulegen hat, bestätigt die aus den vorstehend gewürdigten Bestimmungen der Verwaltungsordnung gefolgerte Zuständigkeitsregelung, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat.

c) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte den Behauptungen des Klägers nachgehen müssen, der Klinikverwalter sei auch für die Einstellung und Entlassung des Verwaltungspersonals zuständig, und bei diesen Maßnahmen sei auch bisher stets nur der örtliche Personalrat beteiligt worden. Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, wäre eine solche der eindeutigen Regelung der Verwaltungsordnung und des § 78 LPVG NW widersprechende Verwaltungspraxis nicht geeignet, die entsprechend diesen Vorschriften vorgenommene Beteiligung des Gesamtpersonalrats als rechtswidrig erscheinen zu lassen.

2. Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, ist das Anhörungsverfahren nach § 74 LPVG NW von der Beklagten auch ordnungsgemäß eingeleitet worden.

a) Nach den hier vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen, gegen die insoweit keine Verfahrensrügen erhoben wurden und die deshalb für den Senat bindend sind (§ 561 ZPO), gelangte das Informationsschreiben der Beklagten vom 22. Februar 1980 am selben Tag gegen 12.00 Uhr in den Machtbereich des Gesamtpersonalrats. Nach Rücksprache mit seinem Stellvertreter verständigte der Vorsitzende des Gesamtpersonalrats durch "Rundruf" die Angehörigen der Angestelltengruppe im Gesamtpersonalrat, die sämtlich einer fristlosen Kündigung des Klägers zustimmten. Nach der Aussage des Vorsitzenden gelangte der Vorgang mit der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats spätestens bis 16.15 Uhr, nach der Aussage des Zeugen R, des Personalsachbearbeiters, gegen 14.00/14.30 Uhr wieder in die Personalabteilung zurück. Danach teilte der Zeuge R der Zeugin M die Zustimmung des Gesamtpersonalrats mit, die anschließend das vorgefertigte Kündigungsschreiben unterzeichnete.



b) Diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin gewürdigt, daß zwar die Beschlußfassung des Gesamtpersonalrats fehlerhaft ist, dieser Mangel in der Willensbildung jedoch auf die Gültigkeit der Anhörung keinen Einfluß hat.

aa) Der Beschluß des Gesamtpersonalrats ist nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. § 33 Abs. 1 Satz 1 LPVG NW verlangt die Anwesenheit der Personalratsmitglieder während der Beschlußfassung. Daraus folgt, daß eine Beschlußfassung in Form eines Umlaufverfahrens oder gar, wie im Entscheidungsfall, in Form eines "Rundrufverfahrens" nicht gestattet ist. Gleiches gilt für die nach § 34 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW in Gruppenangelegenheiten vorgeschriebene Beschlußfassung nur durch die Vertreter dieser Gruppe im Personalrat sowie die ihr vorausgehende gemeinsame Beratung aller Mitglieder des Personalrats (vgl. Havers, LPVG NW, 5. Aufl., § 33 Anm. 2, § 34 Anm. 6; für die entsprechenden Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 37 Rz 2, § 38 Rz 23, sowie Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 33 Rz 2; jeweils m.w.N.). Dieser Grundsatz ist auch für die Beschlußfassung des Gesamtpersonalrats anzuwenden (vgl. §§ 51, 53 LPVG NW).

bb) Derartige Fehler bei der Beschlußfassung fallen jedoch allein in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Gesamtpersonalrats. Sie wirken sich in aller Regel auf die Ordnungsmäßigkeit einer Anhörung auch dann nicht aus, wenn der Arbeitgeber bzw. Dienstherr im Zeitpunkt der Kündigung weiß oder vermuten kann, daß die Behandlung der Angelegenheit durch den Betriebsrat bzw. Personalrat nicht fehlerfrei gewesen ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur dann anzuerkennen sein, wenn der Arbeitgeber es ist, der durch unsachgemäßes Verhalten Mängel bei der Anhörung veranlaßt (BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972, zu III der Gründe; BAG Urteile vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9, aaO, zu I 4 der Gründe, und vom 24. März 1977 - 2 AZR 289/76 - AP Nr. 12, aaO, zu I 4 der Gründe). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ergibt die Anwendung dieser Rechtsprechungsgrundsätze auf den vorliegenden Fall, daß die fehlerhafte Beschlußfassung des Gesamtpersonalrats



- 13 -

die Wirksamkeit der Anhörung nicht berührt. Nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts beruhte das von dem Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats durchgeführte "Rundrufverfahren" auf seinem eigenen Entschluß. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß von seiten der Personalabteilung in irgendeiner Weise auf eine beschleunigte Stellungnahme des Gesamtpersonalrats gedrängt worden sei.

