

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

Gesetz: BGB § 626, § 174, § 630; BUr1G § 7; ZPO § 554

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 163/76

Urteil des BAG vom 24. August 1977 IAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 163/76

4 Sa 1180/75 Düsseldorf

Verkündet am
24. August 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 24. August 1977 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Thomas sowie die ehrenamtliche Richterin Bahr und den ehrenamtlichen Richter Hackmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 1975 - 4 Sa 1180/75 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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)



- 2 -

Tatbestand:

Der am 28. Januar 1940 geborene Kläger, der gelernter Kaufmann ist, war aufgrund eines Anstellungsvertrages vom 29. November 1971 seit dem 1. Januar 1972 bei dem Beklagten als Leiter der Niederlassung D tätig. Der Beklagte betreibt eine Unternehmensberatung (U) mit Hauptsitz in S und Niederlassungen in mehreren Städten. Der Kläger bezog zuletzt ein Gehalt von 4.500,-- DM brutto monatlich. Der Anstellungsvertrag sah die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation und eine Erfolgsbeteiligung in Höhe von jeweils ca. 1/2 Monatsgehalt vor. Nach Ablauf der Probezeit von drei Monaten wurde eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Halbjahresende (30. 6. bzw. 31. 12.) vereinbart. Für Änderungen des Vertrages war Schriftform vorgesehen, mündliche Nebenabreden waren ausgeschlossen.

In einer sog. Chefmitteilung vom 4. Januar 1974 teilte der Beklagte den Mitarbeitern mit, daß das Unternehmen ab 1. Januar 1974 von einer Einzelfirma in eine GmbH umgewandelt werde. Die neue Unternehmensstruktur sah für den Kläger die Stellung eines stellvertretenden Geschäftsführers und Prokuristen vor. Diese Änderung der Rechtsform wurde jedoch nicht vollzogen.

Das Protokoll der Geschäftsführerbesprechung vom 4. Januar 1974 in S , an der der Kläger nicht teilnahm, enthält unter TOP 2: Künftige Struktur in Ziff. 9 folgende vier Absätze:

9. Die GF bzw. stv. GF erhalten ab 1964 2 % Umsatzprovision für Neu- und/oder Anschlußaufträge. Diese Umsatzprovision tritt anstelle von Erfolgsbeteiligung und Weihnachtsgratifikation. Aufträge, die von Herrn Dr. F akquiriert werden, werden jeweils nach der Aufteilung der Gebiete zugeteilt.
Die Abrechnung erfolgt zweimal jährlich analog Erfolgsbeteiligung und Weihnachtsgratifikation. Grundlage der Abrechnung sind die vereinnahmten Honorare ohne Spesen bei Pauschalen abzügl. 5 % für Reisekosten.

Herr Dr. F sagt zu, daß für 1974 jedoch

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

mind. die Jahresprovision in der Höhe aus-
gezahlt wird, wie sich die Gratifikation bzw.
Erfolgsbeteiligung der vergangenen Jahre für
die GF ermittelt hat.

Unter dem 24. Mai 1974 richtete der Beklagte an den Kläger
folgendes Schreiben:

"Betr.: Neuordnung der Erfolgsbeteiligung"

Sehr geehrter Herr B !

Anläßlich der GFB 74 machte ich Ihnen einen Vorschlag
für Ihre künftige Erfolgsbeteiligung.

Ich wiederhole diesen Vorschlag hiermit schriftlich und
bitte um Ihre Zustimmung oder Ablehnung bis 31. 5. 1974.

Basis des Vorschlags ist die von Ihnen in Übereinstimmung
mit den anderen Mitgliedern der GL vorgelegte Planung
74 für die U , d.h.

Umsatzplanung 74	DM 3,9 Mio
Gewinnplanung 74	DM 0,36 Mio vor Steuern.

Vorschlag:

- | | | |
|---|--------|----------------|
| a) Umsatzbeteiligung
an Gesamtumsatz U | 1/2‰ | = DM 1.950,-- |
| b) Gewinnbeteiligung
v. Gewinn vor Steuern | 1 1/2% | = DM 5.400,-- |
| | | DM 7.350,-- |
| | | ===== |
| c) Abschlagszahlung anläßlich EB
und WG der MA | | je DM 2.250,-- |
| d) Garantie für 74
(ca. zwei halbe Gehälter) | | DM 4.500,-- |

Falls Sie diesen Vorschlag ablehnen, erhalten Sie an-
stelle der bisherigen Erfolgsbeteiligung und Weihnachts-
gratifikation - die wie immer ohne Rechtsanspruch sind -
eine freiwillige Sonderzahlung analog Vorschlag c) von
jeweils DM 2.250,-- zu den für die bisherige EG und WG
üblichen Terminen.

.....

