

Aktenzeichen: 2 AZR 762/97
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 09. Juli 1998
- 2 AZR 762/97 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Teilurteil vom 10. Oktober 1996
- 19/18 Ca 2618/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 09. Juli 1997
- 7 Sa 1491/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung - Urteil ohne Tatbestand

Gesetz:

ZPO § 565 Abs. 1, § 543 Abs. 2, § 313 Abs. 1 Nr. 5;
BGB § 626

Leitsätze:

k e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 762/97
7 Sa 1491/96 Köln

Verkündet am
9. Juli 1998

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleißner und den ehrenamtlichen Richter Mauer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 9. Juli 1997 - 7 Sa 1491/96 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Da das Berufungsgericht seinem Urteil einen Tatbestand nicht vorangestellt und nicht einmal auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen hat, lassen sich nur aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils sowie unter Zuhilfenahme des Vorbringens der Parteien folgende Sachverhaltselemente entnehmen:

Der Kläger war seit 1980 zunächst bei der Rechtsvorgängerin der jetzigen Beklagten und dann bei dieser als Leiter Logistik in der Abteilung EDV beschäftigt und dem Finanzdirektor als direktem Vorgesetzten, den er auch in Teilbereichen vertrat, unterstellt. Zu den Verantwortlichkeiten des Klägers zählte u.a. das Lagermanagement. Er war in der Betriebsstätte der Beklagten in Köln eingesetzt, die im wesentlichen aus einem Lager und der Verwaltung bestand. Der frühere Geschäftsführer - das ist der Streithelfer der Beklagten - war in München ansässig. Die Beklagte beabsichtigte, den Betrieb in Köln per 1. Juli 1995 nach München zu verla-



gern. Aus diesem Anlaß wurde mit dem Kläger am 3. November 1994 ein Aufhebungsvertrag über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1995 gegen Zahlung einer Abfindung von 200.000,00 DM, zahlbar am 30. Juni 1995, geschlossen, wobei auf seiten der Beklagten die damalige Personalleiterin R tätig wurde, die von der Beklagten ebenfalls fristlos entlassen worden ist.

Seit Beginn der Tätigkeit des Klägers wurde im Betrieb in Köln über sog. Retouren, d.h. nicht verkaufte, an die Beklagte zurückgelieferte Artikel, keine Bestandsbuchhaltung geführt; Retourengründe waren z.B. Marktbereinigung, Überbevorratung, Überalterung, Unverträglichkeit, defekte Ware, Kulanzregelungen usw. Wegen der Gutschriften wirken sich Retouren umsatzmindernd aus. Die eingegangenen Retourensendungen wurden durch die Sachbearbeiterin der Retourenabteilung bis 1988 manuell in ein Posteingangsbuch, danach in ein EDV-Programm „Posteingangsbuch“ eingegeben. Die Retouren wurden auf ihre Verwendbarkeit hin überprüft; als wiederverkaufsfähig angesehene Ware wurde aufgearbeitet, neu verpackt und dem Lagerbestand wieder zugeführt. Die Beurteilung der zur Vernichtung vorgesehenen Artikel erfolgte durch den Kläger. Diese zur Vernichtung vorgesehene Retourenware war Gegenstand sog. Basarverkäufe, die jeweils zu Ostern und Weihnachten mindestens seit Januar 1985 stattfanden, wobei Artikellisten/Bestelllisten erstellt wurden und an den Wareneinkäufen sich Mitarbeiter und Rentner der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin beteiligten. Die Erlöse aus den Basarverkäufen erhielt die Personalleiterin R, wobei der Kläger gewußt haben soll, daß die Erlöse nicht der Beklagten zufließen; die Erlöse aus dem jeweiligen Basar waren unterschiedlich und bewegten sich jeweils mindestens in einer Größenordnung zwischen 5.000,00 DM und 15.000,00 DM.



Von der nicht verkauften Basarware bewahrte der Kläger in seinem Schrank im Büro einen Teil auf. Der Wert dieser Artikel soll im März 1995 nach Darstellung der Beklagten ca. 40.000,00 DM betragen haben.

Seit Anfang 1990 wurde Retourenware auch an eine Firma A in Polen verkauft, wobei der Finanzdirektor G den Kläger über die vorgesehenen Abholtermine mit der Bitte um Auflistung informierte. Die Ware soll durch den Kläger versandfertig gemacht und meist in Form mehrerer Paletten bereitgestellt worden sein, ohne daß diese Ware für die Buchhaltung der Beklagten festgehalten wurde.