Zu Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Ansicht auf die Senatsurteile BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 und BAG 27, 209. Sie übersieht, daß die vorliegende Fallgestaltung von den jenen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalten entscheidend abweicht. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Vorsitzende des Gesamtpersonalrats die Zustimmungserklärung zumindest zwei Stunden nach Mitteilung der Kündigungsabsicht abgegeben. Bei sofortiger Zustimmung des Betriebsratsvorsitzenden nach Zugang der Kündigungsmitteilung, wie im Fall BAG 27, 209, ist es dagegen ausgeschlossen, daß sich das Gremium, auf welche Weise auch immer, mit der Angelegenheit befaßt hat. Der Arbeitgeber muß dann mit der Möglichkeit rechnen, daß dieser Erklärung des Vorsitzenden noch eine Stellungnahme des zuständigen Gremiums folgen könnte. Dies rechtfertigt es, einen in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fallenden Anhörungsmangel anzunehmen. Erfolgt dagegen die Mitteilung an den Arbeitgeber zu einem späteren Zeitpunkt und hat sich das Gremium, wenn auch aufgrund einer fehlerhaften Willensbildung, mit der Angelegenheit befaßt, so ist dies allein dem Verantwortungsbereich des Betriebsrats zuzurechnen.

III. Jedoch beruht die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Kündigung sei auch erst nach Abschluß des Anhörungsverfahrens ausgesprochen worden, auf einem Verfahrensfehler.

1. Eine schriftliche Kündigung ist im Sinne des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ausgesprochen, wenn das Kündigungsschreiben den Machtbereich des Arbeitgebers verlassen hat, z.B. zur Post gegeben worden ist. Deshalb ist die Kündigung unwirksam, wenn in diesem Zeitpunkt weder die Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt noch die Anhörungsfristen des § 102 Abs. 2 BetrVG verstrichen sind (BAG 27, 331 = AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG, zu 3 a der Gründe).

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

- 14 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

2. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt zusätzlich zu den bereits wiedergegebenen Feststellungen über die Vorgänge am 22. Februar 1980 ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß das Kündigungsschreiben unterzeichnet worden sei, nachdem der Zeuge R der Zeugin M die Zustimmung des Gesamtpersonalrats mitgeteilt habe. Erst anschließend habe der Zeuge R das Schreiben zum Postausgangsbüro gebracht und die Anweisung gegeben, nunmehr für die Expedition Sorge zu tragen.

3. Wie die Revision ordnungsgemäß gerügt hat, ist diese Beweiswürdigung unvollständig.

a) Die Zeugin M hat ausgesagt, das Kündigungsschreiben unterzeichnet zu haben, nachdem sie aus der Tischzeit, die sie gewöhnlich zwischen 13.30/13.45 Uhr und 14.30/15.00 Uhr nehme, zurückgekehrt sei und der Zeuge R ihr die Stellungnahme des Gesamtpersonalrats mitgeteilt habe. Der Zeuge R hat ausgesagt, den Vorgang gegen 14.00/14.30 Uhr von dem Zeugen P, dem Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats, zurückerhalten und das Kündigungsschreiben spätestens bis 15.00 Uhr zur Postausgangsstelle gebracht zu haben. Demgegenüber hat der Zeuge P bekundet, den Zeugen R erst gegen 16.00 Uhr, spätestens bis 16.15 Uhr von der Zustimmung verständigt zu haben.

Danach besteht nach dem bisher festgestellten Sachverhalt jedoch ein unvereinbarer Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen R und P über den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats an die Personalabteilung. Trifft die Aussage des Zeugen P zu, so konnte dem Zeugen R die Stellungnahme zu dem Zeitpunkt noch nicht zugegangen sein, zu dem er sie nach seiner und der Zeugin M Aussage dieser Zeugin mitgeteilt hat, nämlich vor 15.00 Uhr; denn nach seiner Aussage besteht bei der Postauslaufstelle, zu der er das unterzeichnete Kündigungsschreiben gebracht hat, an Freitagen nur bis 15.00 Uhr ein Notdienst. Bei diesem Sachverhalt wäre die Kündigung unwirksam. Das Kündigungsschreiben müßte dann bereits vor Eingang der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats bei der kündigungsberechtigten Zeugin M zur Post gegeben worden sein, weil der Zeuge R die in der Postauslaufstelle beschäftigte Angestellte ausdrücklich angewiesen hat, das

