

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 104, 140, 626, 626 Ausschußfrist; ZPO §§ 56, 241, 246, 565; KSchG 1969 § 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 907/77

Urteil des BAG vom 6. Juli 1978 IAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 907/77

3 Sa 1176/76 Frankfurt/Main

Verkündet am
6. Juli 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juli 1977 - 3 Sa 1176/76 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an die Sechste Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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 im Jahre 1920 geborene Klägerin ist promovierte Diplomvolkswirtin. Bei dem beklagten Verein handelt es sich um die Standesorganisation der deutschen Chemiker. Die Klägerin war von Februar 1952 bis November 1974 bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft "Ch

GmbH" (C -GmbH) beschäftigt. Zu ihrem damaligen Aufgabenbereich gehörte es, die erforderlichen Prüfungen bei dem Beklagten durchzuführen. Aufgrund des Anstellungsvertrages vom 10. Mai 1974 übernahm die Klägerin am 1. Dezember 1974 bei dem Beklagten die Leitung der Abteilung Buchhaltung und Finanzen. Ihr monatliches Bruttogehalt beträgt zuletzt 4.800,-- DM. Das Aufgabengebiet der Klägerin sowie ihre Befugnisse waren in einer von ihr unterzeichneten Geschäftsordnung festgelegt, in der es u.a. wie folgt heißt:

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

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

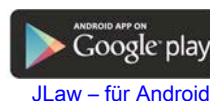
Routinemäßige Zahlungsanweisungen über das Bankkonto werden dem Hauptgeschäftsführer zur Kenntnis vorgelegt. Außergewöhnliche Zahlungsvorgänge, die nicht zur routinemäßigen Abwicklung des monatlichen Etats gehören, bedürfen der alleinigen Unterschrift des Hauptgeschäftsführers. Routinepost kann mit der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

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Anfang Januar 1975 forderte die Klägerin von der C -GmbH eine rückwirkende Erhöhung ihrer früheren Vergütung. Dabei übersandte sie Abschriften des mit dem Beklagten abgeschlossenen Anstellungsvertrages an die C -GmbH sowie an einen Rechtsanwalt.

Zu dem Aufgabenbereich der Klägerin gehörte auch die Erstellung des Jahresabschlusses 1974. Bei der Durchführung der mit der Prüfung betrauten C -GmbH kam es zwischen der Klägerin und dem Prüfer zu Meinungsverschiedenheiten. Ein von der C -GmbH vorgelegter Prüfungsbericht wurde wegen gerügter Mängel wieder eingezogen. Am 16. Juli 1975 führte die Klägerin ein Ferngespräch mit der C -GmbH, in dessen Verlauf sie darum bat, den Hauptgeschäftsführer des Beklagten über die aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten nicht zu unterrichten. Wegen dieser Unterredung erhielt die Klägerin am 22. Juli 1975 von dem Hauptgeschäftsführer des Beklagten einen Verweis.

Der von der C -GmbH vorgelegte zweite Prüfungsbericht wurde am 4. September 1975 von dem Geschäftsführer der C -GmbH, deren Wirtschaftsprüfer, dem Beauftragten des Schatzmeisters des Beklagten und dem Hauptgeschäftsführer des Beklagten - ohne Hinzuziehung der Klägerin - gemeinsam beraten und einstimmig gebilligt. Dabei wurde in einer der Klägerin am 8. September 1975 zugeleiteten Aktennotiz festgehalten, daß über den Prüfungsverlauf nicht mehr diskutiert werde. Am 8. September 1975 erteilte die Klägerin der Firma T AG namens des Beklagten den Auftrag, sich gutachtlich zu einer zwischen ihr und der C -GmbH umstrittenen Fachfrage der Bilanzierung zu äußern. Mit Schreiben vom 9. September 1975 setzte die Klägerin den Beauftragten des Schatzmeisters der Beklagten hiervon in Kenntnis. In der Mitgliederversammlung des Beklagten vom 9. September 1975 wurde die Jahresabschlußrechnung für 1974 mit dem Prüfungsbericht vorgelegt und sodann dem Vorstand sowie der Geschäftsführung Entlastung erteilt.

