

Aktenzeichen: 2 AZR 584/03
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. Februar 2005
- 2 AZR 584/03 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 27. Mai 2001
- 29 Ca 106/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 30. September 2003
- 3 Sa 56/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Anwendung von § 174 Satz 1 BGB bei Organhandeln

Gesetze:

BGB § 174 Satz 1, Satz 2; SGB IV § 35a Abs. 1

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 584/03
3 Sa 56/02
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Februar 2005

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Professor Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Rosendahl und Dr. Bartel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 30. September 2003 - 3 Sa 56/02 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, ei-
nen Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers sowie über einen Auflösungsantrag
der beklagten Arbeitgeberin.

Der 1951 geborene Kläger, ausgebildeter Verlagskaufmann mit anschließen-
dem Hochschulstudium, ist seit 1. April 1986 bei der Beklagten angestellt. Zuvor war er
von 1980 bis 1986 bei dem AOK-Landesverband B beschäftigt, wo er auf Grund einer
Eigenkündigung ausschied. Der Kläger war bei der Beklagten zuletzt im Bereich Mar-
keting und Außenkommunikation eingesetzt und direkt dem Abteilungsleiter der Be-
triebsabteilung, Herrn B, unterstellt. Diese Abteilung gehörte zum Ressort des für den
Vertrieb zuständigen Vorstandsmitglieds D. Weiteres Vorstandsmitglied ist Frau S als
Vorstandsvorsitzende.

Der Kläger wurde nach der VergGr. 11 BAT/AOK der Anlage 1a zu § 22
BAT/OKK vergütet und erzielte zuletzt ein durchschnittliches monatliches Bruttogehalt
iHv. 8.486,81 DM (= 4.339,24 Euro).

Zu den Aufgaben des Klägers gehörte es, nach konkreten, von seinem Vorge-
setzten erteilten Arbeitsaufgaben projektbezogene Analysen, Konzepte und Unterlagen
für geplante Betriebsaktivitäten zu erstellen.

Der Kläger erhielt am 20. Juli 1998 mündlich und am 30. Juli 1998 schriftlich
den Auftrag, ein Bestandssicherungskonzept für auswärtige Zielkunden zu erarbeiten.
Dazu existierte bereits ein entsprechendes Grobkonzept, das neun Monate zuvor von
Herrn B erstellt worden war. Am 21. August 1998 legte der Kläger seine bis dahin erar-
beiteten Ergebnisse vor, die aus Sicht der Beklagten nicht den Anforderungen entspra-
chen, was in mehreren Gesprächen zwischen dem Kläger und Herrn B erörtert wurde.



Am 12. November 1998 legte der Kläger das von ihm erarbeitete endgültige Konzept vor, das Herr B wiederum als unzureichend ansah, was er dem Kläger in einem Gespräch am 24. November 1998 mitteilte.

Am 16. Dezember 1998 erhielt der Kläger einen weiteren Auftrag, wobei er die Auftragstellung selbst schriftlich festhielt.

Am 22. Dezember 1998 mahnte die Beklagte den Kläger wegen der aus ihrer Sicht mangelhaften Leistungen bei der Erstellung des Bestandssicherungskonzeptes ab.

Nach Erhalt dieser Abmahnung bat der Kläger in Form einer handschriftlichen Notiz um eine Neuformulierung des Auftrags vom 16. Dezember 1998, weil die Auftragstellung zu unkonkret und der vorgegebene Termin 6. Januar 1999 zu kurz sei; auf Grund eines Todesfalles in der Familie, der Weihnachtsfeiertage und seines sich daran anschließenden Urlaubs stehe nicht genügend Zeit zur Verfügung. Am 8. Januar 1999 lieferte der Kläger das von ihm erarbeitete Papier ab. Auch diese Arbeit sah die Beklagte als unzureichend an, weshalb sie dem Kläger am 29. Januar 1999 eine weitere Abmahnung aussprach.

Am 18. Februar 1999 wurde dem Kläger ein weiterer Auftrag mündlich erteilt. Mit den am 22. März 1999 vorgelegten Ergebnissen war die Beklagte wiederum nicht einverstanden und erteilte diesen Auftrag am 23. März 1999 erneut schriftlich mit der Vorgabe, das Ergebnis der Arbeit bis zum 31. März 1999 14.00 Uhr vorzulegen. Die am 31. März 1999 vorgelegte Nachbesserung der Arbeit durch den Kläger erachtete die Beklagte wiederum nicht als vertragsgerecht.

Mit Schreiben vom 21. April 1999 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1999; die Unwirksamkeit dieser Kündigung wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats ist inzwischen rechtskräftig festgestellt.

Mit Schreiben vom 26. März 2001 hörte die Beklagte den Personalrat zu einer erneuten fristgerechten Kündigung des Klägers an. Dieser stimmte der beabsichtigten Kündigung am 28. März 2001 zu.

Mit Schreiben vom 29. März 2001 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. September 2001. Dieses Kündigungsschreiben war unterschrieben „R D Mitglied des Vorstandes“.



Mit Schreiben vom 3. April 2001 wies der Kläger diese Kündigung wegen Nichtvorliegens einer Vollmachtsurkunde zurück. Das Schreiben lautet:

„Dieses Kündigungsschreiben wurde allein unterzeichnet von dem Mitglied des Vorstandes, Herrn R D. Mir ist nicht bekannt, ob Herr D bevollmächtigt ist, alleine Kündigungen auszusprechen.

Eine Vollmachtsurkunde lag dem Kündigungsschreiben nicht bei.

Ich weise daher die Kündigung vom 29. 03. 2001 wegen Nichtvorliegens einer Vollmachtsurkunde zurück.“

In der Satzung der Beklagten heißt es ua.:

„§ 26

Vorstand

- (1) Der Vorstand besteht aus zwei Mitgliedern. ...
- (2) Der Vorstand führt die Geschäfte der AOK, soweit Gesetz oder sonstiges für die AOK maßgebendes Recht nichts Abweichendes bestimmen.

Innerhalb der vom Vorstand aufgestellten Richtlinien führt jedes Mitglied seinen Geschäftsbereich eigenverantwortlich. ...

§ 27

Vertretung der AOK

- (1) Der Vorstand vertritt die AOK unbeschadet des Absatzes 3 gerichtlich und außergerichtlich.
- (2) Jedes Vorstandsmitglied nimmt das Vertretungsrecht des Vorstandes in den Grenzen der durch die Richtlinien des Vorstandes ihm übertragenen Geschäftsführungsbefugnis allein wahr. Im Einzelfall kann auf Beschluss des Vorstandes die AOK auch durch ein anderes Vorstandsmitglied vertreten werden.
- (3) Der Verwaltungsrat vertritt die AOK gegenüber dem Vorstand und dessen Mitgliedern. ...

§ 31

Bekanntmachungen

Bekanntmachungen der Satzung und sonstigen autonomen Rechts sowie Ort und Zeitpunkt einer Sitzung des Verwaltungsrates sind in den Geschäftsräumen der AOK mindestens eine Woche öffentlich auszuhängen. § 196 SGB V findet Anwendung.“

In der seit 1. Januar 1996 geltenden Geschäftsordnung des Vorstands der Beklagten ist ua. geregelt:



„§ 1

...

