

Aktenzeichen: 2 AZR 572/79

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 29. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a 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 572/79

6 Sa 1748/78 Düsseldorf

Verkündet am

29. Oktober 1981

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. April 1979 - 6 Sa 1748/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten am 7. August 1978 ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Die im Zeitpunkt der Klageerhebung 45 Jahre alte verwitwete Klägerin war bei der Beklagten, die einen Verlag betreibt und die Zeitschrift "M " herausgibt, seit dem 1. Oktober 1971 als Verlagsangestellte zu einem Monatsgehalt von zuletzt 3.150,-- DM brutto beschäftigt. Sie war zunächst als Sachbearbeiterin und in der Zeit vom 1. Januar 1973 bis 28. Februar 1978 als Buchhalterin eingesetzt. Seit dem 1. März 1978 war sie dem Verlagskaufmann Dieter Franz S unterstellt, der als freier Mitarbeiter u.a. für das Anzeigengeschäft der Beklagten zuständig war. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin ab April 1978 nicht mehr mit der Buchhaltung der Beklagten beschäftigt gewesen ist.

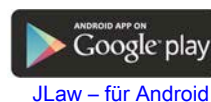
Sowohl der frühere Geschäftsführer Z als auch der Handelsvertreter S sind von der Beklagten wegen des Verdachtes strafbarer Handlungen und Unregelmäßigkeiten fristlos entlassen worden. Mit Schreiben vom 31. Juli 1978 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 30. November 1978 aus betriebsbedingten Gründen und mit einem vom Geschäftsführer W sen. unterzeichneten Schreiben vom 7. August 1978 fristlos. Die fristlose Kündigung wird damit begründet, daß die Klägerin den früheren Geschäftsführer Z bei der Einleitung unlauterer Kompensationsgeschäfte unterstützt und sich selbst unrechtmäßig in den Besitz einer von der Firma K gelieferten Sitzgarnitur im Werte von mindestens 4.150,-- DM gebracht habe. Im einzelnen handelt es sich um folgende Vorgänge:

In Heft 3/77 der Zeitschrift "M " erschien ein zweiseitiges Inserat der Möbelfirma K . Als Gegenleistung hatte die Firma K aufgrund einer mit dem Verlagskaufmann S getroffenen Vereinbarung bereits im Herbst 1976 an die Klägerin eine Sitzgarnitur geliefert, für die sie mit einem nach entsprechender Anfrage

- 3 -



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



- 3 -

an S gerichteten Schreiben einen Preis von 4.150,-- DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer ansetzte. Der gesamte Vorgang ist bei der Beklagten buchmäßig nicht erfaßt worden, auch sind Korrespondenz-Unterlagen hierüber nicht vorhanden.

Mit Schreiben vom 18. Januar 1978 schlug S der Direktion des Hotels R auf Ischia vor, die bisherige Zusammenarbeit in der Form durchzuführen, daß das Hotel in den im März und Mai 1978 erscheinenden Heften je eine einseitige Farbanzeige belegte, deren Gesamtkosten in Höhe von 9.800,-- DM durch Aufenthalt und Verzehr im Hotel kompensiert werden sollte. Unter dem 7. April 1978 richtete die Beklagte folgendes Einschreiben an die Direktion des Hotels R :

"Wir beziehen uns auf unser Schreiben vom 1.3. 1978 und unser Fernschreiben vom 6.4. 1978 und wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns per TELEX Ihr o.k. mitteilen würden, damit wir bei Ihnen eine Reservierung vornehmen können."

Dieses Schreiben ist vom (früheren) Geschäftsführer Z diktiert und von der Klägerin geschrieben worden.

In einem von S diktierten und von der Klägerin geschriebenen, an das Posthotel in V /Schweiz gerichteten weiteren Angebot vom 11. Juli 1978 erklärte die Beklagte sich bereit, dem Hotel in der sehr stark frequentierten Ausgabe September/Okttober 1978 ihrer Zeitschrift zwei oder auch vier Seiten vierfarbig für eine werbewirksame Präsentation zum Tarif von 9.800,-- DM je Farbseite zu einem Rabatt von 50 % bei der Bestellung von mindestens zwei Seiten zuzüglich Lithokosten zur Verfügung zu stellen. Wörtlich heißt es sodann in diesem Schreiben:

"Die Einschaltkosten für die Veröffentlichung (ausgenommen Lithokosten) können in voller Höhe kompensiert werden durch Aufenthalt und Verzehr in Ihrem Hause, wobei die Termine frühzeitig festgelegt werden können und nicht gerade in die Hochsaison fallen müssen."