- 4 -



- 4 -

Mit Schreiben vom 18. September 1975 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin fristlos. In einem weiteren Schreiben vom 24. Oktober 1975 kündigte der Beklagte vorsorglich erneut fristlos mit der Begründung, die Klägerin habe sich eigenmächtig ein Darlehen über 5.000,-- DM gewährt. Die Klägerin wendet sich im vorliegenden Rechtsstreit gegen die Wirksamkeit dieser beiden fristlosen Kündigungen. Mit Schreiben vom 19. Dezember 1975 hat der Beklagte vorsorglich eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 ausgesprochen. Diese Kündigung ist Gegenstand eines weiteren - vom Arbeitsgericht zwischenzeitlich ausgesetzten - Kündigungsrechtsstreits.

Die Klägerin hat beantragt,

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

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und Widerklage auf Zahlung des noch nicht durch Verrechnung getilgten, unstreitigen Restes des Darlehens in Höhe von 2.897,95 DM erhoben. Zur Begründung der mit Schreiben vom 18. September 1975 erklärten außerordentlichen Kündigung hat der Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe gegen die in § 2 des Arbeitsvertrages festgelegte Geheimhaltungspflicht verstoßen, indem sie der Firma C -GmbH sowie einem Rechtsanwalt eine Abschrift des Anstellungsvertrages übersandt habe. Außerdem habe sie eine Reihe von

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Schreiben, die sämtlich interne Fragen der Jahresbilanz 1974 betroffen hätten, an die Firma C -GmbH sowie an einen Rechtsanwalt weitergeleitet. Die Klägerin sei auch nicht dazu berechtigt gewesen, die Firma T AG mit der Erstattung eines Gutachtens zu der zwischen ihr und der C -GmbH streitigen Bilanzierungsfrage zu beauftragen.

Die vorsorglich mit Schreiben vom 24. Oktober 1975 ausgesprochene zweite außerordentliche Kündigung hat der Beklagte damit begründet, daß die Klägerin sich eigenmächtig ein Darlehen von 5.000,-- DM gewährt habe, das ihr allerdings bei einem entsprechenden Antrag bewilligt worden wäre. Die eigenmächtige Handlungsweise der Klägerin sei erst am 10. Oktober 1975 bei der Errechnung des restlichen Gehaltsanspruchs für den Monat September 1975 festgestellt worden.

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

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlosen Kündigungen vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 aufgelöst, sondern durch ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 beendet worden ist. Außerdem hat es den Beklagten zur Zahlung des Gehaltes bis zu diesem Zeitpunkt verurteilt. Auf die Widerklage hin hat es die Klägerin

- 6 -



- 6 -

zur Zahlung des unstreitigen Restbetrages des Darlehens in Höhe von 2.897,95 DM verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt, soweit sie mit ihren in der ersten Instanz gestellten Anträgen nicht durchgedrungen sind. Zur Begründung der Berufung hat die Klägerin ergänzend u.a. vorgetragen, die von dem Beklagten erklärten außerordentlichen Kündigungen könnten nicht in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 umgedeutet werden, weil sich der Beklagte nicht darauf berufen, sondern, um dieses Ziel zu erreichen, später noch eine weitere ordentliche Kündigung zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen habe. Im übrigen sei eine ordentliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Revision und der Beklagte Anschlußrevision eingelegt. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis auch nicht durch eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 beendet worden ist, mit der Abweisung der Widerklage. Der Beklagte verfolgt mit der Anschlußrevision in erster Linie sein Klageabweisungsbegehren weiter; hilfsweise begehrt er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Im Revisionsverfahren hat der Beklagte die Prozeßfähigkeit der Klägerin bezweifelt. Die Klägerin hat beantragt, zum Nachweis ihrer Prozeßfähigkeit ein Sachverständigengutachten einzuholen.

