

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

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 55/76
Urteil des BAG vom 23. März 1977

LAG Baden-Württemberg



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



5 AZR 55/76

2 Sa 49/75 Baden-Württemberg

Verkündet am
23. März 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1977 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Keller für Recht erkannt:

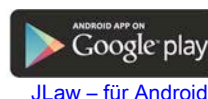
1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. September 1975 - 2 Sa 49/75 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Unternehmen, das sich mit der Beratung, Planung und Überwachung von Bauvorhaben befaßt. Sie hat ihren Sitz in Stuttgart. In Lissabon unterhält sie ein Büro zur Abwicklung laufender Bauprojekte in Portugal.

Der Kläger trat am 1. Juli 1972 als Architekt in die Dienste der Beklagten und war zunächst in Stuttgart tätig. Am 5. April/14. Juni 1973 schlossen die Parteien einen neuen schriftlichen Arbeitsvertrag, aufgrund dessen der Kläger mit Wirkung vom 1. Mai 1973 zu einem monatlichen Nettogehalt von 5.000,-- DM die Leitung des Lissaboner Büros der Beklagten übernahm. Der Kläger siedelte mit seiner Familie nach Lissabon über, wo er nach dem Vertrag mindestens bis Ende des Jahres 1974 tätig bleiben sollte. Es war eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende vereinbart. Über Reisekosten und Heimreisen enthält der Vertrag in den §§ 4 und 8.2 folgende Regelungen:

"§ 4 Reisekosten

Für Dienstreisen erhält Herr M Reisekosten nach den Bestimmungen der Reisekostenordnung der Firma bezahlt.

Abweichend von dieser Reisekostenordnung wird vereinbart, daß die Firma bei Dienstfahrten mit dem PKW in Portugal den Gegenwert von DM 0,30/km erstattet und bei Flugreisen zwischen Portugal und Deutschland die Kosten für Übergepäck bis zu maximal 20 kg übernimmt. Sie trägt ferner die Kosten der Reisegepäckversicherung.

§ 8.2 Heimreisen

Nach einjähriger Tätigkeit in Lissabon übernimmt die Firma die Kosten eines Heimfluges für Herrn M und seine Familie.

Die Firma trägt ferner einmal jährlich die Kosten für einen weiteren Heimflug von Herrn M mit einer Woche Auf-



- 3 -

enthalt in Deutschland für Zwecke der
Weiterbildung, Kontakthaltung mit dem
deutschen Baumarkt und dem Stammhaus
..."

Die Ausgaben des Büros Lissabon wurden aus einem Konto bestritten, das der geschäftsführende Gesellschafter W der Beklagten in Portugal unterhielt. Dieser hielt sich vom 9. bis zum 11. April 1974 in der portugiesischen Hauptstadt auf und übergab der mit der Kassenführung des Lissaboner Büros betrauten Sekretärin des Klägers, Frau O , einen Blankoscheck. Der Scheck wurde später auf einen Betrag von 500.000 Escudos (100 Escudos = etwa 9,50 DM) ausgestellt und bei dem bezogenen Kreditinstitut eingelöst. In einem Fernschreiben an die Beklagte vom 17. Mai 1974 schlüsselte der Kläger im einzelnen die Ausgaben auf, zu deren Bestreitung der abgehobene Betrag gedacht war. Da die Stahlkassette, in der das Bargeld verwahrt wurde, wenige Tage vorher aus dem Büro abhanden gekommen war und Frau O einen Urlaub antrat, nahm der Kläger einen Betrag von rd. 380.000 Escudos, über den bis dahin noch nicht verfügt worden war, in Verwahrung. Von dieser Summe behielt der Kläger einen Betrag von 39.779 Escudos für sich. Unter dem 29. April 1974 legte er hierfür zwei Quittungen zu den Kassenbelegen, die die Entnahme wie folgt ausweisen:

"Auszahlung des Familien-Jahres-Heimflugs
73/74

P	M	100 %	ESC	6.576,60
G	M	100 %	ESC	6.576,60
F	M	100 %	ESC	6.576,60
K	M	50 %	ESC	3.288,30

20 KG Übergepäck x 2 ESC 2.400,--
Lissabon/Stuttgart/Lissabon

Auszahlung erfolgt gemäß
Vertragsanspruch § 4,
§ 8.2

ESC 25.418,10
=====



- 4 -

Auszahlung eines Heimfluges mit einer Woche
Aufenthalt in Deutschland gemäß Vertrag
§ 8.2 Abs. 2