Anläßlich einer Innenrevision der französischen Muttergesellschaft der Beklagten in der Zeit vom 20. Februar bis 24. März 1995 im Kölner Betrieb wurde der Kläger ausdrücklich dazu befragt, ob es im Jahre 1994 für die Angestellten der Beklagten und der Rechtsvorgängerin Sonderverkaufsaktionen gegeben habe, was der Kläger verneint haben soll.

Mit Schreiben vom 14. März 1995 kündigte die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien außerordentlich, hilfsweise ordentlich, wobei dem Kläger Hausverbot erteilt wurde. Gleichzeitig sprach die Beklagte gegenüber dem Finanzdirektor G und der Personalleiterin R entsprechende Kündigungen aus; deren Kündigungsschutzklagen sind rechtskräftig abgewiesen worden; auch der damalige Geschäftsführer L, der Streithelfer, wurde entlassen. Ferner teilte die Beklagte mit Schreiben vom 16. März 1995 dem Kläger mit, der Aufhebungsvertrag werde wegen der fristlosen Kündigung für gegenstandslos erachtet; vorsorglich erklärte die Beklagte die Anfechtung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere wegen arglistiger Täuschung.



Der Kläger hat sich gegen die ausgesprochene Kündigung gewandt und auf den Aufhebungsvertrag berufen; er hat Zahlung der Vergütung für die Zeit vom 1. März bis 30. Juni 1995, Restspesen sowie Schadenersatz wegen entgangener Nutzung des Dienstwagens sowie Auszahlung der Abfindung begehrt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14. März 1995 nicht fristlos aufgelöst worden ist, sondern bis zum 30. Juni 1995 fortbestanden hat,
2. festzustellen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Aufhebungsvertrag vom 3. November 1994 rechtswirksam ist und die Beklagte verpflichtet ist, die sich aus diesem Aufhebungsvertrag ergebenden Pflichten zu erfüllen, hilfsweise festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14. März 1995 weder fristlos noch zum 30. Juni 1995 aufgelöst worden ist, sondern unbefristet fortbesteht,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 200.000,00 DM Abfindung nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1995 zu zahlen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 49.410,00 DM brutto sowie 5.594,50 DM nebst 4 % Zinsen seit 6. Oktober 1995 zu zahlen.

Die Beklagte hat widerklagend u.a. Erteilung von Auskünften vom Kläger begehrt. Sie hat sich darauf berufen, der Kläger habe durch Arbeitspflichtverletzungen die Manipulationen im Bereich der Basar- und Polen-Geschäfte ermöglicht. Der Pflichtverstoß liege darin, daß der Kläger als nicht wiederverkaufsfähig eingestufte Ware dennoch habe veräußern lassen, ohne daß der Warenbestand vorab erfaßt worden und der Erlös der Beklagten zugeführt worden wäre. Auch für die Polen-Geschäfte sei aus der an sich wiederverkaufsfähigen Ware angeblich schrottreife Ware aussortiert und mit beträchtlichen Erlösen an die Firma A veräußert worden, wobei die Erlöse von Herrn G vereinnahmt worden seien. Auch



der Inhalt des dem Kläger persönlich zugeordneten Schrankes belege, daß der Kläger nicht wiederverkaufsfähige Ware in ganz erheblichem Umfang für eigene Zwecke verwendet habe. Als „Gegenleistung“ habe die damalige Personalleiterin R dem Kläger im Aufhebungsvertrag eine Abfindungssumme von 200.000,00 DM zu Lasten der Beklagten zugestanden.

Das Arbeitsgericht hat sowohl die Klage wie auch die auf Auskunft gerichtete Widerklage durch Teilurteil vom 10. Oktober 1996 abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht bis auf den Feststellungsantrag, die Beklagte habe die sich aus dem Aufhebungsvertrag zu ergebenden Pflichten zu erfüllen, nach den obigen Anträgen erkannt. Durch Senatsbeschluß vom 20. November 1997 (- 2 AZN 857/97 -) ist die Revision gegen dieses Urteil zugelassen worden. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Kündigung vorgelegen hätten; auch wenn die Nichterfassung der verkauften Retourenware als Pflichtverletzung des Klägers unterstellt werde, sei es der Beklagten nicht unzumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger



bis zum 30. Juni 1995 fortzusetzen, weil nicht ersichtlich sei, daß der Kläger die Veruntreuungen durch die Personalleiterin R und den Finanzdirektor G hätte voraussehen müssen; es gebe keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger an der Redlichkeit dieser Personen hätte zweifeln müssen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger den Inhalt seines Schrankes habe unterschlagen wollen. Bestehe aber das Arbeitsverhältnis fort, so sei das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 30. Juni 1995 beendet und die Beklagte zur Zahlung der Gehälter und der vereinbarten Abfindung verpflichtet.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision rügt zutreffend eine Verletzung von § 313 Abs. 1, § 543 Abs. 2 ZPO. Schon diese Rüge führt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