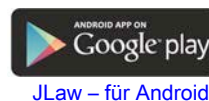
Entscheidungsgründe:

Die von dem Beklagten erstmals in der Revisionsinstanz erhobene Rüge der fehlenden Prozeßfähigkeit der Klägerin macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich, ohne daß sachlich darüber entschieden werden kann, ob die Revision und die Anschluß-

- 7 -



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



- 7 -

revision begründet sind. Da die Prozeßfähigkeit der Klägerin nur aufgrund weiterer Feststellungen zu klären ist, war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Gegen die Prozeßfähigkeit der Klägerin bestehen begründete Bedenken.

1. Nach § 56 Abs. 1 ZPO hat das Gericht den Mangel der Prozeßfähigkeit von Amts wegen zu beachten. Das bedeutet nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs, daß Zweifel an der Prozeßfähigkeit einer Partei in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu überprüfen sind und auch noch in der Revisionsinstanz neu vorgebracht und berücksichtigt werden können (BAG 6, 76 [78] = AP Nr. 1 zu § 56 ZPO [zu 1 der Gründe]; BAG AP Nr. 4 zu § 56 ZPO und das Urteil vom 15. September 1977 - 3 AZR 410/76 - [demnächst] AP Nr. 5 zu § 56 ZPO; BGHZ 31, 279 = NJW 1960, 523 und BGH NJW 1969, 1574; vgl. auch Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 559 RdNr.10 und § 561 RdNr.11).

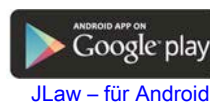
Der Mangel der Prozeßfähigkeit ist zwar von Amts wegen zu beachten, aber der Sachverhalt ist nicht nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amts wegen aufzuklären. Vielmehr ist es Aufgabe der Parteien, entsprechende Tatsachen und Beweisangebote für das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Prozeßfähigkeit in den Prozeß einzuführen (BAG 6, 76 [78] = AP Nr. 1 zu § 56 ZPO [zu 1 der Gründe]; Stein-Jonas-Leipold, aaO, § 56 RdNr.7). Dabei ist zu berücksichtigen, daß bei einer erwachsenen Person grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit spricht (vgl. BGHZ 18, 184 [188]; Stein-Jonas-Leipold, aaO, § 56 RdNr.10). Die Partei, die sich auf die Prozeßunfähigkeit beruft, muß deswegen Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte für ihre Zweifel ergeben. Bestehen begründete Bedenken gegen

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

die Prozeßfähigkeit einer Partei, dann trägt sie die Darlegungs- und Beweislast für ihre Prozeßfähigkeit.

Die Geschäftsfähigkeit und die Prozeßfähigkeit können auch bei einer geistigen Störung für einen beschränkten Kreis von Angelegenheiten, insbesondere für diejenigen, die mit einem Rechtsstreit verbunden sind, ausgeschlossen sein (sog. partielle Geschäftsunfähigkeit; vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 104 BGB; BGHZ 18, 184). Letzteres dürfte im Streitfall vor allem in Erwägung zu ziehen sein.

2. Im Streitfall bestehen insbesondere aufgrund des Inhalts der von dem Beklagten eingereichten persönlichen Schreiben der Klägerin (Fotokopien in Bl. 82 bis 90 der Senatsakten) ernstliche Zweifel daran, ob die Klägerin zu Beginn des Rechtsstreits und bis zur Erteilung der Prozeßvollmachten für die Einlegung und Begründung der Revision prozeßfähig gewesen ist (vgl. §§ 86, 246 ZPO und hierzu RGZ 118, 122 [125]). Insbesondere das an die Geschäftsführung des Beklagten gerichtete Schreiben der Klägerin vom 15. Oktober 1977 enthält Vorwürfe und Drohungen gegenüber dem Hauptgeschäftsführer, die nicht allein mit dem von der Klägerin eingeräumten "unerbittlichen Haß" gegen ihren Vorgesetzten zu erklären sein dürften. Das gilt insbesondere für folgende Vorwürfe: Der Geschäftsführer der Beklagten habe ihr Mutter getötet; er sein ein Diktator von Skrupellosigkeit und Unwahrheit; nicht Schleyer, sondern ihn hätte man zur Verantwortung ziehen müssen. Auch die Drohung der Klägerin, sie werde mit dem Hauptgeschäftsführer des Beklagten "abrechnen", bevor sie seinem "Selbstmordbefehl" folgen werde, deutet darauf hin, daß die freie Willensbestimmung der Klägerin bei den Angelegenheiten, die ihren Rechtsstreit mit dem Beklagten betreffen, ausgeschlossen gewesen sein kann (vgl. § 104 Nr. 3 BGB). Dafür spricht auch die Übersendung einer Weihnachtskarte an den Hauptgeschäftsführer der Beklagten unter Verwendung der