Im Falle Ihres Einverständnisses erbitte ich Ihre Gegen-
zeichnung auf dem Duplikat bis 31. 5. 1974."

- 4 -



- 4 -

Mit Schreiben vom 29. Mai 1974 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß ihm die erste Rate der GF-Beteiligung für das Jahr 1974 in Höhe von 2.250,-- DM brutto mit dem Junigehalt ausgezahlt werde.

Der Kläger beantwortete das Schreiben des Beklagten vom 24. Mai 1974 unter dem 30. Mai 1974. Sein Brief enthält u.a. folgenden Absatz: "Wenn jetzt über eine Neufestsetzung meiner Bezüge Vereinbarungen getroffen werden sollen, so kann das m.E. nur im Rahmen eines neuen Gesamtvertrages geschehen. Einzelregelungen sind nicht gut."

Am 28. August 1974 fand in S erneut eine Geschäftsführerbesprechung statt, an der der Kläger teilnahm und auf der vom Beklagten die Neuordnung seines Unternehmens dargelegt wurde. Mit Schreiben vom 30. August 1974 wendete sich der Kläger an den Beklagten und erklärte sich im Hinblick auf seinen Anstellungsvertrag nicht damit einverstanden, daß er ab 1. Oktober 1974 nur noch Akquisitionsaufgaben übernehmen sollte.

Der Beklagte erwiderte darauf mit Schreiben vom 4. September 1974 u.a. folgendes:

"Da Sie offensichtlich meine Entscheidungen der letzten GFB (28. 8. 1974) nicht verstanden haben, teile ich Ihnen diese nochmals persönlich mit.

Sie werden ab 1. 10. 1974 Ihre ganze Arbeitskraft im Bereich Marketing einsetzen und die Personal- und Projektverantwortung und -leitung, ausgenommen GF/RZM, abgeben. Dies berührt Ihren Anstellungsvertrag vom 29. November 1971 gar nicht. Sollten Sie dennoch der Ansicht sein, so gilt dieses Schreiben als Änderungskündigung bezüglich Ihrer Aufgaben mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende."

Daraufhin erklärte der Kläger mit Schreiben vom 18. September 1974, daß ihm die Fortsetzung der Tätigkeit unzumutbar sei und er das Arbeitsverhältnis außerordentlich zum 30. November 1974 kündige. Er begehrte ferner den ihm zustehenden Bonus (bzw. die Prämie) für die Akquisitions- und Projekterfolge (2 %) für die Zeit von Januar bis August 1974. Er wies ferner darauf hin, daß ihm noch 36 Tage Urlaub zuständen. Der Beklagte widersprach mit Schreiben vom 23. September 1974 der Kündigung des Klägers wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfristen.

- 5 -

In der Zeit vom 30. September 1974 bis 3. Oktober 1974 befand sich der Kläger in Jugoslawien. Mit Telegramm vom 1. Oktober 1974 forderte ihn der Beklagte zur sofortigen Arbeitsaufnahme auf.

Am 7. Oktober 1974 erschienen die Steuerberaterin Frau R und der Geschäftsführer des Beklagten Herr K in der D Niederlassung und legten dem Kläger folgende von dem Beklagten ausgestellte Vollmacht vor:

" V o l l m a c h t e n

Hiermit bevollmächtige ich meine Mitarbeiter

Herrn K , Geschäftsführer der U

Frau R , Kfm. Leiterin der U

Herrn S , Zentraler Projektleiter der U

in meinem Namen und Auftrag sämtliche notwendige Aktivitäten in der Niederlassung D zu entwickeln, die zum ordnungsgemäßen Ablauf der Niederlassung und der von dieser betreuten Projekte und Mitarbeiter notwendig sind.

Gleichzeitig mit dieser Vollmacht verpflichte ich den Leiter der Niederlassung D

Herrn B

und seine Sekretärin, alle Auskünfte ohne Einschränkung zu erteilen und sämtliche Fragen der oben genannten Personen unverzüglich und in erschöpfendem Umfange zu beantworten.

gez. Dr. H F ".

Am Abend des 8. Oktober 1974 überreichten sie dem Kläger ein auf denselben Tag datiertes Schreiben, durch das dem Kläger eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen wurde. Die Kündigung wurde darauf gestützt, daß der Kläger in der Zeit vom 30. September 1974 bis 3. Oktober 1974 unentschuldigt gefehlt habe und entgegen seiner Zusage in einem Telefongespräch mit Frau R vom 1. Oktober 1974 am 3. Oktober 1974 nicht zur Arbeit erschienen sei, so daß der Einsatz neuer Mitarbeiter nicht habe geregelt werden und ein Termin hinsichtlich der Fertigstellung eines Projekts bei der Firma G nicht habe eingehalten werden können.