1. Ein Berufungsurteil ist aufzuheben, wenn es entgegen § 313 Abs. 1 Nr. 5, § 543 Abs. 2 ZPO keinen Tatbestand enthält; ein solcher Mangel ist von Amts wegen zu beachten, denn er macht die revisionsgerichtliche Prüfung des Urteils unmöglich (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. u.a. Urteile vom 22. November 1984 - 6 AZR 103/82 - AP Nr. 5 zu § 543 ZPO 1977 und vom 7. Dezember 1988 - 7 AZR 138/88 - BAGE 60, 270 = AP Nr. 8, aaO, jeweils m.w.N.; zuletzt vom 28. Mai 1997 - 5 AZR 632/96 - AP Nr. 9, aaO). Nach § 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, der nach näherer Maßgabe des § 543 ZPO auch für ein Berufungsurteil gilt, muß das Urteil einen den Anforderungen des § 313 Abs. 2 ZPO entsprechenden Tatbestand enthalten. Nur dann, wenn gegen das Berufungsurteil die Revision nicht stattfindet, kann gemäß § 543 Abs. 1 ZPO von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen werden, ist dagegen die Revision - wie hier - statthaft, hat das Berufungsurteil einen Tatbestand zu enthalten, für den allerdings die Erleichterungen des § 543 Abs. 2 ZPO gelten. Auch dies führt im vorliegenden Fall nicht weiter, weil das Landesarbeitsgericht nicht ein-



mal auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen hat. Auch den Entscheidungsgründen lassen sich die oben wiedergegebenen, von den Parteien gestellten Anträge sowie deren Tatsachenvorbringen allenfalls in groben Umrissen entnehmen; eine revisionsgerichtliche Überprüfung wird dadurch jedenfalls nicht ermöglicht. Auch im Falle der Revisionszulassung durch das Bundesarbeitsgericht ist daher das Berufungsurteil ohne weiteres aufzuheben (BAG Urteil vom 22. November 1984, AP, aaO).

2. Um die Sache zu fördern, gibt der Senat folgende Hinweise: Zumindest zu zwei wesentlichen Sachverhaltskomplexen reicht die Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht aus, weil sie so unvollständig und lückenhaft ist, daß aus ihr nicht zu erkennen ist, welche rechtlichen Erwägungen und welche tatsächlichen Feststellungen für die getroffene Entscheidung maßgebend waren (Senatsurteil vom 4. September 1972 - 2 AZR 467/71 - AP Nr. 9 zu § 551 ZPO, mit zustimmender Anm. von Schumann). Das gilt zunächst, soweit das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, es sei nicht ersichtlich, daß der Kläger die Bestandserfassungen in der Absicht unterlassen habe, Veruntreuungen zu ermöglichen oder sich daran zu beteiligen. Dazu führt das Berufungsgericht lediglich noch einen Satz der Begründung an, nämlich für eine derartige Absicht oder auch nur einen dahingehenden dringenden Verdacht gäbe es keine Anhaltspunkte. Angesichts des umfangreichen Sachvortrags der Beklagten, wie er mit der Revisionsbegründung unter Anführung von Schriftsatz und Seitenzahl belegt wird, kann in diesen lapidaren Ausführungen keine ausreichende Begründung der Entscheidung gesehen werden. Die Beklagte hatte nämlich ausgeführt, daß dem Kläger bekannt war, daß die Erlöse aus den Polen-Geschäften nicht in die Kassen der Beklagten geflossen seien, was durch die Zeugen R und G unter Beweis gestellt worden war (Schriftsatz vom 25. Oktober