- 9 -



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



Todesanzeige und eines Sterbebildes der Mutter der Klägerin und der Vortrag der Klägerin, sie sei durch die Kündigung mittellos geworden und habe deshalb fünf Monate mit der "Beerdigung" ihrer Mutter warten müssen (vgl. Bl. 314 VA).

3. Der Senat hat aus zwei Gründen davon abgesehen, das von der Klägerin beantragte ärztliche Sachverständigengutachten selbst einzuholen. Es steht im Ermessen des Revisionsgerichts, ob es den Sachverhalt selbst aufklären oder die erforderlichen Feststellungen dem Tatrichter überlassen will (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 56 ZPO; das Urteil des Dritten Senats vom 15. September 1977 [aaO]; Stein-Jonas-Grunsky, aaO, § 561 RdNr.26). Eine eigene Beweisaufnahme durch das Revisionsgericht ist im allgemeinen nur dann zu empfehlen, wenn allein bereits vorhandene Aussagen, Gutachten oder Urkunden zu würdigen sind. Das ist im Streitfall nicht möglich, weil die von der Klägerin vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen als Beweismittel für oder gegen die Prozeßfähigkeit der Klägerin nicht ausreichen. Es ist vielmehr erforderlich, einen Facharzt zu beauftragen, unter Berücksichtigung der zahlreichen persönlichen Eingaben der Klägerin, die sich in den Prozeßakten aller Instanzen befinden, ein schriftliches Gutachten über die Prozeßfähigkeit der Klägerin abzugeben. Zur Ergänzung eines Sachverständigengutachtens kann es weiter geboten sein, die Fachärzte, bei denen die Klägerin in Behandlung war, als sachverständige Zeugen zu vernehmen.

Darüberhinaus ist die Klärung der Prozeßfähigkeit auch deshalb dem Landesarbeitsgericht zu überlassen, weil unabhängig von dieser Frage die Sache ohnehin an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden müßte; denn die angefochtene Entscheidung ist nicht frei von Rechtsfehlern (vgl. dazu unter III der Gründe).

II. Der weitere Prozeßverlauf richtet sich zunächst nach dem Ergebnis der vom Landesarbeitsgericht zu treffenden Feststellungen zur Prozeßfähigkeit der Klägerin.



- 10 -

1. Sollte sich ergeben, daß die Klägerin bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung (Herbst 1975) prozeßunfähig gewesen ist, dann wäre die Klage unzulässig gewesen. Doch kann dies geheilt werden, sofern ein für die Klägerin bestellter Vormund oder Pfleger (§ 1910 BGB) den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin Vollmacht erteilt und deren Prozeßführung genehmigt (vgl. Stein-Jonas-Leipold, aaO, § 56 RdNr.3).

2. Nach § 241 ZPO wäre das Verfahren unterbrochen, wenn die Klägerin zwar bei der Klageerhebung noch prozeßfähig gewesen sein sollte, aber später ihre Prozeßfähigkeit verloren hätte, bevor sie den Rechtsanwälten Vollmacht erteilt hatte, die im Revisionsverfahren für sie aufgetreten sind (vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 9. Aufl., § 246 Anm. 2 b). In diesem Falle wäre das Verfahren erst fortzusetzen, wenn ein gesetzlicher Vertreter der Klägerin dem Gericht von seiner Bestellung Anzeige gemacht oder das Gericht eine Anzeige des Beklagten, das Verfahren fortzusetzen, von Amts wegen zugestellt hat (vgl. § 241 Abs. 1 ZPO).