(2) Aus dem Geschäftsverteilungsplan ergibt sich die Aufteilung der Geschäftsbereiche; er liegt als Anlage bei und ist Bestandteil dieser Geschäftsordnung.

Dem Bevollmächtigten des Vorstandes sind die aus dem Geschäftsverteilungsplan ersichtlichen Aufgaben übertragen worden. ...

Geschäftsverteilungsplan

1) Vorsitzende des Vorstandes

Geschäftsbereiche Verträge und Finanzen sowie Unternehmenskommunikation

Mitglied des Vorstandes

Geschäftsbereiche Privatkunden und Firmenkunden

Bevollmächtigter der Vorstandes

Geschäftsbereiche Informationsverarbeitung, Personal und Recht sowie Revision und Controlling

...“

Die Vertriebsabteilung, der der Kläger zugeordnet war, ist erst nach Beschlussfassung dieser Geschäftsordnung gegründet worden. Sie unterstützt die beiden Geschäftsbereiche Privat- und Firmenkunden und ist organisatorisch unmittelbar dem Vorstandsmitglied Herrn D unterstellt.

Mit der am 17. April 2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung vom 29. März 2001 gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, die ordentliche Kündigung sei bereits gem. § 53 Abs. 3 BAT/AOK wegen Unkündbarkeit ausgeschlossen, weil die Vordienstzeiten beim AOK-Landesverband B von der Beklagten im Rahmen ihres Ermessens nach § 19 Abs. 4 BAT/AOK zu berücksichtigen gewesen seien. Im Übrigen habe die Beklagte rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem sie ihm lediglich zwei Tage vor Eintritt der Unkündbarkeit gekündigt habe.

Die Kündigung sei auch unwirksam, weil er sie mangels erforderlicher Vorlage einer entsprechenden Vollmacht zu Recht gem. § 174 Satz 1 zurückgewiesen habe. § 174 BGB gelte für den vorliegenden Sachverhalt, weil sich die Alleinvertretungsmacht des Herrn D zum Ausspruch einer Kündigung nicht unmittelbar aus der Satzung der Beklagten selbst ergebe, sondern auf die Richtlinien des Vorstands verweise, durch die erst der Kompetenzbereich des Vorstandsmitglieds festgelegt werde. Das



Zurückweisungsrecht sei auch nicht nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da er durch die Beklagte von einer alleinigen Kündigungsbefugnis des Herrn D nicht in Kenntnis gesetzt gewesen sei. Insbesondere sei er von einer Alleinvertretungsbefugnis des Herrn D zum Ausspruch einer Kündigung nicht durch dessen Stellung als für den Vertrieb zuständiges Vorstandsmitglied konkludent informiert gewesen, weil für Personalangelegenheiten ein besonderer Geschäftsbereich „Personal“ mit einem vom Vorstand bestellten besonderen Bevollmächtigten eingerichtet und die erste Kündigung der Beklagten vom 21. April 1999 von diesem unterzeichnet worden sei. Im Übrigen sei die Satzung schon mangels ordnungsgemäßer Veröffentlichung unwirksam; zum einen entspreche die in der Satzung vorgesehene Form der Bekanntmachung nicht den rechtlichen Erfordernissen an eine öffentliche Bekanntmachung, zum anderen bestreite er mit Nichtwissen, dass eine Bekanntmachung entsprechend den Regelungen in der Satzung tatsächlich erfolgt sei.

Außerdem sei die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Personalratsanhörung unwirksam. Die Personalratsanhörung enthalte rechtserhebliche Auslassungen, Unrichtigkeiten und Widersprüchlichkeiten. Er bestreite mit Nichtwissen, dass die Mitglieder des Personalrats rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung eingeladen worden seien. Ihnen sei es nicht möglich gewesen, innerhalb der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit sich mit den gesamten Anhörungsunterlagen auseinander zu setzen, was für die Beklagte auch erkennbar gewesen sei. An der Personalratssitzung habe die Dienststelle teilzunehmen; dass dies geschehen sei, werde mit Nichtwissen bestritten.

Die Kündigung sei auch sozialwidrig. Seine Arbeitsleistungen hätten zumindest mittlerer Art und Güte entsprochen, wozu er allein verpflichtet gewesen sei. In der gebotenen Interessenabwägung sei nicht hinreichend gewürdigt, dass die Kündigung kurz vor Erreichen seiner 15-jährigen Betriebszugehörigkeit ausgesprochen worden und er zum Zeitpunkt der Kündigung 50 Jahre alt gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 29. März 2001 mit Ablauf des 30. September 2001 nicht aufgelöst worden ist;
2. ihn über den 30. September 2001 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Angestellten in der Betriebsabteilung weiterzubeschäftigen.



Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis gem. §§ 9, 10 KSchG mit Ablauf des 30. September 2001 aufzulösen gegen Zahlung einer Kündigungsschutzabfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei bei Ausspruch der Kündigung noch ordentlich kündbar gewesen. Das gem. § 19 Abs. 4 BAT/AOK von ihr auszuübende Ermessen sei nicht auf null reduziert gewesen.

§ 174 BGB finde auf die gesetzliche Vertretung keine Anwendung. Die Alleinvertretungsmacht des Vorstandsmitglieds D folge aus § 27 Abs. 2, § 26 Abs. 2 ihrer Satzung iVm. der Zuweisung des Geschäftsbereichs des Vertriebs an ihn, die sich ihrerseits aus der geltenden Geschäftsordnung in Verbindung mit dem Geschäftsverteilungsplan ergebe. Die Satzungsbestimmungen des § 27 Abs. 2 der Satzung der Beklagten über die Alleinvertretung der Beklagten durch die einzelnen Vorstandsmitglieder seien entsprechend der Bescheinigung der Aufsichtsbehörde vom 18. März 2001 von dieser genehmigt worden. Im Übrigen sei Herr D auch schon nach seiner Stellung im Unternehmen nicht zur Vorlage einer ihn legitimierenden Vollmacht verpflichtet gewesen.

Die Anhörung des Personalrats sei ordnungsgemäß erfolgt. Sie habe den Personalrat umfassend informiert und keinerlei Anlass gehabt, an der Rechtswirksamkeit des Verfahrens des Personalrats zu zweifeln.

Die Kündigung sei wegen der - auch nach Abmahnung - völlig unbrauchbaren Leistungen des Klägers sozial gerechtfertigt gewesen.

Der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag sei begründet, da eine den Betriebszwecken der Beklagten dienliche weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht zu erwarten sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. Sie verfolgt weiterhin ihre Anträge auf Abweisung der Klage, hilfsweise auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Kündigung der Beklagten ist jedenfalls nicht, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, entsprechend § 174 BGB unwirksam. Mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen vor allem zum Kündigungsgrund lässt sich noch nicht abschließend entscheiden, ob die Kündigung der Beklagten das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefasst - angenommen, die Kündigung sei in entsprechender Anwendung des § 174 BGB unwirksam, weil der Kläger sie mangels Vollmachtsvorlage rechtswirksam zurückgewiesen habe. Da sich die Alleinvertretungsbefugnis des Herrn D nicht aus der Satzung selbst, sondern erst aus weiteren Beschlüssen des Vorstandes über die Verteilung der Geschäftsbereiche ergebe, sei § 174 BGB entsprechend anzuwenden. Nur die Satzung sei auf Grund der Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung und des Einsichtsrechts gem. § 196 SGB V der Allgemeinheit zugänglich und der Inhalt der Richtlinien des Vorstandes sei nicht nach objektiven Kriterien, sondern nach Maßgabe des subjektiven Regelungswillens der Vorstandsmitglieder zu ermitteln. Da die Richtlinien zudem auch nicht notwendig schriftlich niederzulegen seien, sei aus Gründen des Verkehrsschutzes eine entsprechende Anwendung des § 174 BGB gerechtfertigt. Die Zurückweisung der Kündigung sei auch nicht nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Allein aus der Zuständigkeit des Vorstandsmitglieds D für den Geschäftsbereich Vertrieb ergebe sich nicht notwendig auch seine Alleinzuständigkeit für Kündigungen der Mitarbeiter dieses Bereichs.