JLaw - Der Kläger bele
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 6 -

- 6 -

die Kündigung jedoch mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurück. Auf Anraten seines Prozeßbevollmächtigten, mit dem er in telefonischem Kontakt stand, händigte er Frau R und Herrn K , nachdem diese die Polizei gerufen hatten, die Schlüssel der Niederlassung aus. Mit Telegramm vom 9. Oktober 1974 bestätigte der Beklagte die von Frau R und Herrn K ausgesprochene fristlose Kündigung. Am selben Tage kündigte er dem Kläger fernmündlich persönlich und schriftlich. In einem Schreiben vom 15. Oktober 1974 stützte er die fristlose Kündigung ferner darauf, daß der Kläger ihn gegenüber Frau R und Herrn K während der Verhandlung am 8. Oktober 1974 als "Lügner" und "Verbrecher" bezeichnet habe und von ihm erklärt habe, daß er den Kläger "laufend in den Arsch trete" und nie zu seinen mündlichen Zusagen stehe.

Mit Datum vom 30. Oktober 1974 wurde dem Kläger ein Zeugnis erteilt, das neben einem ausführlichen Aufgabenkatalog folgende Beurteilungen enthält:

"Herr B zeichnete sich durch umfassendes Wissen, Belastbarkeit und Durchsetzungsvermögen aus.

Er war stets bemüht, durch überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft, teilweise auch durch Nachtarbeit, zum Erfolg seiner Niederlassung beizutragen.

Herr B führte seine Mitarbeiter mit Geschick und Härte und hatte bis zu seinem Ausscheiden ein loyales Verhältnis zu seinen Vorgesetzten.

Herr B verließ uns zum 8. 10. 1974. Wir können ihn jederzeit als hochqualifizierten leitenden Mitarbeiter empfehlen."

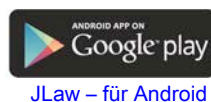
Mit seiner am 18. Oktober 1974 bei Gericht eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen die fristlose Kündigung und begehrt die Feststellung, daß durch die von ihm ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zum 30. November 1974 beendet wurde.

Er bestreitet, den Beklagten beleidigt zu haben. Frau R und Herr K seien vom Beklagten beauftragt worden, ihn zur Rücknahme seiner eigenen Kündigung zu bewegen oder einen Grund für eine fristlose Kündigung zu finden oder zu konstruieren, wie

- 7 -



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



- 7 -

ihm Herr K in einem Gespräch am 8. Oktober 1974, das seine Ehefrau mit angehört habe, bestätigt habe. Auch habe er nicht unentschuldigt gefehlt, da er Urlaub zwecks Stellungssuche für die Zeit vom 25. September 1974 bis 27. September 1974 beantragt hatte und diesen wegen einer Geschäftsführerbesprechung am 25. September 1974 im Einverständnis mit dem Beklagten auf die Zeit vom 30. September 1974 bis zum 3. Oktober 1974 verschoben habe. Der Kläger bestreitet, daß er mit Frau R am 1. Oktober 1974 telefoniert habe und daß Schwierigkeiten bei dem Einsatz der neuen Mitarbeiter aufgetreten seien. Ein Termin mit der Firma G sei auch am 3. Oktober 1974 nicht vereinbart gewesen.

Der Kläger ist der Ansicht, daß seine eigene außerordentliche Kündigung mit einer Auslauffrist zum 30. November 1974 wirksam sei, da sein Tätigkeitsbereich unzumutbar eingeschränkt werden sollte.

Der Kläger begehrt ferner eine Umsatzbeteiligung von 2 % des Umsatzes von mindestens 1.150.000,-- DM aus der Zeit bis zum 8. Oktober 1974 und danach in Höhe von 22.500,-- DM abzüglich bereits gezahlter 2.500,-- DM. Er behauptet dazu, daß er der im Protokoll der Geschäftsführerbesprechung vom 4. Januar 1974 enthaltenen Regelung, von der er am 5. Januar 1974 durch den Beklagten mündlich und am 8. Januar 1974 aufgrund einer Aktennotiz Kenntnis erhalten habe, ausdrücklich zugestimmt habe. Davon habe der Beklagte im Schreiben vom 24. Mai 1974 nicht mehr abrücken können.

Der Kläger hat ferner Urlaubsabgeltung für 36 Tage, bestehend aus Resturlaub aus dem Jahre 1973 und dem Jahresurlaub 1974 abzüglich von 4 Tagen in Höhe von 6.750,-- DM geltend gemacht.