- 4 -



- 4 -

Mit der vorliegenden Klage wendet sich die Klägerin gegen die fristlose Kündigung. Sie hat geltend gemacht, die von der Beklagten gegen sie erhobenen Vorwürfe des Betruges und der Betrugsbeihilfe seien unbegründet. Im Falle K habe sie die Sitzgarnitur als Gegenleistung für Überstunden erhalten, deren Umfang sich aus den von der Beklagten vorzulegenden Stempelkarten und aus der erstellten Auflistung ergebe. Wegen der angespannten finanziellen Lage habe die Beklagte die Überstunden nicht vergüten können. Aus diesem Grunde sei das Kompensationsgeschäft im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer Z von Herrn S vermittelt worden. Da keine Lithokosten zu Lasten der Beklagten entstanden seien und die fraglichen Seiten sonst redaktionell ohne Gewinn hätten gefüllt werden müssen, sei der Beklagten kein Schaden entstanden. Es sei zudem üblich gewesen, freibleibende Seiten neuen Kunden kostenfrei zur Werbung zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte messe mit zweierlei Maß, weil sie in anderen Fällen keine Konsequenzen gezogen habe, obwohl verschiedenen Angestellten Gegenleistungen aus Kompensationsgeschäften zugeflossen seien, ohne daß diese berechnigte Vergütungsansprüche gegen die Beklagte gehabt hätten. Soweit ihr zum Vorwurf gemacht werde, die an die Hotels auf Ischia und in V gerichteten Anfragen geschrieben zu haben, habe sie auf Weisung des Geschäftsführers bzw. ihres unmittelbaren Vorgesetzten S gehandelt, ohne die Hintergründe und Absichten durchschaut zu haben. Abgesehen davon seien der Beklagten die Vorfälle, die sie zur fristlosen Kündigung veranlaßt haben, schon länger als zwei Wochen vorher bekannt gewesen. Im Termin vom 8. September 1978 habe die Beklagte dies ausdrücklich zugestanden. Die Vorfälle seien deshalb nicht mehr geeignet, eine fristlose Kündigung zu begründen. Schließlich sei die Kündigung auch wegen fehlender Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers W sen. unwirksam. Der entsprechende Gesellschafterbeschuß vom 31. Juli 1978, durch den Helmut W sen. mit

- 5 -



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



- 5 -

sofortiger Wirkung zum Geschäftsführer bestellt wurde, sei nichtig. Zur Kündigung wäre allein Geschäftsführer Z berechtigt gewesen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 7. August 1978 beendet worden ist, sondern über diesen Tag hinaus auf unbestimmte Zeit fortbesteht.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vorgetragen, die ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam. Im Falle K habe sich die Klägerin des Betruges schuldig gemacht, da sie keinerlei Ansprüche auf Vergütung für angeblich geleistete Überstunden gehabt habe. Unterlagen über etwaige geleistete Überstunden seien nicht vorhanden. Durch das vorgenommene Kompensationsgeschäft habe sich die Klägerin zu ihren Gunsten bereichert. Bei Hilfe zum Betrug habe sie durch das Schreiben der fraglichen Briefe an die Hotels auf Ischia und in V begangen. Der Zweck dieser Schreiben habe ihr nicht verborgen bleiben können, sie habe sich hieran nicht beteiligen dürfen. Von diesen Vorfällen habe sie, die Beklagte, erst nach Ausspruch der fristgemäßen Kündigung vom 31. Juli 1978 erfahren, nachdem ihr neuer Geschäftsführer nach Abberufung des Geschäftsführers Z Gelegenheit gehabt habe, die Unterlagen zu sichten. Die entgegengesetzte Erklärung ihres mit der Sache nicht vertrauten Prozeßbevollmächtigten im Termin vom 8. September 1978 habe auf einem Irrtum beruht. Im übrigen sei die gemäß Gesellschafterbeschuß vom 31. Juli 1978 erfolgte Abberufung des Geschäftsführers Z wirksam und ihr neuer jetziger Geschäftsführer zum Ausspruch der Kündigung daher berechtigt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des Zeugen Helmut W jun. die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Horst Z und Dieter S das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 7. August 1978 nicht aufgelöst worden ist.