Es könne deshalb offen bleiben, ob die Kündigung gem. § 180 Satz 1 BGB unwirksam sei, dh. ob Herr D zum Ausspruch der Kündigung alleinvertretungsberech-



tigt gewesen sei. Zwar genüge die Regelung in § 31 der Satzung der Beklagten über die Bekanntmachung von Satzungsrecht noch dem gesetzlichen Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung gem. § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB IV. Ob jedoch die in Rede stehende Regelung auch tatsächlich entsprechend bekannt gemacht worden sei, stehe noch nicht fest. Dahingestellt bleiben könne ebenfalls, ob die Kündigung sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG sei und ob die Kündigung wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats unwirksam sei. Auch insoweit sei eine weitere Sachaufklärung erforderlich. Der Auflösungsantrag der Beklagten sei bereits deshalb zurückzuweisen, weil die Kündigung auch aus anderen Gründen wegen Sozialwidrigkeit unwirksam sei.

B. Dem folgt der Senat nur in Teilen der Begründung, nicht aber im Ergebnis.

I. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 29. März 2001 kann jedenfalls nicht mit der Begründung verneint werden, die Kündigung sei in entsprechender Anwendung des § 174 BGB unwirksam.

1. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Folge der Zurückweisung iSd. § 174 Satz 1 BGB ist - unabhängig vom Bestehen der Vollmacht - die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts; eine Heilung oder Genehmigung nach § 177 scheidet aus (*vgl. Staudinger/Schilken BGB 2004 § 174 Rn. 10*). § 174 Satz 1 BGB findet jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, im Streitfall keine - auch keine entsprechende - Anwendung.

a) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und von der Revision auch nicht als fehlerhaft gerügt, ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, bei der Zurückweisung der Kündigung durch den Kläger mit dem Schreiben vom 3. April 2001 handele es sich um eine Zurückweisung iSd. § 174 BGB. Dass der Kläger die Kündigung zumindest auch mangels Vollmachtsvorlage und damit gem. § 174 BGB zurückgewiesen hat, ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der Erklärung, die ua. lautet: „Eine Vollmachtsurkunde lag dem Kündigungsschreiben nicht bei. Ich weise daher die Kündigung vom 29.3.2001 wegen Nichtvorliegens einer Vollmachtsurkunde zurück“.

b) Der Kläger hat die Kündigung der Beklagten vom 29. März 2001 wegen fehlender Vollmachtsvorlage auch unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen.



Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 29. März 2001, einem Donnerstag, zu. Er hatte so nur die Möglichkeit am Freitag dem 30. März und am Montag dem 2. April 2001 bei seinem Prozessbevollmächtigten Rechtsrat einzuholen. Die Zeit bis zur Zurückweisung der Kündigung durch das Schreiben vom 3. April 2001 hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei als angemessene Überlegungsfrist angesehen.

c) Jedoch ist der Anwendungsbereich des Zurückweisungsrechts des § 174 Satz 1 BGB im vorliegenden Fall nicht eröffnet. § 174 Satz 1 BGB gilt nach seinem Wortlaut und seiner Stellung im BGB unter dem „Titel 5. Vertretung und Vollmacht“ nur für rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Vertreter.

aa) Beruht die Vertretungsmacht nicht auf der Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern auf gesetzlicher Grundlage, scheidet eine Zurückweisung aus (*BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - AuR 2003, 115; RGZ 74, 263, 265; OLG Düsseldorf 6. Dezember 1991 - 22 U 114/91 - NJW-RR 1993, 470; MünchKomm BGB/Schramm 4. Aufl. § 174 Rn. 10; Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. § 174 Rn. 8; Staudinger/Schilken BGB 2004 § 174 Rn. 6*). Die gesetzliche Vertretungsmacht beruht nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen. Sie kann auch nicht durch eine Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden (*BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - aaO*). § 174 BGB kann beispielsweise nicht auf die Vorlage der Bestallungsurkunden von Vormund, Betreuer oder Pfleger als gesetzlichen Vertretern oder von gerichtlich bestellten Verwaltern (zB Insolvenzverwalter) angewendet werden, weil diese Urkunden nicht die Funktion einer Vollmachtsurkunde haben (*Staudinger/Schilken BGB 2004 § 174 Rn. 6 mwN*). § 174 BGB mutet die mit der Inanspruchnahme gesetzlicher Vertretung verbundene Unsicherheit über die Wirksamkeit des Bestehens der behaupteten Vertretungsmacht dem Erklärungsempfänger zu (*BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - aaO*).

Grundsätzlich besteht deshalb das Recht zur Zurückweisung gem. § 174 Satz 1 BGB auch im Falle der organschaftlichen Vertretung nicht (*BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - AuR 2003, 115; BAG 18. Januar 1990 - 2 AZR 258/89 - BAGE 64, 50, zu II 3 der Gründe; MünchKomm/Schramm BGB 4. Aufl. § 174 Rn. 10; Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. § 174 Rn. 8; Staudinger/Schilken BGB 2004 § 174 Rn. 6; Wertenbruch DB 2003, 1099, 1100 f.*). Die organschaftliche Vertretungsmacht beruht auf der Bestellung des Vertreters zum Organ einer juristischen Person, die nur durch ihre Organe am Rechtsverkehr teilnehmen kann.



Allerdings hat der Bundesgerichtshof ein Zurückweisungsrecht nach § 174 Satz 1 BGB bejaht, wenn ein alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung abgibt und ihr weder eine Vollmacht der anderen Gesellschafter, noch den Gesellschaftsvertrag, noch eine Erklärung der anderen Gesellschafter beifügt, aus der sich die Befugnis des handelnden Gesellschafters zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft ergibt. Zur Begründung stellt der Bundesgerichtshof entscheidend darauf ab, dass der Gesellschafter in einem derartigen Fall eine von §§ 709, 714 BGB abweichenden Regelung der Vertretung der Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt und die Vertretungsverhältnisse sich lediglich aus dem - möglicherweise formlosen - Gesellschaftsvertrag ergeben (*BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - AuR 2003, 115, zu III 1 der Gründe*).