Mit seiner Klage verfolgt er ferner die Zahlung des Gehalts für November 1974 in Höhe von 4.500,-- DM und des Gehalts für Oktober 1974 in Höhe von 3.150,-- DM. Für Oktober 1974 erhielt der Kläger vom Beklagten unstreitig 1.350,-- DM brutto. Insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit in der ersten Instanz für erledigt erklärt. Der Kläger hat diesen Antrag in der Berufungsinstanz demgemäß auf 3.150,-- DM be-

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



- 8 -

schränkt.

Der Kläger macht außerdem einen Anspruch auf Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses geltend. Er ist der Meinung, daß er durch den drittletzten Absatz des erteilten Zeugnisses in seinem Fortkommen gehindert werde.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien
 - a) durch die im Namen des Beklagten von dessen Mitarbeitern K und R am 8.10. 1974 schriftlich erklärte Kündigung, durch die vom Beklagten selbst telegrafisch abgegebene Bestätigung dieser Kündigung wie auch durch die vom Beklagten selbst am 8. 10. 1974 fernmündlich und durch Einschreiben v. 9. 10. u. 15. 10. 1974 schriftlich ausgesprochenen Kündigungen nicht aufgelöst worden ist,
 - b) durch die Kündigung des Klägers vom 18. 9. 1974 zum 30. 11. 1974 aufgelöst worden ist;
2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger DM 34.400,-- nebst 4 % Zinsen seit dem 1. 12. 1974 zu zahlen,
3. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ein Zeugnis zu erteilen, welches sich auf Führung und Leistung erstreckt und ihn in seinem Fortkommen nicht hindert.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, daß die fristlose Kündigung berechtigt sei, da die in den Kündigungsschreiben angeführten Gründe einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstellten. Der Kläger habe keinen Urlaub für die Zeit vom 30. September 1974 bis zum 3. Oktober 1974 beantragt, sondern sei ohne jede Ankündigung nicht zur Arbeit erschienen. Zwei von den drei neu einzustellenden Arbeitnehmern hätten am 1. Oktober 1974 wieder nach Hause geschickt werden müssen, da sie mangels Information durch den Kläger nicht eingesetzt werden konnten. Der 3. Oktober 1974 sei der letzte Termin für das Projekt bei der Firma G gewesen, der wegen der Abwesenheit des Klägers nicht eingehalten werden konnte. Außerdem

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

- 9 -



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



rechtfertigten die Beleidigungen die fristlose Kündigung. Der Kläger habe ferner in einem Gespräch mit Frau R diese als "Schwein" bezeichnet. Er habe Frau R und Herrn K auch nicht nach D geschickt, um den Kläger zur Rücknahme seiner Kündigung zu bewegen. Sie sollten vielmehr die fristlose Kündigung aussprechen, zuvor allerdings noch die Unterlagen der Niederlassung und den derzeitigen Stand der Projekte prüfen, da sämtliche Kunden ihre Zahlungen an den Beklagten eingestellt hatten. Die Prüfung habe ein verheerendes Ergebnis gebracht. Insbesondere seien bei fünf Projekten schwerwiegende Mängel festgestellt worden.

Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Umsatzbeteiligung, der auch der Höhe nach bestritten werde, zu, da diese nur für den Fall der - nicht vollzogenen - Gründung der GmbH vorgesehen gewesen und außerdem mit Schreiben vom 30. Mai 1974 vom Kläger abgelehnt worden sei. Er habe auch nicht den Kläger von der Regelung unterrichtet. Der Kläger habe vielmehr wenige Tage nach dem 4. Januar 1974 bei Herrn K angerufen und ihm mitgeteilt, daß er mit der Regelung nicht einverstanden sei.

Der vom Kläger geltend gemachte Urlaubsabgeltungsanspruch sei gem. § 7 Abs. 3 BUrlG erloschen, da er erstmals mit Schriftsatz vom 20. Mai 1975 und zudem völlig unsubstantiiert mit 9.000,-- DM geltend gemacht worden sei. Wegen der fristlosen Entlassung und der groben Verletzung der Treuepflicht sei der Anspruch außerdem gem. § 7 Abs. 4 BUrlG verfallen.

Den Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses habe er mit dem Zeugnis vom 30. Oktober 1974 erfüllt.

Der Beklagte rechnet ferner mit detaillierten Schadenersatzansprüchen in Höhe von 380.000,-- DM wegen mangelhafter Projektbearbeitung durch den Kläger auf, die von diesem dem Grunde und der Höhe nach bestritten werden.