- 6 -



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



- 6 -

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.
Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die von der Beklagten am 7. August 1978 gegenüber der Klägerin erklärte fristlose Kündigung sei unwirksam. Der Geschäftsführer W sen. der Beklagten sei zwar zum Ausspruch der Kündigung berechtigt gewesen, auch sei die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt, jedoch fehle es an einem wichtigen Grund, der es der Beklagten bei der gebotenen Interessenabwägung unzumutbar gemacht hätte, die Klägerin wenigstens noch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31. Dezember 1978 weiterzubeschäftigen.

Durch das Kompensationsgeschäft mit der Firma K sei der Beklagten kein Schaden entstanden, da der Klägerin, wie durch die Beweisaufnahme nachgewiesen worden sei, eine Forderung auf Bezahlung von Überstunden zugestanden habe. Die von den Zeugen bestätigte Form der Schuldtilgung habe zwar nicht kaufmännischen Grundsätzen entsprochen und auch gegen steuerliche Vorschriften verstoßen, jedoch könne gleichwohl nicht von einer Schädigung der Beklagten die Rede sein. Die Beklagte sei dadurch auf "bequeme Weise" von einer Schuld befreit worden. Der Klägerin könne auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, den Vorgang nicht ordnungsgemäß verbucht zu haben, da dies mit Billigung des seinerzeitigen Geschäftsführers geschehen sei, der der Beklagten gegenüber hierfür allein die Verantwortung trage. Derartige Kompensationsgeschäfte seien im heutigen Geschäftsleben bedauerlicherweise auch keineswegs ungewöhnlich. Die Einlassungen der Klägerin könnten deshalb nicht als schlechthin ungewöhnlich abgetan werden. Von der Vernehmung der weiteren von der Klägerin benannten Zeugen über den Umfang der Überstunden und über die Erstellung und den

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
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

Verbleib der gefertigten Unterlagen und Auflistungen habe daher abgesehen werden können.

Der Klägerin könne auch kein Vorwurf wegen der beabsichtigte Buchungen der Hotelaufenthalte auf Ischia und in V gemacht werden. Es sei nicht erwiesen, daß sich diese angebaute Geschäfte mit den Hotels zum Nachteil der Beklagten ausgewirkt und dies die Klägerin erkannt habe oder doch hätte erkennen können. Bei Abfassung der Schreiben habe die Klägerin als abhängige, weisungsgebundene Arbeitnehmerin und auf Anordnung des alleinigen gesetzlichen Vertreters der Beklagten Z und des von diesem beauftragten unmittelbaren Vorgesetzten S gehandelt. Das Geschäftsgebot dieser ihrer Vorgesetzten zu kontrollieren, habe der Klägerin nicht zugestanden. Von der Klägerin, die sich insoweit in einem Interessenkonflikt befunden habe, könne nicht verlangt werden, ihren unmittelbaren Arbeitgeber bei den Gesellschaftern anzuschwärzen, zumal sie nicht habe absehen können, wie eine derartige Meldung aufgenommen und sich auf das Arbeitsverhältnis auswirken würde.

Dahingestellt könne bleiben, ob das Verhalten der Klägerin gegebenenfalls eine fristgemäße Kündigung rechtfertige, da sich die Beklagte auf eine Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine fristgerechte Kündigung nicht berufen habe. Eine fristlose Kündigung sei bei der gegebenen Sachlage jedenfalls nicht gerechtfertigt, zumal die Klägerin bislang keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben habe und sie aufgrund ihres Alters nicht alsbald mit einer gleichwertigen neuen Stelle rechnen könne. Gegenüber dem Interesse der Beklagten sei dem Interesse der Klägerin an einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, der Vorrang einzuräumen.

II. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen, ist beizupflichten.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt, nämlich nur dahin nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und angewandt



- 8 -

hat. Es geht um die Frage, ob ein bestimmter Vorgang an sich ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung abzugeben, und ob das Berufungsgericht bei der gebotenen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 2, 207, 212; BAG 9, 263, 265; BAG 24, 401, 407; BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB).