Auch für den Fall, dass eine organschaftliche Gesamtvertretungsmacht im Wege der Ermächtigung eines einzelnen Organmitgliedes durch die zusammen mit ihm gesamtvertretungsbefugten Organmitglieder zu einer organschaftlichen Alleinvertretungsmacht erweitert wird, ist die analoge Anwendung des § 174 BGB anerkannt (*BAG 18. Dezember 1980 - 2 AZR 980/78 - AP BGB § 174 Nr. 4 = EzA BGB § 174 Nr. 4; LAG Köln 4. Mai 2002 - 4 Sa 1285/01 - NZA-RR 2003, 194 = RZK I 2 b Nr. 43*). So können nach § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB und § 78 Abs. 4 AktG die zur Gesamtvertretung Berechtigten einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte ermächtigen. Zur Begründung der analogen Anwendung des § 174 BGB wird hier darauf abgestellt, Sinn und Zweck der Vorschrift gebiete es, sie auch auf die Ermächtigung des Gesamtvertreters anzuwenden, da diese die gleiche Rechtsfolge wie die Vollmacht bei rechtsgeschäftlicher Vertretung habe. § 174 BGB gehe davon aus, dass der Erklärungsempfänger bei einem einseitigen Rechtsgeschäft nicht mitwirke und daher wenigstens Sicherheit darüber haben müsse, ob der Vertreter befugt handele. Bei der Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts durch einen ermächtigten Gesamtvertreter bestehe für den Adressaten das gleiche Gewissheitsinteresse wie im Fall der Stellvertretung (*BAG 18. Dezember 1980 - 2 AZR 980/78 - AP BGB § 174 Nr. 4 = EzA BGB § 174 Nr. 4; LAG Köln 3. Mai 2002 - 4 Sa 1285/01 - NZA-RR 2003, 194 = RZK I 2 b Nr. 43*).

bb) Für die vom Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall vorgenommene analoge Anwendung des § 174 BGB ist jedoch im Gegensatz zu den angeführten Ausnahmefällen kein Raum. Die Vorschriften über die rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht



gelten nicht für die einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen eines einzelnen Vorstandsmitglieds der AOK, auch wenn sich seine Befugnis zur alleinigen Vertretung der AOK für die konkret in Rede stehende Willenserklärung nur mittelbar aus der Satzung der AOK ergibt, weil in dieser Satzung auf die Richtlinien des Vorstandes Bezug genommen wird. Insoweit liegt keine gesetzliche Lücke vor, aus der sich ein Bedürfnis für die entsprechende Anwendung des § 174 BGB ergeben könnte.

Bei der in Rede stehenden Vertretung des Vorstandes durch Herrn D handelt es sich um ein organschaftliches Handeln, auf das § 174 BGB nicht analog anzuwenden ist. Die Vertretung beruht auf der gesetzlichen Grundlage des § 35a Abs. 1 SGB IV iVm. §§ 27, 26 der Satzung der Beklagten.

Gem. § 35a Abs. 1 SGB IV verwaltet bei den Orts-, Betriebs- und Innungskassen sowie den Ersatzkassen der Vorstand die Krankenkasse und vertritt die Krankenkasse gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz und sonstiges für die Krankenkasse maßgebendes Recht nichts Abweichendes bestimmen. In der Satzung oder im Einzelfall durch den Vorstand kann bestimmt werden, dass auch einzelne Mitglieder des Vorstandes die Krankenkasse vertreten können.

Nach § 35a Abs. 1 Satz 1 SGB IV gilt zwar danach von Gesetzes wegen Gesamtvertretungsbefugnis. Eine von der gesetzlich vorgesehenen Gesamtvertretungsbefugnis abweichende Regelung findet sich aber in § 27 Abs. 2 der Satzung der Beklagten. Danach nimmt jedes Vorstandsmitglied das Vertretungsrecht des Vorstandes in den Grenzen der durch die Richtlinien des Vorstandes ihm übertragenen Geschäftsführungsbefugnis allein wahr. Seinen Geschäftsbereich führt jedes Mitglied innerhalb der vom Vorstand aufgestellten Richtlinien (§ 26 Abs. 2 Satz 2 Satzung). Die Vertretungsbefugnis des einzelnen Vorstandsmitglieds ist damit mit der Geschäftsführungsbefugnis verknüpft. Die Beklagte hat die grundsätzlich bestehende Trennung zwischen der Außenrechts- und Innenrechtsbefugnis in ihrer Satzung aufgehoben. An sich wird eine Verwaltungsmaßnahme in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt, wenn zu ihrer Vornahme die Vertretungsmacht bestand, aber die interne Verwaltungsbefugnis überschritten wurde. Nach der Satzungsregelung in § 27 Abs. 2 soll aber gerade die Vertretungsmacht nur soweit bestehen, wie auch Geschäftsführungsbefugnis gegeben ist. Ein allein handelndes Vorstandsmitglied kann somit nicht wirksam den Vorstand nach außen vertreten, wenn es nicht innerhalb seines Geschäftsbereichs und der Grenzen der Richtlinien handelt.



Die analoge Anwendung des § 174 BGB auf diese Gestaltung der gesetzlichen Vertretungsmacht rechtfertigt sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht daraus, dass in der Satzung selbst die Geschäftsbereiche der einzelnen Vorstandsmitglieder nicht angegeben sind.

Zwar handelt es sich bei den Richtlinien des Vorstandes nicht um sonstiges für die Krankenkasse maßgebendes Recht iSd. § 35a Abs. 1 Satz 1 SGB IV, das Abweichungen von der gesetzlich vorgesehenen Gesamtvertretungsbefugnis regeln kann. Unter „sonstigem für die Krankenkasse maßgebenden Recht“ iSd. § 35a Abs. 1 Satz 1 SGB IV sind Satzungen sowie autonome Vorschriften zu verstehen, soweit diese rechtswirksam sind (*Hauck/Haines SGB IV § 35a Rn. 8*). Sonstiges autonomes Recht sind Regelungen, die in dem für die Satzung vorgeschriebenen förmlichen Rechtsetzungsverfahren aufgestellt werden und nicht selbst „Satzung“ sind (*Kass/Komm-Maier § 34 SGB IV Rn. 10*). Damit korrespondieren §§ 33 Abs. 1, 34 Abs. 2 SGB IV, wonach die Satzung und sonstiges autonomes Recht der Verwaltungsrat beschließt und diese öffentlich bekannt zu machen sind. Zu dem „autonomen Recht“ zählen neben der Satzung zB auch die Dienstordnung, die Unfallverhütungsvorschriften und der Gefahrtarif. Gemeinsam ist dem autonomen Recht, dass es sich um Vorschriften handelt, die der Versicherungsträger im Rahmen der Gesetze mit Wirkung auch für Dritte erlässt (*Hauck/Haines SGB IV § 33 Rn. 4; § 34 Rn. 4*). Nicht dazu gehören Geschäftsordnungen und Geschäftsanweisungen und Richtlinien des Vorstandes nach § 35 Abs. 2 SGB IV (*Kass/Komm-Maier § 34 SGB IV Rn. 10*). Richtlinien des Vorstandes sind Innenrecht, sie haben keine Außenwirkung. Verstöße gegen diese können an sich die Wirksamkeit der Verwaltungsmaßnahme nicht beeinträchtigen (*Seegmüller Der hauptamtliche Vorstand der gesetzlichen Krankenkassen 1996, S. 135*); sie haben ähnliche Rechtswirkungen wie innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung allgemeine Verwaltungsvorschriften (*Hauck/Haines SGB IV § 35 Rn. 8*).