Das Arbeitsgericht hat nach uneidlicher Vernehmung der Zeugen R und K die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach erneuter eidlicher Vernehmung dieser Zeugen und der uneidlichen Vernehmung der Ehefrau des Klägers als Zeugin und der Vernehmung der Zeugin M die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger



seine Klageanträge wie in der zweiten Instanz weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision. Beide Parteien haben sich mit Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war zurückzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers zum Beklagten spätestens am 9. Oktober 1974 infolge der vom Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung aufgrund der als erwiesen anzusehenden Beleidigungen rechtswirksam sein Ende gefunden hat. Es hat dabei ausdrücklich offen gelassen, ob die schon vorher am 8. Oktober 1974 ausgesprochene fristlose Entlassung durch Frau R und Herrn K rechtswirksam war und auch nicht entschieden, ob die Beleidigungen vor Übergabe des Kündigungsschreibens erfolgt sind oder das unentschuldigte Fehlen des Klägers als Kündigungsgrund ausreichte und ob der Kläger die Kündigung mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückweisen durfte.

Dieses Vorgehen des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerhaft, denn Streitgegenstand des Kündigungsschutzprozesses ist jeweils die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis aus Anlaß einer ganz bestimmten Kündigung zu dem von dieser konkreten Kündigung gewollten Termin beendet worden ist oder nicht (Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Anm. 48; BAG AP Nr. 17, 18, 40 zu § 3 KSchG). Wenn aber das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Entlassung vom 8. Oktober 1974 aufgelöst worden ist, ist es begrifflich unmöglich, daß es durch eine spätere Kündigung sein Ende gefunden haben kann, weil es dann schon beendet war. Daher konnte nicht offen gelassen werden, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 8. Oktober 1974 aufgelöst worden war und dann nur über die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 9. Oktober 1974 entschieden werden. Das gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als das Landesarbeitsgericht offen gelassen hat, ob die Beleidigungen vor Übergabe des Kündigungsschreibens vom 8. Oktober 1974 lagen oder nicht. Lagen nämlich diese Vorfälle später, kämen sie nicht als Kündigungsgrund für die Kündigung vom 8. Oktober 1974 in Betracht; Entsprechendes würde auch für den vom Landesarbeitsgericht angenommenen Wegfall



des Urlaubsabgeltungsanspruchs nach § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrtG in der damals geltenden Fassung gelten.

Dieser Rechtsfehler stellt jedoch keinen Aufhebungsgrund dar, da das angefochtene Urteil des Landesarbeitsgerichts sich insoweit aus anderen Gründen als richtig darstellt und deshalb die Revision nach § 563 ZPO zurückgewiesen werden muß. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich nach dem Tatbestand als unstreitig dargestellt, daß die Kündigung vom 8. Oktober 1974 vom Kläger als einseitiges Rechtsgeschäft nach § 174 BGB zurückgewiesen worden ist, weil der zum Ausspruch der Kündigung Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt hat. Die von den Kündigenden Frau R und Herrn K vorgelegte Vollmacht war ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung und vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommen und enthält eine solche Bevollmächtigung zur fristlosen Kündigung des Klägers nicht. Nach der Vollmachtsurkunde vom 2. Oktober 1974, auf die sich die Kündigenden berufen haben, hatten diese nämlich lediglich den Auftrag, alle zum ordnungsgemäßen Ablauf der Niederlassung und der von dieser betreuten Projekte und Mitarbeiter notwendigen Aktivitäten zu entwickeln und keine Befugnis, die dort genannten Mitarbeiter zu entlassen. In der Vollmachtsurkunde wurde zudem ausdrücklich der Kläger als Leiter der Niederlassung D gleichzeitig beauftragt, alle Auskünfte ohne Einschränkung zu erteilen und sämtliche Fragen unverzüglich und in erschöpfendem Umfang zu beantworten. Daraus ist ohne weiteres zu entnehmen, daß diese Vollmacht eine Kündigungsberechtigung gegenüber dem Kläger nicht umfaßte. Wenn nämlich nach dem eindeutigen Wortlaut, Sinn und Zweck dieser Urkunde gleichzeitig der Kläger verpflichtet wird, als Leiter der Niederlassung D alle Auskünfte zu erteilen und sämtliche Fragen zu beantworten, ergibt sich daraus, daß der Kläger selbst in die Untersuchung mit einbezogen werden sollte und nicht von ihr durch eine Entlassung ausgeschlossen werden sollte und konnte. Da sonstige Umstände im Zusammenhang mit der Zurückweisung der Kündigung vom 8. Oktober 1974 durch den Kläger wegen fehlender Vollmacht nicht ersichtlich sind und sich insbesondere auch die Kündigenden auf nichts anderes berufen haben, war diese Auslegung auch durch das Revisionsgericht

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



- 12 -

möglich und brauchte der Rechtsstreit nicht deswegen an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen zu werden. Eine andere Auslegung der Vollmachtsurkunde wäre angesichts dieses klaren und eindeutigen Wortlauts und nach ihrem Sinn und Zweck rechtsfehlerhaft und könnte damit keinen Bestand haben.