2. Das Landesarbeitsgericht, das zutreffend von der Kündigungsberechtigung des Geschäftsführers W sen. (vgl. dazu auch Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz 6. Aufl. § 38 Anm. 40, 42 ff. m.w. N.) und von der Wahrung der Ausschußfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB ausgegangen ist (vgl. dazu KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 245 ff., 256), hat angenommen, daß gegen die Klägerin im Zusammenhang mit dem zu ihren Gunsten getätigten Kompensationsgeschäft mit der Firma K kein derart erheblicher Vorwurf erhoben werden könne, der es der Beklagten unzumutbar gemacht habe, die Klägerin nicht doch wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Diese Würdigung beruht nicht auf einem Rechtsfehler, zumal der Beklagten worauf das Landesarbeitsgericht zu Recht hingewiesen hat, durch das Kompensationsgeschäft kein Schaden entstanden ist. Die Klägerin hat, was das Landesarbeitsgericht durch die Beweisaufnahme als erwiesen angesehen hat, eine Forderung auf Bezahlung von Überstunden zugestanden, die vereinbarungsgemäß durch die Lieferung der Sitzgarnitur abgegolten worden ist. Die der Klägerin allenfalls noch vorzuwerfenden Pflichtverletzungen, die im wesentlichen in der unterlassenen Verbuchung und der steuerlichen Abwicklung zu sehen sind, rechtfertigen eine fristlose Kündigung jedenfalls nicht.

a) Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe bezüglich der Ableistung von Überstunden eine unzulässige Beweisaufnahme vorgenommen, weil die Klägerin ihren angeblichen Anspruch auf Überstundenvergütung nicht substantiiert unter Beweis gestellt, hierbei insbesondere nicht Anzahl, Lage und Dauer der geleisteten Überstunden sowie die entsprechende Duldung oder Anordnung des Arbeitgebers dargelegt habe, ist diese Rüge gem. § 558 ZPO in Verbindung mit § 295 ZPO unbeachtlich.



Dieser der Beklagten bekannt gewesene vermeintliche Verfahrensmangel hätte schon in der Berufungsinstanz unverzüglich gerügt werden müssen. Dies ist ausweislich der Protokollniederschriften jedoch nicht geschehen, was den Verlust des Rügerechts nach § 295 ZPO zur Folge hat. Die nunmehr in der Revisionsinstanz erhobene Rüge ist daher unbeachtlich (§ 558 ZPO).

Abgesehen hiervon handelt es sich bei der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme auch nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Die Klägerin hat nämlich unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe in der Zeit von 1973 bis 1976 über 400 Überstunden in einem Gesamtwert von etwas mehr als 5000,-- DM geleistet, eine genaue Aufschlüsselung sei ihr jedoch nicht möglich, da sich die anhand der Stempelkarten gefertigte Auflistung sämtlicher von ihr geleisteten Überstunden bei der Beklagten befinde. Die Klägerin, die im Prozeß vergeblich die Vorlage der Auflistung verlangt hat, wollte aus der durchgeführten Beweisaufnahme demnach keine Tatsache für neue Behauptungen gewinnen. Eine unzulässige Beweisaufnahme in Form des Ausforschungsbeweises liegt nicht vor.

b) Aufgrund der Aussagen der Zeugen Z und S ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gekommen, die Klägerin habe 400 Überstunden geleistet, die durch die Möbelleieferung vereinbarungsgemäß abgegolten worden seien. Diese von der Revision angegriffene Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch wenn das Landesarbeitsgericht nur aufgrund der pauschalen Angaben der Zeugen zu diesem Ergebnis gekommen ist, hat es damit weder gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstoßen noch die Grenzen und Voraussetzungen der richterlichen Überzeugung überschritten (vgl. BAG 5, 221 = AP Nr.6 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn- und Tarifloohnerhöhung). Davon kann schon deswegen nicht ausgegangen werden, weil es sich bei den Zeugen um die Vorgesetzten der Klägerin gehandelt hat und infolge des Zeitablaufes detaillierte Angaben über die Anzahl der geleisteten Überstunden nicht mehr erwartet werden konnten. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend darauf hingewiesen, daß derartige Kompensationsgeschäfte im Geschäftsleben nicht ungewöhnlich sind und demnach