1995, S. 13). Ferner hatte die Beklagte vorgetragen (Schriftsatz vom 15. April 1997, S. 5), daß der Kläger gewußt habe, daß es bei der Beklagten eine eigene Versandabteilung gab und Lade- und Versandlisten bei ordnungsgemäßigem Geschehensablauf dorthin und nicht in die Personalabteilung hätten abgeliefert werden müssen. Weiter war ausgeführt worden, daß der Geschehensablauf, also die Veruntreuung selbst, dem Kläger im einzelnen bekannt gewesen sei, wofür die Beklagte als Beweis die Beiziehung der Akten aus den Parallelverfahren der ehemaligen Mitarbeiter R und G angetreten hatte. Im Hinblick hierauf sind die Formulierungen des Berufungsgerichts „ist nicht ersichtlich“ und „gibt es keine Anhaltspunkte“ nichtsagend; daraus ist nicht zu entnehmen, welche rechtlichen Erwägungen und tatsächlichen Feststellungen das Berufungsgericht seiner Meinungsbildung zugrunde gelegt hat.

Dasselbe gilt jedenfalls auch für den Tatsachenkomplex, wonach der Kläger den Inhalt seines Schrankes mit Waren im Werte von 40.000,00 DM unterschlagen haben soll. Hierzu findet sich nur ein einziger Satz in der Begründung des Landesarbeitsgerichts, nämlich für die Annahme, daß der Kläger den Inhalt seines Schrankes unterschlagen haben soll oder habe unterschlagen wollen, gelte das gleiche (ergänze: wie für die Veruntreuungen aufgrund Unterlassung der Bestandserfassungen). Die Beklagte hatte hierzu vorgetragen (Schriftsatz vom 14. Juli 1995, S. 9), daß der Kläger in einem nur ihm zugänglichen Schrank Artikel in einem Gesamtwert von ca. 40.000,00 DM aufbewahrte, was durch Vorlage einer Auflistung des Schrankinhaltes sowie einer Preisliste mit den Einkaufspreisen der Artikel belegt worden war; außerdem hatte die Beklagte die Zeugin L benannt; ebenso war für die Behauptung Beweis angetreten worden, der Kläger habe in einem privaten Sideboard im Büro weitere Waren im Werte von 11.000,00 DM aufbewahrt (Beweis: H).



Schließlich hatte die Beklagte ergänzend Sachverständigengutachten dafür angeboten, daß es sich bei dieser Ware um nicht „zur Vernichtung vorgesehene Retourenware“ gehandelt habe, sondern um Ware mit seinerzeit höchster Aktualität; auch dafür war der Zeuge H benannt worden. Schließlich hatte die Beklagte hierzu vorgetragen, in den Berichten des Klägers an die Geschäftsleitung seien diese Artikel im Gesamtwert von 50.000,00 DM nicht erwähnt worden; sie seien auch nicht in der Buchhaltung festgehalten worden. Angesichts dieses substantiierten Sachvortrages ist die „Begründung“ des Landesarbeitsgerichts, es spreche nichts für die Annahme, daß der Kläger den Inhalt seines Schrankes habe unterschlagen wollen, völlig nichtssagend. Eine rechtliche Erwägung kann darin nicht gesehen werden, so daß dem Urteil eine entscheidungserhebliche Begründung fehlt.

3. Es braucht daher nicht mehr auf die materiellen Rügen der Beklagten eingegangen zu werden, weil nach den vorstehenden Ausführungen die Entscheidung des Berufungsgerichts ohnehin keinen Bestand haben kann. Insofern sei nur angemerkt, daß auch die Rechtsprechung des Berufungsgerichts zum Abmahnungserfordernis rechtlich unzutreffend ist. Wie der Senat bereits im Zulassungsbeschluß vom 20. November 1997 ausgeführt hat, weicht das Berufungsurteil von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Juli 1984 (- 2 AZR 320/83 - AP Nr. 32 zu § 102 BetrVG) ab. Während nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eine Abmahnung bei besonders schweren Verstößen nicht erforderlich ist, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen kann und er sich bewußt sein muß, daß er seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt, geht das Berufungsurteil ersichtlich von dem divergierenden Rechtssatz aus, bei einem Fehlverhalten im Vertrauensbereich sei eine vorige Abmahnung auch dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer wußte, daß sein Verhalten vom Arbeitgeber keinesfalls ge-



billigt wird und er durch sein Fehlverhalten seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Das Landesarbeitsgericht spricht zwar insofern von einer der Beklagten obliegenden Rückge (Berufungsurteil S. 3), meint damit aber offensichtlich eine Abmahnung im arbeitsrechtlichen Sinne.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Kuettel-Pleißner

Mauer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)