Flug P	M	L/S/L	ESC	6.576,60
7 Tagegelder á 34,-- DM =				
238,-- DM x 9,90 (WK)			ESC	3.366,60
6 Nachtgelder á 34,-- DM				
= 204,-- DM x 9,90 (WK)			ESC	2.019,60
20 KG Übergepäck, 2 x 50				
KG 60			ESC	2.400,--
			ESC	14.361,60"
			=====	

Die übrigen nicht ausgegebenen Beträge sind der Beklagten wieder zugeflossen. Der Kläger hat die Heimflüge, deren Kosten er einbehalten hat, nicht angetreten.

Mit Fernschreiben vom 17. Mai 1974 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos, nachdem ihr Geschäftsführer am 6. Mai 1974 von diesen Ereignissen Kenntnis erlangt hatte.

Mit seiner am 6. Juni 1974 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung, die er für unwirksam hält. Er hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 17. Mai 1974 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen:

Ein wichtiger Kündigungsgrund sei gegeben, weil der Kläger seine Befugnisse vorsätzlich überschritten habe. Ihr Geschäftsführer habe die Anweisung erteilt, nur kleinere Beträge für das Lissaboner Büro von seinem Konto abzuheben. Im Durchschnitt hätten sich die monatlichen Kosten des Büros auf etwa 100.000 Escudos belaufen. An einen Betrag von 500.000 Escudos sei bei der Ausstellung des Blankoschecks nicht gedacht gewesen. Der Kläger habe sich durch die Abhebung dieses unverhältnismäßig hohen Betrages lediglich ein Faust-



- 5 -

pfand verschaffen wollen. Mit der unstabilen politischen Lage in Portugal könne der Kläger sein Vorhaben nicht rechtfertigen. Der Scheckbetrag sei bereits am 18. April 1974 abgehoben worden, als die Lage in Portugal noch ruhig gewesen sei. Der erst am 25. April 1974 erfolgte politische Umsturz sei völlig überraschend gekommen. Daß der abgehobene Betrag überhöht gewesen sei, ergebe sich auch daraus, daß am 20. Mai 1974 180.000 Escudos dem Konto ihres Geschäftsführers wieder zugeführt worden seien, weil man sie nicht benötigt habe. Besonders erschwerend falle aber ins Gewicht, daß der Kläger einen Betrag in Höhe der Flugkosten eigenmächtig für sich abgezweigt habe, obwohl diese Kosten nicht angefallen seien und der Kläger auch gar keine Genehmigung für diese Flugreisen eingeholt habe.

Der Kläger hat hierauf erwidert:

Die Beklagte habe üblicherweise Heimflugkosten erstattet, auch wenn die Heimreise nicht durchgeführt worden sei. Im übrigen habe der Geschäftsführer W zusammen mit Frau O bevorstehende Ausgaben in Höhe von 430.000 Escudos selbst ermittelt. Die Abhebung von 500.000 Escudos, die wegen der aktuellen Regierungskrise in Portugal notwendig gewesen sei, habe er mit Frau O und dem Buchhalter Sch abgestimmt. Beide Personen seien mit der Aufbewahrung des Geldes durch ihn und auch mit der Entnahme von Flugreisekosten in Höhe von 39.779 Escudos einverstanden gewesen.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung des Klägers verneint. Es hat die fristlose Kündigung jedoch in eine fristgemäße und damit zum 31. Dezember 1974 wirkende Kündigung umgedeutet, die es aufgrund des Verhaltens des Klägers als sozial gerechtfertigt angesehen hat. Demgemäß hat das Arbeitsgericht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 17. Mai 1974 nicht sofort, sondern erst zum 31. Dezember 1974 aufgelöst worden ist. Die hierge-



- 6 -

gen von beiden Parteien eingelegten Berufungen sind vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Gegen das Berufungsurteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist ohne durchgreifenden Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß die Vorwürfe, die die Beklagte gegen den Kläger im Zusammenhang mit der Ausfüllung des Blankoschecks und der Einbehaltung der Reisekostenbeträge erhebt, keinen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darstellen und die fristlose Entlassung des Klägers daher nicht rechtfertigen können.