- 10 -

die Einlassungen der Klägerin nicht schlechthin als unglaubwürdig abgetan werden können.

c) Ein Anspruch auf Bezahlung tatsächlich geleisteter Überstunden besteht grundsätzlich nur dann, wenn der Arbeitgeber diese angeordnet oder doch zumindest geduldet hat (BAG 5, 86 = AP Nr. 1 zu § 2 TOA; BAG 8, 245 = AP Nr. 2 zu § 2 TOA; Denecke/Neumann, Arbeitszeitordnung 9. Aufl. § 15 Rz 6; Röhler, Die Arbeitszeit S. 96 f.). Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ist auszugehen. Denn nach der vom Landesarbeitsgericht für glaubwürdig befundenen Aussage des Zeugen Z ist die Klägerin von dem Zeugen ausdrücklich um Ableistung der aus betrieblichen Gründen notwendigen Überstunden gebeten worden. Auch der unmittelbare Vorgesetzte der Klägerin, der Zeuge S hat seiner Aussage zufolge von den von der Klägerin geleisteten Überstunden Kenntnis gehabt und solche teilweise auch selbst erbracht. Daraus folgt zwangsläufig, daß zumindest von einer entsprechenden Duldung der Beklagten bezüglich der von der Klägerin geleisteten Überstunden auszugehen ist. Umstände, die die Forderung der Klägerin auf Abgeltung der Überstunden als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Ebenso sind nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt keine Anhaltspunkte für ein gemeinschaftliches Zusammenwirken zwischen der Klägerin und den Zeugen Z und S zum Nachteil der Beklagten hinsichtlich der Überstundenregelung gegeben. Das Landesarbeitsgericht hat daher im Ergebnis ohne Rechtsfehler einen Anspruch der Klägerin auf Abgeltung der geleisteten Überstunden bejaht, der vorliegend durch das mit der Firma K getätigte Kompensationsgeschäft getilgt worden ist.

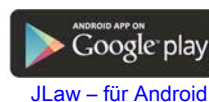
d) Der Beklagten ist auch durch die unterlassene Buchung und steuer- und sozialversicherungsrechtliche Abwicklung des mit der Firma K vereinbarten Kompensationsgeschäftes kein Schaden entstanden. Auch davon ist das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen.

Abgesehen davon, daß die Beklagte nicht nachgewiesen hat, für einen entsprechenden Steurrückstand vom Fiskus in Anspruch genommen worden zu sein, könnte sie die von ihr zu begleichende

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schuld von der Klägerin gem. § 670 BGB nach- bzw. zurückfordern (BAG 26, 187 = AP Nr. 20 zu § 670 BGB; BAG 31, 236 = AP Nr. 21 zu § 670 BGB). Denn die Klägerin behauptet selbst nicht, von den auf die Überstunden zu entrichtenden Steuern und Sozialabgaben zu Lasten der Beklagten befreit worden zu sein.

Schließlich kann der Klägerin im Verhältnis zur Beklagten auch aus der unterlassenen Buchung des Kompensationsgeschäftes kein zur außerordentlichen Kündigung berechtigender erheblicher Vorwurf gemacht werden, da diese mit Billigung des Geschäftsführers, der insoweit gegenüber der Beklagten allein die Verantwortung trägt, unterblieben ist. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Klägerin in ihrer Position als Buchhalterin grundsätzlich ihre Verpflichtung zur Verbuchung dieses Vorganges gekannt haben muß (vgl. dazu das unveröffentlichte Urteil des Senats vom 31. Januar 1980 - 2 AZR 176/78 -). Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, allenfalls das Kompensationsgeschäft, nicht aber die unterbliebene Buchung sei mit Billigung des Geschäftsführers erfolgt, wird dieser Einwand schon durch den insoweit unstreitigen Geschehensablauf widerlegt. Denn wenn schon mit Zustimmung des Geschäftsführers Z die Abgeltung der Überstunden durch ein Geschäft zwischen S und der Firma K zugunsten der Klägerin ohne eine Kostenbelastung der Beklagten erfolgen sollte, so ergibt sich daraus zwangsläufig, daß dieses Geschäft ohne Beteiligung der Beklagten nach außen und damit ohne buchungsmäßige Erfassung vorgenommen werden sollte. Der diesbezügliche Schriftverkehr ist deshalb allein auch zwischen der Firma K und dem Zeugen S geführt worden. Die Beklagte ist hierbei nicht in Erscheinung getreten.