III. Wenn die Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache selbst erfüllt sind, wird das Landesarbeitsgericht bei einer erneuten Prüfung der Wirksamkeit der beiden von der Klägerin angegriffenen Kündigungen nicht unverändert an seiner Begründung festhalten können. Ergänzend sind insbesondere folgende weiteren Umstände zu berücksichtigen:

1. Das Landesarbeitsgericht hat bislang alle Kündigungsgründe bei der Prüfung der Wirksamkeit "der" außerordentlichen Kündigung behandelt, ohne zu beachten, daß der Beklagte zur Rechtfertigung der beiden fristlosen Kündigungen vom 17./18. September 1975 und vom 24. Oktober 1975 unterschiedliche Kündigungsgründe vorgetragen hat. Zur Begründung der ersten fristlosen Kündigung hat sich der Beklagte insbesondere auf die angeblich weisungswidrige Vergabe eines Gutachtens an die Firma T AG sowie auf vermeintliche Verstöße der Klägerin gegen die Verschwiegenheitspflicht



- 11 -

berufen. Die zweite außerordentliche Kündigung hat der Beklagte demgegenüber nur darauf gestützt, daß die Klägerin sich eigenmächtig ein Darlehen in Höhe von 5.000,-- DM gewährt habe. Das Landesarbeitsgericht wird demgemäß zunächst zu klären haben, ob es dem bisherigen Vortrag oder den notfalls durch einen Hinweis nach § 139 ZPO zu ermittelnden Vorstellungen des Beklagten entspricht, daß der Anlaß der zweiten Kündigung auch als nachgeschobener Grund für die erste außerordentliche Kündigung vom 17./18. September 1975 berücksichtigt werden soll (vgl. BAG 24, 401 [404 - 406] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]).

2. Bei der Prüfung, ob die im angefochtenen Urteil angenommenen Verstöße der Klägerin gegen arbeitsvertragliche Pflichten dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht haben, hat das Landesarbeitsgericht das Verhalten der Klägerin offenbar allein als Störung im sog. Leistungsbereich gewürdigt, ohne darauf einzugehen, daß es zumindest auch den sog. Vertrauensbereich betroffen und das für eine Leiterin der Abteilung Buchhaltung und Finanzen erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört haben kann.

3. Für den Vorwurf des Beklagten, die Klägerin habe zur Klärung einer streitigen Bilanzierungsfrage, die sie anders beurteilte als der Beklagte und dessen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eigenmächtig ein Gutachten bei der T AG eingeholt, ist es nicht unerheblich, ob die Bedenken der Klägerin berechtigt waren oder nicht. Auch wenn der Jahresprüfungsbericht von der Klägerin weder zu verfassen noch zu genehmigen war, kann sie in einem Interessenkonflikt gestanden haben, wenn die von ihr beanstandete Umbuchung des Postens "Wertberichtigung" auf den Posten "Sonderposten mit Rücklagenanteil" ein schwerwiegender Verstoß gegen den Grundsatz der "materiellen Bilanzkontinuität" darstellen sollte, wie die Revision in dem Schriftsatz vom 30. Juni 1978 dargelegt hat. Aus der gutachtlichen Stellungnahme der T AG

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

- 12 -



- 12 -

ergibt sich, daß die Bedenken der Klägerin nicht völlig ungerechtfertigt oder abwegig gewesen sind. Wenn die Umbuchung geeignet war, für den Beklagten künftig steuerliche Nachteile zu bringen oder Kreditgebern des Beklagten einen unrichtigen Eindruck über dessen tatsächliches Vermögen zu vermitteln, dann ist es möglich, daß die Klägerin befürchten mußte, später als Leiterin der Abteilung Buchhaltung und Finanzen zur Verantwortung gezogen zu werden. Bei berechtigten Zweifeln der Klägerin an der Richtigkeit der Bilanz 1974 wird die Erteilung des Auftrages an die T AG nicht als schwerwiegende Vertragsverletzung der Klägerin zu werten sein (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung).