Auch wenn sich aber die konkrete Vertretungsbefugnis nicht direkt aus der Satzung, sondern erst aus den in Bezug genommenen Richtlinien bzw. Geschäftsordnung mit Geschäftsverteilungsplan ergibt, ist eine analoge Anwendung des § 174 BGB in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Einzelvertretungsbefugnis eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gerechtfertigt.

Das Vorstandsmitglied D hat hier nicht auf Grund einer Ermächtigung oder einer von der Satzung abweichenden Vereinbarung Vertretungsmacht eingeräumt



bekommen, sondern leitet seine Vertretungsmacht aus § 27 der Satzung her. Die Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilungsplan enthalten lediglich die Aufteilung der Geschäftsbereiche, aber keine eigenständige Regelung über Vertretungsbefugnisse.

Mit der Verknüpfung der Vertretungsbefugnis mit der Geschäftsführungsbe-
fugnis in § 27 Abs. 2 der Satzung sollte lediglich das Ressortprinzip des § 35a Abs. 1
Satz 3 SGB IV gewahrt werden. Darin ist geregelt: „Innerhalb der vom Vorstand erlas-
senen Richtlinien verwaltet jedes Mitglied des Vorstands seinen Geschäftsbereich ei-
genverantwortlich.“ Diese Regelung über das Ressortprinzip innerhalb der Geschäfts-
führung hat die Beklagte in § 26 Abs. 2 ihrer Satzung aufgenommen, in der geregelt ist:
„Innerhalb der vom Vorstand aufgestellten Richtlinien führt jedes Mitglied seinen Ge-
schäftsbereich eigenverantwortlich.“ Die Beklagte hat mit der Verknüpfung des Vertre-
tungsrechts mit der Geschäftsführungsbe-
fugnis in ihrer Satzung lediglich die gesetzlich
vorgesehene Möglichkeit der Einräumung eines Alleinvertretungsrechts wahrgenom-
men. Zur Entlastung und Steigerung eines effektiven Verwaltungshandelns hat der
Gesetzgeber die in §§ 35, 36 SGB IV enthaltenen Regelungen hinsichtlich der Be-
stimmung eines Alleinvertretungsrechts durch Satzungsregelung seitens des Vorstan-
des aufgestellt, wobei jedoch das Ressortprinzip beachtet werden muss (*Jahn/Jansen*
SGB IV § 35a Rn. 9; Hauck/Haines SGB IV § 35a Rn. 11).

Auch unter Berücksichtigung der Motive des Gesetzgebers zu § 174 BGB
rechtfertigt sich keine andere Betrachtung. In den Motiven zum BGB (*vgl. Motive zum*
Bürgerlichen Gesetzbuch I S. 240 zu § 122 Entwurf des BGB) wird zur Begründung der
Regelung ausgeführt, wenn jemand ein einseitiges Rechtsgeschäft, zB eine Kündi-
gung, gegenüber einem Beteiligten als Bevollmächtigter im Namen eines anderen vor-
nehme, ohne sich über die erteilte Vollmacht auszuweisen, so gerate der Beteiligte
insofern in eine ungünstige Lage, als er keine Gewissheit darüber habe, ob das
Rechtsgeschäft von einem wirklichen Bevollmächtigten ausgehe und der Vertretene
dasselbe gegen bzw. für sich gelten lassen müsse. Es erscheine angemessen, dem
Dritten dadurch zur Hilfe zu kommen, dass ihm das Recht gegeben werde, ein ohne
Vorlegung einer Vollmachtsurkunde ihm gegenüber vorgenommenes einseitiges
Rechtsgeschäft der fraglichen Art sofort bei der Vornahme oder bei Geschäften unter
Abwesenden ohne schuldhaftes Zögern nach der Vornahme wegen mangelndem
Nachweises der Vollmacht zurückzuweisen; die Vorschrift entspreche einer billigen
Rücksichtnahme, während andererseits von derselben eine Beengung des Verkehrs
und namentlich eine Erschwerung der Erledigung der Geschäfte durch Vermittlung von
Rechtsanwälten kaum zu besorgen stehe.



Die Vertretungsmacht beruht hier aber nicht auf einer Willensentscheidung, die durch eine Vollmacht nachgewiesen werden könnte. In der Geschäftsordnung mit dem Geschäftsverteilungsplan werden lediglich die Geschäftsbereiche der einzelnen Vorstandsmitglieder festgelegt, es wird hingegen keine eigenständige Willensentscheidung über eine Bevollmächtigung gesetzt. Die Geschäftsbereiche werden nicht festgelegt, um eine Bevollmächtigung zu erteilen, sondern um eine Ordnung der Geschäftsbereiche zu erreichen. Handelt ein Vorstandsmitglied innerhalb seines Geschäftsbereichs, so handelt er auf Grund der organschaftlichen Vertretungsmacht nach § 27 der Satzung. Mit dem Handeln innerhalb seines Geschäftsbereichs wird lediglich ein Tatbestandsmerkmal des § 27 der Satzung erfüllt. Er handelt dann nicht auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung durch den Geschäftsverteilungsplan.

Auch wenn der Geschäftsverteilungsplan nicht publiziert wird, kann dies im Ergebnis keine Analogie rechtfertigen. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 9. November 2001 (- *LwZR* 4/01 - *AuR* 2003, 115) nur über die Verhältnisse bei der BGB-Gesellschaft geurteilt, die sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen lassen. Es gibt keinen Rechtssatz, wonach jeder gesetzliche Vertreter, dessen Vertreterstellung im Einzelfall sich nicht direkt aus der Satzung etc. ablesen lässt, analog § 174 BGB wie ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter zu behandeln wäre. Dies zeigt schon der Fall der gesetzlichen Vertretungsmacht des besonderen Vertreters nach § 30 BGB, dessen Eintragung nur deklaratorischen Charakter hat und dessen Nichteintragung nichts daran ändert, dass sein Handeln auf gesetzlicher Vertretung beruht.

2) Abgesehen davon ist auch fraglich, ob eine analoge Anwendung des § 174 BGB der Klage zum Erfolg verhelfen könnte. Nach dem dann ebenfalls anwendbaren § 174 Satz 2 BGB wäre die Zurückweisung durch den Kläger im Zweifel ausgeschlossen gewesen, da die Beklagte den Kläger ausreichend von der gesetzlichen Vertretungsmacht des Herrn D im Vertriebsbereich in Kenntnis gesetzt hatte.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Mangels hinreichender Feststellungen kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die Kündigung aus anderen Gründen unwirksam ist. Dies führt zur Zurückverweisung.



1. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die fristgerechte Kündigung vom 29. März 2001 nicht bereits an §§ 55, 53 Abs. 3 BAT/AOK scheitert.

a) Nach der im Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung des § 53 Abs. 3 BAT/AOK vom 25. August 1961 idF vom 4. Februar 1999 ist der Angestellte nach einer Beschäftigungszeit (§ 19 ohne die nach § 72 Abschn. A Ziff. I berücksichtigten Zeiten) von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des vierzigsten Lebensjahres unkündbar. Rechtsfehlerfrei geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass beim Kläger im Kündigungszeitpunkt die Voraussetzungen der Unkündbarkeit gem. § 53 Abs. 3 BAT/AOK nicht gegeben waren. Der zum Kündigungszeitpunkt 49jährige Kläger war seit dem 1. April 1986 bei der Beklagten tätig. Die Kündigung wurde somit zwei Tage vor Erreichen der 15jährigen Beschäftigungszeit ausgesprochen.

b) Der Eintritt der Unkündbarkeit wurde auch durch die Beklagte nicht wider Treu und Glauben verhindert, so dass die Unkündbarkeit des Klägers § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten gelten könnte. Allein der den Arbeitnehmer besonders belastende Zeitpunkt der Arbeitgeberkündigung (die „Unzeit“ der Kündigung) stellt im Regelfall keinen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) dar. Nach der Senatsrechtsprechung (5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - BAGE 97, 294, zu II 2 der Gründe; 12. Juli 1990 - 2 AZR 39/90 - AP BGB § 613a Nr. 87 = EzA BGB § 613a Nr. 90) müssen vielmehr weitere Umstände hinzukommen, die die Kündigung zur Unzeit in die Nähe der ungehörigen Kündigung rücken. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht solche besonderen Umstände, die einen Verstoß gegen Treu und Glauben wegen Ausspruchs der Kündigung zwei Tage vor Erreichen der tariflichen Unkündbarkeit rechtfertigen könnten, hier nicht als gegeben angesehen hat. Die erste Kündigung wegen des gleichen Kündigungssachverhalts ist im übrigen schon ca. zwei Jahre vor Eintritt der Unkündbarkeit folgt.

c) Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die vor Beginn der Tätigkeit bei der Beklagten abgeleistete Beschäftigungszeit bei dem AOK-Landesverband B vom 1. Januar 1980 bis zum 31. März 1986 dem Kläger nicht nach § 19 BAT/AOK anzurechnen war. Dies wird auch von der Revision nicht mehr gerügt.



Eine Anrechnung war insbesondere nicht nach § 19 Abs. 4 BAT/AOK vorzunehmen. Danach können zwar andere Zeiten als Beschäftigungszeiten angerechnet werden. Das Landesarbeitsgericht hat aber zutreffend dargelegt, dass selbst der vom Kläger geltend gemachte angebliche Ermessensfehler nicht zu dem Ergebnis der Anrechnung der Beschäftigungszeit bei dem AOK-Landesverband führen kann. Außerdem beurteilt sich die Wirksamkeit einer Kündigung nach dem Zeitpunkt ihres Ausspruchs. Bei Ausspruch der Kündigung hatte der Kläger die Anrechnung der Dienstzeit bei dem Vorarbeitgeber aber noch nicht einmal beantragt. Ein nach der Kündigung gestellter derartiger Antrag kann nicht rückwirkend die Kündigung unwirksam machen (*BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 437/02 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38 = EzA KSchG § 1 Verdachtskündigung Nr. 64*).

2. Ob die Wirksamkeit der Kündigung mangels Sozialwidrigkeit auch nicht an § 1 Abs. 2 KSchG scheitert, wie es das Arbeitsgericht unter ausführlicher Wertung der einzelnen Arbeitsergebnisse des Klägers angenommen hat, lässt sich noch nicht abschließend beurteilen, da das Landesarbeitsgericht zu dem in zweiter Instanz durch die Parteien ausführlicher dargestellten Sachverhalt keine eigenen Feststellungen getroffen hat. Das Landesarbeitsgericht wird hier allerdings die neuere Rechtsprechung des Senats zur Kündigung wegen Leistungsmängeln (*3. Juni 2004 - 2 AZR 386/03 - AP KSchG 1969 § 23 Nr. 33 = EzA KSchG § 23 Nr. 27; 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 48 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 62*) zu berücksichtigen haben. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe während eines längeren Zeitraums vor Ausspruch der ersten Kündigung trotz mehrerer Abmahnungen eine so geringe, noch dazu unbrauchbare Arbeitsleistung erbracht, dass dem an ihn gezahlten Gehalt kaum eine nennenswerte Gegenleistung gegenübergestanden habe. Ist in dem Arbeitsverhältnis der Parteien das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nachhaltig gestört und auch für die Zukunft mit einer schweren Störung des Vertragsgleichgewichts zu rechnen, so kann dies je nach den Umständen eine verhaltensbedingte oder personenbedingte Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen. Eine verhaltensbedingte Kündigung wegen derartiger Leistungsmängel setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist. Eine längerfristige deutliche Unterschreitung der durchschnittlichen Arbeitsleistung kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer weniger arbeitet als er könnte. Eine personenbedingte Kündigung kommt in Betracht, wenn bei einem über längere Zeit erheblich leistungsschwachen Arbeitnehmer auch für



die Zukunft mit einer schweren Störung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung zu rechnen ist.

Im Prozess hat der Arbeitgeber dabei im Rahmen der abgestuften Darlegungslast zunächst zu den Leistungsmängeln vorzutragen. Ist dies geschehen, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft bzw. woran die Störung des Leistungsgleichgewichts liegen könnte und ob in Zukunft eine Besserung zu erwarten ist.

Eine ausreichende Darlegung der einzelnen Leistungsmängel der Arbeit des Klägers durch die Beklagte ist entgegen der im Prozessverlauf geäußerten Ansicht des Landesarbeitsgerichts erfolgt. Dem ist auch der Kläger nicht entgegengetreten, indem er sich etwa auf ein krankheitsbedingtes oder altersbedingtes Nachlassen seiner Leistungsfähigkeit berufen hätte. Es wird deshalb entscheidend darauf ankommen, ob die durch das Arbeitsgericht vorgenommene Bewertung der Arbeitsleistungen des Klägers zutrifft oder nicht. Liegen die von der Beklagten vorgetragenen Leistungsmängel des Klägers vor, so ist ein derartiger Sachverhalt nach der neueren Senatsrechtsprechung jedenfalls grundsätzlich geeignet, eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial zu rechtfertigen.

3. Der Senat kann auch nicht abschließend entscheiden, ob sich eine Unwirksamkeit der Kündigung vom 29. März 2001 auf § 180 BGB stützen lässt. Das Landesarbeitsgericht hat die Frage, ob Herr D im Rahmen der ihm durch § 27 Abs. 2 der Satzung iVm. der Geschäftsordnung iVm. dem Geschäftsverteilungsplan gewährten Vertretungsbefugnis gehandelt hat oder ob die Kündigung gem. § 180 S. 1 BGB unwirksam war, offen gelassen und hierzu noch keine abschließende Bewertung vorgenommen.

a) Zu Recht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die von Herrn D unterschriebene Kündigung - wenn er ohne Vertretungsmacht gehandelt haben sollte - nicht gem. § 180 Satz 2 BGB iVm. § 177 BGB genehmigungsfähig war.

Es kann dahinstehen, ob bei einer Gestaltungserklärung wie der Kündigung überhaupt eine spätere Genehmigung in Betracht kommt (*dagegen BGH 29. Mai 1991 - VIII ZR 214/90 - BGHZ 114, 193; 22. Oktober 1999 - V ZR 401/98 - BGHZ 143, 42*). Ebenso kann offen bleiben, ob eine spätere Genehmigung der Kündigung durch die Vorstandsvorsitzende im Prozess schon deshalb ausgeschlossen war, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Genehmigung jedenfalls ordentlich unkündbar war und die Geneh-



migung deshalb rückwirkend eine Rechtsfolge bewirkt hätte, die zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht mehr möglich gewesen wäre.