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen auch ausdrücklich festgestellt, die unterlassene Buchung des Geschäftsvorganges sei mit Billigung des Geschäftsführers Z erfolgt. An diese Feststellung, die die Beklagte nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen hat, ist das Revisionsgericht gebunden (BAG 19, 342 = AP Nr. 13 zu § 91 a ZPO; BAG Urteil vom 13. März 1964 - 1 AZR 100/63 - AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).



- 12 -

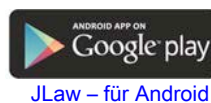
3) Dem Landesarbeitsgericht ist schließlich auch darin beizupflichten, daß sich die Klägerin auch bezüglich der mit den Hotels auf Ischia und in V angebahnten Geschäfte keiner arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte, schuldig gemacht hat. Ihre Beteiligung an diesen Geschäften, bei denen nicht erwiesen ist, ob sie sich bei ihrem Zustandekommen zum Nachteil der Beklagten überhaupt ausgewirkt hätten, hat sich auf das Tippen der verschiedenen Briefe beschränkt. Die Klägerin ist insoweit lediglich als abhängige Arbeitnehmerin entsprechend den ihr von ihren unmittelbaren Vorgesetzten S und Z erteilten Weisungen, denen sie nachzukommen arbeitsvertraglich verpflichtet ist, tätig geworden. Auch wenn die Klägerin den für die Beklagte möglicherweise schädlichen Inhalt der Briefe erkannt haben sollte, kann sie als weisungsgebundene Arbeitnehmerin für den Inhalt der auf Anordnung getippten Briefe nicht verantwortlich gemacht werden (vgl. das unveröffentlichte Urteil des Senats vom 31. Januar 1980 - 2 AZR 176/78 -); die Verantwortung für diese Briefe tragen allein ihre Vorgesetzten S und Z , soweit sie diese Briefe jeweils diktiert haben. Unzutreffend ist der Hinweis der Revision, der Klägerin habe allein gegenüber der Beklagten eine Treuepflicht obliegen und sie sei deshalb verpflichtet gewesen, ihre Mitwirkung bei der Abfassung dieser Schreiben zu verweigern, um damit Schaden von der Beklagten abzuwenden. Die Revision übersieht, daß bei einer juristischen Person von einer Aufspaltung des Arbeitgeberbegriffs auszugehen ist. Arbeitgeber ist nicht nur die juristische Person als solche, sondern auch der oberste Träger der Weisungsbefugnis (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 4. Aufl. § 17 S. 60 f.; KR-Wolf, Allgemeine Grundsätze Rz 92 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht 3. Aufl. Band I § 17). Die Klägerin war somit sowohl gegenüber der Beklagten als juristischer Person als auch gegenüber dem Geschäftsführer Z zur arbeitsrechtlichen Treue verpflichtet. Wenn sich die Klägerin im Hinblick auf diese sich daraus ergebende Interessenkollision im konkreten Fall - bewußt oder unbewußt -

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

- 13 -



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



- 13 -

dazu entschied, die ihr von der Geschäftsleitung erteilten Weisungen zu befolgen, so ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 1980 - aaO -).

III. Im Ergebnis ist somit das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, daß weder das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit dem mit der Firma K getätigten Kompensationsgeschäft noch das weisungsgemäße Tippen der besagten Schreiben, sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit betrachtet, eine für eine außerordentliche Kündigung relevante arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellt. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, das Interesse der Klägerin an einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses jedenfalls bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sei angesichts ihrer ohne Beanstandungen ausgeübten Beschäftigungszeit gegenüber den Interessen der Beklagten vorrangig.

Die Revision der Beklagten war daher aus den genannten Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

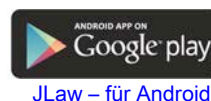
Dr. Weller

Dr. Bächle

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)