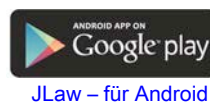
Für die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte hätte bei mehr Vorsicht und Einsicht die "Explosion" des "Konfliktes" zwischen der Klägerin und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hinsichtlich dieser Bilanzierungsfrage "vorausahnen" und sie rechtzeitig von der Bearbeitung der Prüfung 1974 entbinden können, fehlt es bislang an den erforderlichen überprüfbaren Feststellungen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat bislang nicht geprüft, ob der zur Begründung der zweiten Kündigung vorgetragene Sachverhalt - eigenmächtige Gewährung eines Darlehens in Höhe von 5.000,-- DM - nicht nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet ist. Nach der Rechtsprechung des Senats (BAG 24, 341 [344] = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [unter I 3 der Gründe]; BAG 24, 383 [394] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu II 2 a der Gründe] und BAG AP Nr. 8 zu § 626 BGB Ausschlußfrist) ist derjenige, der eine Kündigung aus wichtigem Grunde ausspricht, darlegungs- und beweisbelastet dafür, daß er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor ihrem Ausspruch erfahren hat. Dazu muß er möglichst genau den Zeitpunkt angeben, zu dem er Kenntnis erlangt haben will, und weiter vortragen, auf welche Weise das geschehen sein soll.

- 13 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 13 -

Der Beklagte hat zwar behauptet, er habe erst am 10. Oktober 1975 bei der Errechnung des restlichen Gehaltes für die Klägerin davon erfahren, daß sie sich eigenmächtig ein Darlehen gewährt habe. Das ist von der Klägerin jedoch substantiiert bestritten worden. Sie hat geltend gemacht, die Endabrechnung sei bereits im September 1975 erfolgt. Wenn dieser Kündigungsgrund nur für die Kündigung vom 24. Oktober 1975 in Betracht kommt, wird das Landesarbeitsgericht somit festzustellen haben, welche Darstellung zutrifft

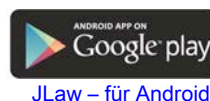
5. Sollte das Landesarbeitsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß die beiden außerordentlichen Kündigungen vom 17./18. September und vom 24. Oktober 1975 unwirksam sind, wird es erneut zu prüfen haben, ob die unwirksamen fristlosen Kündigungen in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden können. Aufgrund des bisherigen Vortrags des Beklagten fehlen dazu die erforderlichen Voraussetzungen. Nach der Neufassung des § 11 KSchG 1951 durch § 13 KSchG 1969 spricht zwar keine Vermutung mehr gegen die Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung. Es kommt vielmehr nach § 140 BGB darauf an, ob eine Umdeutung nach den gegebenen Umständen den mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers entspricht und ob dieser Wille dem Arbeitnehmer erkennbar geworden ist. Das bedeutet aber nicht, daß eine Umdeutung von Amts wegen vorzunehmen ist, sondern sie ist vom Gericht nur zu prüfen, wenn sich der Kündigende darauf berufen hat, er habe für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen eine ordentliche Kündigung aussprechen wollen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 und BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung).

Das ist durch den Beklagten bislang nicht geschehen, sondern sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben die Umdeutung ohne einen entsprechenden Vortrag des Beklagten vorgenommen. Das Landesarbeitsgericht ist auch nicht auf den Vortrag der Klägerin in dem Schriftsatz vom 20. Januar 1977 eingegangen, ihr sei kein mut-

- 14 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

maßlicher Wille des Beklagten erkennbar gewesen, daß die außerordentlichen Kündigungen jedenfalls als ordentliche Kündigungen aufrechterhalten werden sollten. Das sei von dem Beklagten nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht worden, indem er nochmals vorsorglich mit Schreiben vom 19. Dezember 1975 zum 30. Juni 1976 gekündigt und darauf hingewiesen habe, hierdurch solle die fristlose Kündigung vom 17. September 1975 nicht berührt werden. Dazu hat der Beklagte bislang nicht Stellung genommen.

IV. Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Meyer-Estorf

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)