Jedenfalls ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht das Schreiben des Klägers vom 3. April 2001 dahin ausgelegt hat, der Kläger habe die Kündigung nicht nur wegen Nichtvorliegens der Vollmacht, sondern auch wegen bezweifelter Vertretungsmacht nicht gelten lassen wollen. Die Auslegung einer derartigen nicht-typischen Willenserklärung obliegt dem Tatsachengericht und ist durch das Revisionsgericht nur daraufhin überprüfbar, ob das Berufungsgericht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat, was nicht der Fall ist. Damit war gemäß § 180 Satz 2 BGB jedenfalls eine Genehmigung der Kündigungserklärung durch die Vorstandsvorsitzende ausgeschlossen.

b) Ob die Kündigung ohne Vertretungsmacht ausgesprochen worden ist und deshalb gem. § 180 Satz 1 BGB unzulässig war, lässt sich nicht abschließend entscheiden. Eine Alleinvertretungsbefugnis des Herrn D gem. § 27 Abs. 2 Satz 1 der Satzung setzt voraus, dass die Satzungsregelung wirksam ist und diese Satzungsregelung inhaltlich iVm der Geschäftsordnung und dem Geschäftsverteilungsplan auch eine solche Alleinvertretungsbefugnis des Herrn D für die Kündigung des Klägers vorsieht.

aa) Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, dass die Regelungen der Satzung über die Bekanntmachung noch den gesetzlichen Erfordernissen genügen. Die Vorschriften über die öffentliche Bekanntmachung der Satzung verstoßen nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Gem. § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB IV sind die Satzung und sonstiges autonomes Recht öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung wird durch die Satzung geregelt (§ 34 Abs. 2 Satz 3 SGB IV). In § 31 der Satzung ist geregelt, dass Bekanntmachungen der Satzung und sonstigen autonomen Rechts sowie Ort und Zeitpunkt einer Sitzung des Verwaltungsrates in den Geschäftsräumen der AOK mindestens eine Woche öffentlich auszuhängen sind und § 196 SGB V Anwendung findet. Nach § 196 Abs. 1 SGB V kann die geltende Satzung in den Geschäftsräumen der Krankenkasse während der üblichen Geschäftsstunden eingesehen werden. Die Satzungen des Versicherungsträgers gem. § 34 SGB IV haben Rechtsnormcharakter.



Aus dem Rechtsstaatsprinzip lässt sich ableiten, dass förmlich gesetzte Rechtsnormen verkündet werden müssen. Die Verkündung stellt den für die Hervorbringung einer Norm notwendigen letzten Akt dar. Sie ist wesentlicher Bestandteil des Rechtsetzungsvorganges selbst und als solcher Geltungsbedingung. Erst durch die förmliche und amtliche Veröffentlichung, die es den Adressaten ermöglicht, vom Erlass und vom Inhalt Kenntnis zu nehmen, erlangt die Norm rechtliche Verbindlichkeit (vgl. *BVerfG* 2. April 1963 - 2 BvL 22/60 - *BVerfGE* 16, 6; 22. November 1983 - 2 BvL 25/81 - *BVerfGE* 65, 283; *BVerwG* 8. Juli 1992 - 4 NB 20/92 - *NVwZ-RR* 1993, 262; 5. Dezember 1986 - 4 C 31.85 und 29.86 - *BVerwGE* 75, 262 und 271; 18. April 1975 - VII C 41.73 - *JZ* 1975, 119; 16. Januar 1964 - I C 127.60 - *NJW* 1964, 1433/34; 11. Februar 1972 - VII C 37.69 - *DÖV* 1972, 349; 22. Dezember 1969 - VII B 115.68 - *DVBl.* 1970, 901). Diese Möglichkeit der Unterrichtung wurde durch die Regeln über die Bekanntmachung in noch angemessener Weise gewährleistet.

Das Rechtsstaatsprinzip enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang (*BVerfG* 24. Juli 1957 - 1 BvL 23/52 - *BVerfGE* 7, 89, 92; 26. Februar 1969 - 2 BvL 15/68, 2 BvL 23/68 - *BVerfGE* 25, 269, 290; *BVerwG* 18. April 1975 - VII C 41.73 - *JZ* 1975, 119). Aus ihm lässt sich deswegen über das dargelegte Erfordernis einer angemessenen Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Inhalt des Gesetzes hinaus nicht herleiten, dass Rechtsnormen nur in einer ganz bestimmten Form bekannt gemacht werden dürfen (vgl. *BVerwG* 22. Dezember 1969 - VII B 115.68 - *DVBl.* 1970, 901) oder dass nur die Bekanntmachungsform zulässig sei, die am besten geeignet ist, den betroffenen Bürgern die Kenntnis des Satzungsrechts zu verschaffen (*BVerwG* 18. April 1975 - VII C 41.73 - *JZ* 1975, 119). Entgegen der Ansicht des Klägers verlangt das Rechtsstaatsprinzip daher nicht, dass Satzungen nur durch Veröffentlichung ihres vollen Wortlauts in einer Zeitung oder in den Mitteilungsblättern der Krankenkasse bekannt gemacht werden können (vgl. *BVerwG* 18. April 1975 - VII C 41.73 - *JZ* 1975, 119).

Im Rahmen dieser Grundsätze halten sich auch die Meinungen in der Literatur. Soweit darin ausgesprochen wird, eine Unterrichtung nur des betroffenen Personenkreises genüge nicht (*Hauck/Haines SGB IV § 34 Rn. 12; Kass/Komm-Maier SGB IV § 34 Rn. 11*), bedeutet dies lediglich, dass eine zielgerichtete Unterrichtung ausschließlich des betroffenen Personenkreises nicht die Anforderungen an eine „öffentliche“ Bekanntmachung erfüllt.



Mit dem Aushang der Bekanntmachung über Änderungen der Satzung in den Geschäftsräumen der Beklagten wird den Adressaten ermöglicht, vom Erlass und vom Inhalt Kenntnis zu nehmen, weil die Satzung selbst während der Geschäftszeit dort auch eingesehen werden kann. Die Beklagte sollte allerdings erwägen, in Zukunft eine adressatenfreundlichere Veröffentlichungsform zu wählen.

bb) Nach den bisherigen Feststellungen kann nicht entschieden werden, ob die Satzung auch entsprechend der Regelung in § 31 ordnungsgemäß bekannt gemacht wurde. Der Kläger hat jedenfalls deshalb, weil er zur Zeit der letzten Satzungsänderung nicht mehr beschäftigt worden ist, zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten, dass eine Bekanntmachung entsprechend § 31 der Satzung tatsächlich erfolgt ist. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb die Feststellungen über die tatsächliche Bekanntmachung der einschlägigen Satzung ggf. nachzuholen haben.

cc) Entgegen der in der Revisionserwiderung dargelegten Auffassung des Klägers ist die Regelung über die Einzelvertretungsmacht in § 27 der Satzung der Beklagten nicht deshalb unwirksam, weil sich die Einzelvertretungsmacht der Vorstandsmitglieder nicht ausschließlich aus der Satzung, sondern erst durch Inbezugnahme des Geschäftsverteilungsplans ergibt.