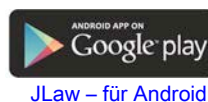
Ist aber damit die fristlose Kündigung vom 8. Oktober 1974 wegen fehlender Vollmacht und wegen der Zurückweisung nach § 174 BGB unwirksam, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nur darauf an, ob die Kündigung vom 9. Oktober 1974 wirksam ausgesprochen worden ist. Diese Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist jedoch aus Rechtsgründen revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht ist dabei vom richtigen Rechtsbegriff des wichtigen Grundes i.S. des § 626 BGB und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu ausgegangen und hat unter sorgfältiger Abwägung sowohl der für wie der gegen den Kläger sprechenden Umstände auf der Grundlage einer eingehenden Beweisaufnahme seine Entscheidung gefällt, daß diese fristlose Kündigung berechtigt ist. Sowohl der Überraschungseffekt als auch die Stellung des Klägers im Betrieb sind gewürdigt worden und im Rahmen des den Tatsacheninstanzen zukommenden Beurteilungsspielraumes mit einem aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ergebnis beurteilt worden. Wenn die Revision demgegenüber einwendet, das Landesarbeitsgericht habe die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insoweit nicht beachtet, als beleidigende Äußerungen, die ein Arbeitnehmer in einer Unterhaltung mit einem Mitarbeiter über Vorgesetzte oder Arbeitgeber macht, dann nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, wenn der Arbeitnehmer als sicher davon ausgehen durfte, daß die Vertraulichkeit nicht mißachtet werde (vgl. BAG AP Nr. 66 zu § 626 BGB; AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung), liegen diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht vor. Bei den Gesprächen des Klägers mit Herrn K und Frau R handelt es sich nicht um eine Unterhaltung unter Kollegen, die einen Vertrauensschutz für sich in Anspruch nehmen konnte, da Frau R seit dem 1. Juli 1974 gar nicht mehr Angestellte des Beklagten, sondern selbständige Steuerberaterin war. Herr K war von S nach D zum Zwecke der Über-

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

- 13 -



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



prüfung der Niederlassung aufgrund ausdrücklicher schriftlicher Vollmacht des Beklagten gekommen, die auch zu Beginn der Gespräche vorgelegt wurde. Beide waren damit für den Kläger erkennbar als Beauftragte des Beklagten zur Überprüfung des Arbeitsbereichs des Klägers tätig, so daß die im Zusammenhang damit in den Geschäftsräumen geführten Gespräche nicht als Unterhaltung unter Arbeitskollegen angesehen werden können.

Der Wirksamkeit der fristlosen Entlassung vom 9. Oktober 1974 aufgrund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten beleidigenden Äußerungen steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte von diesen Beleidigungen erst später Kenntnis erhielt, da Gründe, die zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorlagen und dem Kündigungsberechtigten noch nicht bekannt waren, nachgeschoben werden können (vgl. BAG AP Nr. 50 zu § 626 BGB; BGH AP Nr. 26 zu § 626 BGB). Das ist durch den Beklagten mit Schreiben vom 15. Oktober 1974 ausdrücklich geschehen.

Soweit der Kläger gegenüber den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nach § 286 ZPO Rügen erhebt, sind diese sämtlich unzulässig, da es nicht ausreicht zu erklären, daß das Landesarbeitsgericht den Sachverhalt nicht ordnungsgemäß aufgeklärt oder Beweisantritte übergangen habe. Vielmehr hätte die Revision dazu im einzelnen angeben müssen, welche Tatsachen vorgetragen und nicht berücksichtigt worden sind (BAG AP Nr. 3 zu § 554 ZPO; BGHZ 14, 205). Vor allem aber ist eine Revisionsrüge wegen Verletzung von § 286 ZPO nur zulässig, wenn mindestens auf die entsprechenden Stellen und Blattzahlen der Schriftsätze verwiesen wird, in denen der angeblich übergangene Beweis beantragt worden ist (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 554 ZPO; AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Wieczorek, ZPO, § 554 Anm. C III c 3; BGHZ 14, 205 [210]). Schließlich hätte auch noch im einzelnen die Möglichkeit dargelegt werden müssen, daß ohne die gerügte Verfahrensverletzung anders entschieden worden wäre (BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO; BGH LM Nr. 23 zu § 554 ZPO). Unter diesen Umständen mußte daher angesichts fehlender zulässiger prozessualer Rügen von den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ausgegangen werden, die danach für das Revisionsgericht bindend sind, so daß die



- 14 -

Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei durch die fristlose Entlassung vom 9. Oktober 1974 aufgelöst worden, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist und sich im Rahmen des Beurteilungsspielraumes der Tatsacheninstanz hält.