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

- 15 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Schreiben noch am selben Tag zu expedieren, und es dem Kläger auch am folgenden Tag zugegangen ist.

b) Das Berufungsgericht hat die widersprüchlichen Zeitangaben in den Aussagen der Zeugen R und P zwar gesehen, den tatsächlichen Zeitpunkt des Eingangs der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats bei der Personalabteilung aber offen gelassen. Hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Stellungnahme eingegangen und wie diese zustande gekommen war, bedurfte es insoweit auch keiner genauen zeitlichen Fixierung, wohl aber für die Beantwortung der Frage, ob die Kündigung bereits zur Post gegeben war, bevor die Stellungnahme vorgelegen hatte. Das Berufungsgericht durfte sich hierzu nicht mit der pauschalen Feststellung begnügen, daß das Kündigungsschreiben erst nach Eingang der Stellungnahme unterzeichnet, zur Poststelle gegeben und "der entsprechende Sachvortrag des Klägers" widerlegt sei. Dies genügt nicht dem Erfordernis einer vollständigen Beweiswürdigung. Die Vorschrift des § 286 ZPO gebietet es dem Tatsachenrichter, sich in den Entscheidungsgründen mit dem Beweisergebnis in Form einer umfassenden und widerspruchsfreien Beweiswürdigung auseinanderzusetzen. Aus ihr müssen die Gründe erkennbar sein, die für die richterliche Überzeugungsbildung maßgebend waren (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 1970 - 1 AZR 211/69 - AP Nr. 2 zu § 286 ZPO m.w.N.). Das angefochtene Urteil läßt jedoch nicht erkennen, welche Gründe für seine Feststellung bestimmend waren. Im Hinblick auf die einander widersprechenden Zeugenaussagen war das Berufungsgericht verpflichtet, im einzelnen unter Anführung der Gründe darzulegen, welcher Aussage es folgen wollte, zumal es die unterschiedlichen Zeitangaben selbst gesehen hatte. Erst nach einer solchen Beweiswürdigung konnte zur Überzeugung des Gerichts feststehen, wann die Stellungnahme eingegangen war.

IV. Wegen dieses Verfahrensmangels muß die Sache zurückverwiesen werden, soweit das Berufungsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen und der Widerklage in Höhe der geforderten Beträge von 353,96 DM Februargehalt und 1.839,10 DM Weihnachtswendigung stattgegeben hat. Auch das Bestehen dieser Zahlungsansprüche hängt davon ab, ob das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung am 23. Februar 1980 beendet worden ist. Die Weihnachtswendigung ist nach dem hier einschlägigen Tarifvertrag zurückzuzahlen, wenn der Kläger in der Zeit bis einschließlich



31. März 1980 bei der Beklagten aus seinem Verschulden ausgeschieden ist.

Das Berufungsgericht muß Gelegenheit erhalten, die unterlassene Würdigung der Aussagen der Zeugen R und P nachzuholen und den Zeitpunkt des Eingangs der Stellungnahme des Gesamtpersonalrats bei der Personalabteilung festzustellen. Gelangt es wiederum zu dem Ergebnis, daß das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde, so wird es erneut zu prüfen haben, ob die Kündigung auch von einem wichtigen Grund getragen wird. Seine Würdigung der bisher getroffenen und von der Revision auch nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen, der Beklagten sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gewesen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

C. Soweit das Berufungsgericht den Kläger zum Ersatz der Hälfte des von der Beklagten geltend gemachten Schadens in Höhe von 2.031,50 DM verurteilt hat, ist die Revision unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat hierzu, soweit seine Entscheidung den Kläger beschwert, im wesentlichen ausgeführt:

Außer im Falle S scheide § 823 BGB als Anspruchsgrundlage aus, da nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehe, daß der Kläger die übrigen Manipulationen begangen habe. Zum Ersatz des der Beklagten hierdurch entstandenen Schadens sei er jedoch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung verpflichtet. Er habe Hartgeld und Belege nicht in dem dafür vorgesehenen Sicherheitsfach verwahrt, obwohl ihm dies möglich gewesen sei. Auch wenn der sog. Inkiesskasten nicht in das Sicherheitsfach gepaßt haben sollte, hätte der Kläger diesen Kasten nicht einfach mit dem gesamten Bargeld im Tresor belassen dürfen. Dies folge aus der Regelung, daß er den Tresorschlüssel nach Dienstscluß dem Verwalter übergeben, den Schlüssel zum Sicherheitsfach dagegen behalten sollte, um dadurch den Zugriff Dritter auf die Belege und das Bargeld zu verhindern, solange er den Tresorschlüssel nicht in Besitz hatte. Als verantwortlichem Kassierer habe ihm dies von Anfang an klar sein müssen. Hierüber habe er sich hinweggesetzt und dadurch schuldhaft seine vertragliche Pflicht verletzt, für eine ordnungsgemäße Verwahrung dieser Gegenstände zu sorgen. Dadurch habe er einem Dritten die unstreitig erfolgten Manipulationen wesentlich

erleichtert. Die Beklagte müsse sich jedoch bei der Verursachung dieses Schadens ein Organisationsverschulden anrechnen lassen, weil der dafür zuständige Beamte die Verwahrung der Belege und des Hartgeldes nicht nachgeprüft und auch nicht immer eine ordnungsgemäße Kassenprüfung vorgenommen habe. Er habe auch die ihm vom Kläger vorgelegten Prüfungsbelege ohne weitere Prüfung unterzeichnet. Es erscheine deshalb angemessen, den Kläger nur mit der Hälfte des in Höhe von 4.063,-- DM festgestellten Schadens zu belasten.

II. 1. Soweit das Berufungsgericht als unstreitig davon ausgegangen ist, daß der Beklagten durch Manipulationen ein Schaden in Höhe von 4.063,-- DM entstanden ist, ist das Revisionsgericht an diese tatbestandliche Feststellung gebunden, weil der Kläger hiergegen keine Tatbestandsberichtigung beantragt hat. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger selbst sei dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Die Revision rügt eine Verletzung des § 254 Abs. 1 BGB. Sie meint, das Berufungsgericht hätte in Anwendung dieser Vorschrift sowie der Grundsätze über die Haftungsbeschränkung bei der Ausübung gefahrgeneigter Tätigkeit zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Beklagte den Schaden allein zu tragen habe, weil das vorsätzliche Handeln eines Dritten vorliege und der Kläger den Schaden allenfalls durch leichte Fahrlässigkeit mitverursacht habe. Diese Rüge greift nicht durch.

Die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des § 254 BGB gehört in erster Linie der dem Tatrichter obliegenden Würdigung an. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob die Tatsachengerichte alle Unterlagen ordnungsgemäß festgestellt, bei der Abwägung verwertet und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen haben (BAG Urteil vom 14. April 1967 - 5 AZR 535/65 - AP Nr. 12 zu § 565 ZPO, zu 3 der Gründe). Solche Fehler zeigt die Revision jedoch nicht auf. Sie versucht nur, die nach ihrer Ansicht richtige Verteilung der Schadenstragung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts zu setzen. Die für das Maß der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens entscheidenden Umstände hat das Berufungsgericht festgestellt. Daß tatsächlich ein Schaden erst durch vorsätzliches



- 18 -

Handeln eines Dritten eingetreten ist, ist für die Verteilung der Verantwortlichkeit für den Schadenseintritt zwischen den Parteien unerheblich. Denn der Vorwurf gegen den Kläger liegt gerade darin begründet, daß er den Zugriff des Dritten schuldhaft ermöglicht hat. Dieser Anteil an der Verursachung des Schadens ist dem Verhalten der Beklagten bzw. ihrer Erfüllungsgehilfen (§ 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB) gegenüberzustellen. Da die vorgeschriebene Verwahrung in erster Linie eine Vertragspflicht des Klägers war, ist es revisionsrechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dieses Verhalten zumindest in gleichem Umfang wie die schuldhafte Verletzung der Überwachungspflichten als für die Entstehung des Schadens ursächlich angesehen hat.

Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts war es dem Kläger ohne weiteres möglich, Belege und Hartgeld im Sicherheitsfach zu verwahren. Diese Verwahrungspflicht hat er vorsätzlich verletzt. Für die Anwendung der Grundsätze über die Haftungsbeschränkung bei Ausübung gefahrgeneigter Arbeit ist deshalb kein Raum.

Hillebrecht

Triebfürst

Weller

Dr. Bächle

Brenne



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)