Der Verwaltungsrat hat hier nicht in unzulässiger Weise seine Satzungsautonomie delegiert. Richtig ist, dass das Recht auf Satzungsautonomie nur gesetzlich delegiert werden kann (*Kass/Komm-Maier SGB IV § 34 Rn. 5*). Zu Recht ist aber das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der Formulierung in § 27 der Satzung „... in den Grenzen der durch die Richtlinien des Vorstandes ihm übertragenen Geschäftsführungsbefugnis ...“ nicht um eine Delegation der Satzungsautonomie handelt. Der Verwaltungsrat hat von seiner Satzungsautonomie Gebrauch gemacht und die Alleinvertretungsbefugnis geregelt, allerdings nur unter Einhaltung des Ressortprinzips des § 35a Abs. 1 Satz 3 SGB IV. Soweit er damit dem Vorstand überlässt, dass sich dieser eine eigene Geschäftsordnung und einen eigenen Geschäftsverteilungsplan gibt, ist darin keine unzulässige Delegation der Satzungsautonomie zu sehen. Im Übrigen handelt es sich bei der Geschäftsordnung und dem Geschäftsverteilungsplan um Innenrecht.

c) Nicht abschließend entschieden hat das Landesarbeitsgericht, ob § 27 der Satzung iVm der Geschäftsordnung und dem Geschäftsverteilungsplan eine Alleinver-



tretungsbefugnis des Herrn D für Kündigungen der Mitarbeiter in seinem Bereich und damit auch für die Kündigung des Klägers vorsieht.

Nach dem Akteninhalt spricht allerdings alles dafür, dass dies der Fall ist. Aus der Satzung der Beklagten ergibt sich eindeutig, dass die Gesamtvertretung der beiden Vorstandsmitglieder ausgeschlossen sein und eine Alleinvertretungsbefugnis der einzelnen Vorstandsmitglieder jeweils in ihrem Geschäftsbereich angeordnet werden sollte. Dem Kläger war aber aus seiner Tätigkeit zu Genüge bekannt, dass er dem Vorstandsmitglied D unterstand und seine Tätigkeit in dessen Geschäftsbereich stattfand. Damit ließ sich schon aus der Satzung mit hinreichender Sicherheit die Kündigungsbefugnis des Vorstandsmitglieds D ableiten. Alle anderen Möglichkeiten einer gesetzlichen Vertretung mussten bei vernünftiger Betrachtung ausscheiden: Eine Gesamtvertretungsbefugnis beider Vorstandsmitglieder war nach der Satzung ausgeschlossen. Der Geschäftsbereich des anderen Vorstandsmitglieds wurde durch die Kündigung des Klägers nicht einmal tangiert. Soweit der Vorstand auf einer oder mehreren Ebenen unterhalb des Vorstands Vollmachten zur Kündigung erteilt hatte (etwa an den „Bevollmächtigten“ des Vorstands), schloss dies nicht die bestehende gesetzliche Vertretungsmacht des für seinen Geschäftsbereich zuständigen Vorstandsmitglieds aus. Entsprechendes konnte der Kläger auch nicht aus der Tatsache ableiten, dass frühere Personalmaßnahmen ihm gegenüber nicht durch das zuständige Vorstandsmitglied, sondern durch derartige Bevollmächtigte vorgenommen worden waren. Eine von der Alleinzuständigkeit des für den Geschäftsbereich zuständigen Vorstandsmitglieds lediglich abgeleitete Vertretungsbefugnis anderer Mitarbeiter unterhalb der Ebene der Vorstandsmitglieder konnte nach dem Inhalt der Satzung nicht geeignet sein, die gesetzliche Vertretungsmacht des zuständigen Vorstandsmitglieds zu beseitigen.

4. Auch eine Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats steht nicht fest. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind zunächst die rechtlichen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der weiteren Rügen des Klägers zur Personalratsanhörung. Was allerdings die Behauptung des Klägers anbelangt, die Beklagte habe den Personalrat im Rahmen der Personalratsanhörung zumindest mit bedingtem Vorsatz irreführend über Einzelheiten des Kündigungssachverhalts unterrichtet, hat das Landesarbeitsgericht noch keine Feststellungen getroffen. Nach dem Akteninhalt ist jedoch kaum ein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass die Beklagte mit dem Anhörungsschreiben den Personalrat über den Kündigungsgrund



unzutreffend informiert haben könnte. Der Kläger geht im Gegenteil selbst davon aus, dass die Darstellung der Kündigungsgründe durch die Beklagte so ausführlich war, dass der Personalrat eher Schwierigkeiten haben musste, innerhalb der kurzen zur Verfügung stehenden Frist von dem gesamten Inhalt des Anhörungsschreibens Kenntnis zu nehmen.

III. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist auch insoweit aufzuheben, als die Beklagte verurteilt wurde, den Kläger weiterzubeschäftigen. Mit der Aufhebung des positiven erstinstanzlichen Kündigungsschutzurteils entfällt der Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung.

IV. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist auch insoweit aufzuheben, als der Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen wurde.

Der Antrag auf Auflösung gemäß §§ 9, 10 KSchG ist als echter Eventualantrag von der Beklagten nur für den Fall gestellt worden, dass sie mit ihrem auf Abweisung der Feststellungsklage gerichteten Hauptantrag keinen Erfolg hat (*BAG 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - BAGE 34, 309, zu B III 1 der Gründe*). Ob diese Bedingung eintritt, kann der Senat nicht abschließend entscheiden.

Da das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben wird, soweit es die Kündigung wegen Zurückweisung entsprechend § 174 BGB für unwirksam erklärt hat, ist auch die Abweisung des Auflösungsantrags aufzuheben und dieser Antrag nach Prüfung der anderen geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe ggf. erneut zu prüfen.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur kann ein Arbeitgeber eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG dabei nur verlangen, wenn die Kündigung lediglich nach § 1 KSchG sozialwidrig ist. Ist die Kündigung auch aus anderen Gründen nichtig, kann er einen Auflösungsantrag nicht stellen. Die Lösungsmöglichkeit nach § 9 KSchG bedeutet für den Arbeitgeber eine Vergünstigung, die nur in Betracht kommt, wenn eine Kündigung „nur“ sozialwidrig und nicht auch aus anderen Gründen nichtig ist (*BAG 9. Oktober 1979 - 6 AZR 1059/77 - BAGE 32, 122, zu 4 der Gründe*; *BAG 21. September 2000 - 2 AZN 576/00 - BAGE 95, 348*; *10. Oktober 2002 - 2 AZR 598/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 123 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 122*; v. *Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 9 Rn. 15*; *Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 6. Aufl. § 9 KSchG Rn. 6*; *HaKo/Fiebig 2. Aufl. § 9 KSchG Rn. 30*; *aA KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 27 mwN*). Dies gilt allerdings nur dann, wenn die anderweitige Unwirksam-



keit Folge eines Verstoßes gegen eine Schutznorm zu Gunsten des Arbeitnehmers ist
(BAG 10. November 1994 - 2 AZR 207/94 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 24 = EzA KSchG
§ 9 nF Nr. 43; 27. September 2001 - 2 AZR 389/00 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 41 = EzA
ZPO § 322 Nr. 13).

Rost

Brühl

Schmitz-Scholemann

Rosendahl

Bartel



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)