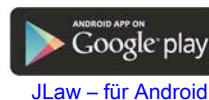
Das Landesarbeitsgericht hat allerdings auch nur festgestellt, es sei zwischen den Parteien unstreitig, daß das Gehalt des Klägers bis zum 8. Oktober 1974 gezahlt worden sei, obwohl nach seiner eigenen Annahme die Kündigung vom 9. Oktober 1974 erst wirksam das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat. Es ist aber ebenfalls zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger bei einem Gehalt von 4.500,-- DM brutto monatlich für den Oktober noch einen Betrag von 1350,-- DM brutto erhielt und somit, selbst wenn man von der Tatsache ausgeht, daß der Oktober 31 Tage hat, auch für 9 Tage ($\times 145,16 = 1306,44$ DM) mehr gezahlt worden ist als dem Kläger bis zu diesem Tage zusteht, so daß ihm darüber hinaus keine Gehaltsansprüche mehr zuzuerkennen waren.

Den vom Kläger geltend gemachten Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe von 6750,-- DM hat das Landesarbeitsgericht mit Rücksicht auf § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG wegen gleichzeitiger grober Treuepflichtverletzung als verfallen angesehen und deshalb abgewiesen. Das ist insoweit rechtsfehlerhaft, als unstreitig der Urlaubsanspruch sich aus einem Resturlaub des Jahres 1973 und dem Jahresurlaub für 1974 abzüglich von 4 Tagen zusammensetzt und danach mit unstreitig insgesamt 36 Urlaubstagen angegeben wurde. Aus dem Vorjahre übertragene Abgeltungsansprüche können jedoch nicht nach § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG in der bis zum 31. Oktober 1974 geltenden Fassung verfallen (vgl. BAG AP Nr. 6,7 zu § 7 BUrlG Abgeltung; Dersch-Neumann, BUrlG, 4. Aufl., § 7 Anm. 95 m.w.N.). Insoweit bedurfte es jedoch ebenfalls keiner Aufhebung und Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht, insbesondere zur Feststellung, welcher Teil des Urlaubs aus dem Jahre 1973 stammt. Der Beklagte hat nämlich mit Recht bereits gegenüber dem Urlaubsanspruch aus dem Jahre 1973 eingewandt, daß er nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen ist. Irgendwelche

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

Tatsachen, aus denen sich eine Übertragung des Urlaubs in das Jahr 1974 ergeben könnte, sind vom Kläger nicht vorge-
tragen worden. Selbst bei einer Übertragung des Urlaubs hätte
aber der Urlaub bis zum 31. März 1974 spätestens angetreten
werden müssen. Er ist daher in jedem Falle im Oktober 1974 ver-
fallen gewesen. Soweit das Landesarbeitsgericht für den Urlaub
1974 festgestellt hat, daß der Abgeltungsanspruch wegen des
groben Treuebruchs des Klägers untergegangen ist, hält sich
das im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz und stellt
sich als rechtlich mögliche Begründung in revisionsrechtlich
nicht zu beanstandender Weise dar. Die Entscheidung des Tat-
richters über das Vorliegen einer groben Verletzung der Treue-
pflicht kann revisionsrechtlich nur daraufhin überprüft werden,
ob der Rechtsbegriff der groben Treuepflichtverletzung
zutreffend erkannt und angewandt worden ist und ob die erfor-
derliche Abwägung frei von Widersprüchen und Verstößen gegen
Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze ist und alle
wesentlichen Umstände berücksichtigt sind (vgl. BAG AP Nr. 4
zu § 7 BUrtG Abgeltung). Angesichts der besonderen Stellung
des Klägers und der vom Landesarbeitsgericht nach durchge-
führter Beweisaufnahme festgestellten Beleidigungen ist
insoweit ein revisionsrechtlich beachtlicher Rechtsfehler
nicht erkennbar.

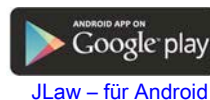
Auch soweit das Landesarbeitsgericht den Anspruch des
Klägers auf eine 2 %ige Umsatzbeteiligung mit der Begründung
abgelehnt hat, daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen den
Parteien nicht zustande gekommen sei, ist das rechtsfehler-
frei. Das Landesarbeitsgericht hat aus dem Protokoll der
Geschäftsführerbesprechung vom 4. Januar 1974 eine Zusage auf
eine entsprechende Umsatzbeteiligung für Neu- und Anschluß-
aufträge entnommen und die vom Beklagten angenommene Ein-
schränkung, dies gelte nur für den Fall der Gründung einer
GmbH, zurückgewiesen. An diese Auslegung ist das Revisions-
gericht gebunden, da es sich um die Auslegung einer indi-
viduellen Willenserklärung handelt, die nur daraufhin über-
prüft werden kann, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene

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

- 16 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 16 -

Auslegung rechtlich möglich ist, nicht gegen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze und nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt und ob wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben sind (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie). Wenn das Landesarbeitsgericht im Hinblick darauf festgestellt hat, daß sich jedenfalls für den die Umsatzprovision betreffenden Abschnitt des Protokolls eine solche Einschränkung i.S. des Vortrages der Beklagten nicht entnehmen läßt, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

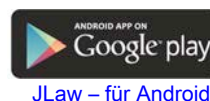
Das Landesarbeitsgericht geht weiter davon aus, daß der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24. Mai 1974 eine Erfolgsbeteiligung angeboten hat, die mit der in der Geschäftsführerbesprechung gegebenen Zusage nicht in Widerspruch steht. Auch diese Auslegung des ebenfalls individuellen Schreibens ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal der Beklagte ausdrücklich nach diesem Schreiben seinen Vorschlag aus der Geschäftsführerbesprechung schriftlich wiederholen wollte. Letztlich kommt es auf die Frage der Übereinstimmung der Angebote vom 24. Mai und 4. Januar 1974 nicht entscheidend an, da das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgeht, daß der Kläger mit Schreiben vom 30. Mai 1974 die vom Beklagten vorgesehene Umsatzbeteiligungsregelung abgelehnt hat. Das Landesarbeitsgericht bezieht diese Ablehnung sowohl auf das Angebot vom 4. Januar als auch auf das Angebot vom 24. Mai 1974 und sieht damit die Behauptung des Klägers, er habe das Angebot vom 4. Januar 1974 angenommen, als widerlegt an. Das ist zutreffend, denn der Kläger macht in diesem Schreiben deutlich, daß er aufgrund der ihm ab 1. Januar 1974 übertragenen Mitgliedschaft in der Geschäftsleitung eine Neuregelung seines Vertrages erwarte, in der eine neue Festsetzung seiner Bezüge erfolgen sollte. Damit kommt eindeutig zum Ausdruck, daß es bis dahin bei der alten vertraglichen Regelung bleiben sollte und somit ein Anspruch des Klägers auf Umsatzbeteiligung nicht gegeben ist.

Wenn der Kläger demgegenüber nach § 286 ZPO rügt, daß das Landesarbeitsgericht den Beweis über seine Behauptung, er habe bereits nach der Geschäftsführerbesprechung vom 4. Januar 1974 die Vertragsänderung

- 17 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

über die Umsatzbeteiligung angenommen, nicht erhoben habe, ist das ebenfalls unzulässig. Der Kläger gibt nämlich weder das Beweismittel noch die Fundstelle des Beweisantritts an, so daß die Rüge als unbeachtlich angesehen werden muß und das Revisionsgericht an die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden bleibt (vgl. BAG AP Nr. 4, 13 zu § 554 ZPO; AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; AP Nr. 8 zu § 322 ZPO; BGHZ 14, 205).

Den Anspruch des Klägers auf Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses hat das Landesarbeitsgericht mit der Erteilung des Zeugnisses vom 30. Oktober 1974 als erfüllt angesehen, da dieses Zeugnis die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses bezeichnet und auch Aussagen über die Führung und Leistung des Klägers enthält. Soweit der Kläger beanstandet, daß im drittletzten Absatz des Zeugnisses ausgeführt wird, er wäre stets "bemüht", durch überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft, teilweise auch durch Nacharbeit zum Erfolg seiner Niederlassung beizutragen", kommt das Landesarbeitsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu der Folgerung, daß der Kläger keinen Anspruch auf eine andere Formulierung habe. Hierzu rügt die Revision, daß der Beklagte seiner Zeugnispflicht nicht Genüge getan habe, weil sowohl der drittletzte als auch der letzte Absatz dieses Zeugnisses eine Diskriminierung des Klägers darstellten. Auch insoweit konnte die Revision nicht zum Erfolg führen. Mit Recht ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß der Beklagte ein Zeugnis erteilt hat, das den Anforderungen eines qualifizierten Zeugnisses genügt. Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie Führung und Leistung des Klägers sind darin erwähnt. Richtig geht das Landesarbeitsgericht weiter davon aus, daß nach der herrschenden Meinung in der Formulierung, der Kläger sei "bemüht" gewesen, in der Regel eine negative Beurteilung der Leistungen des Arbeitnehmers gesehen werden muß (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 73 HGB; Schleßmann, Das Arbeitszeugnis, 5. Aufl., S. 54; Monjau, Das Zeugnis im Arbeitsrecht, 1966, S. 34). Aufgrund der Bekundungen der Zeugen K und R stellte jedoch das Landesarbeitsgericht dazu fest, daß beide in der Untersuchung vom 7. und 8. Oktober 1974 erhebliche Fehler in den Projektbearbeitungen feststellten,



Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.



Available on the
App Store
JLaw – für iOS