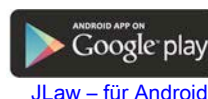
1. In der Ausfüllung des Blankoschecks mit einem Betrag von 500.000 Escudos und der Abhebung dieser Summe von dem Privatkonto des geschäftsführenden Gesellschafters W der Beklagten sieht das Berufungsgericht mit Recht keinen Vollmachtsmißbrauch durch den Kläger. Daß ihr Geschäftsführer bei der Übergabe des Blankoschecks oder sonst ausdrücklich einen bestimmten Höchstbetrag für die Ausfüllung des Schecks genannt hätte, hat die Beklagte selbst nicht vorgebracht. Das Landesarbeitsgericht nimmt daher zutreffend an, daß sich die Höhe des einzusetzenden Betrages aus dem mit der Hergabe des Blankoschecks verfolgten Zweck ergibt, den Bargeldbedarf des Lissaboner Büros für die nächste Zeit zu decken. Da dieser Finanzbedarf nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Zeit der Hergabe des Schecks noch nicht feststand, war der Kläger auf eine Bedarfsschätzung angewiesen. Wenn er hierbei den künftigen Bedarf eher zu hoch als zu niedrig ansetzte, kann ihm das nicht angelastet werden; denn als Leiter des Lissaboner Büros hatte er dafür zu sorgen, daß das Büro nicht in Zahlungsschwierigkei-

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

- 7 -



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



- 7 -

ten geriet. Daß der Kläger bei dieser Schätzung den Rahmen des Vertretbaren offensichtlich deutlich überschritten hätte, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es weist hierzu mit Recht auf die in dem Fernschreiben des Klägers an die Beklagte vom 17. Mai 1974 enthaltene Aufschlüsselung des Finanzbedarfs hin, die einschließlich einer allgemeinen Reserve von 50.000 Escudos mit einem Endbetrag von 500.000 Escudos abschließt. Zwar sind etwa vier Wochen später 180.000 Escudos wieder auf das Konto des geschäftsführenden Gesellschafters der Beklagten zurückgeführt worden. Das Landesarbeitsgericht meint jedoch, diese Tatsache zwingt nicht zu dem Schluß, der Kläger habe den Rahmen des voraussichtlichen Finanzbedarfs überschritten; denn neben den Unsicherheiten, mit denen die Schätzung künftiger Ausgaben in der Regel behaftet sei, müsse berücksichtigt werden, daß sich zwischen der Abhebung des Geldes am 18. April 1974 und der Rückführung des Restbetrages auf das Konto des Geschäftsführers der Beklagten die politischen Verhältnisse in Portugal grundlegend geändert hätten, was durchaus dazu geführt haben könnte, daß vorgesehene Ausgaben nicht hätten getätigt werden können. Diese mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Wenn die Revision demgegenüber die Auffassung vertritt, der Kläger hätte sich bei der Ausfüllung des Blankoschecks im Rahmen früherer Abhebungen halten und sich hieran orientieren müssen, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach dem Vorbringen der Beklagten beliefen sich die in der Vergangenheit von ihrem Geschäftsführer nach Lissabon gegebenen Schecks auf höchstens 100.000 Escudos. Im vorliegenden Fall war der Finanzbedarf des Lissaboner Büros jedoch ersichtlich weitaus größer. Das geht eindeutig daraus hervor, daß von den abgehobenen 500.000 Escudos schließlich nur 180.000 Escudos auf das Konto zurückgeführt, die restlichen 320.000 Escudos also tatsächlich verbraucht worden sind.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang ferner, das Landesarbeitsgericht habe unberücksichtigt gelassen,



- 8 -

daß ein nicht unerheblicher Teil des abgehobenen Geldes nicht für den Bürobedarf, sondern für persönliche Bedürfnisse des Klägers bestimmt gewesen sei. Soweit der Kläger in dem Zeitraum, für den der Finanzbedarf des Büros durch den auszufüllenden Blankoscheck zu decken war, vertragliche Zahlungsansprüche gegen die Beklagte hatte, gehörten auch die zur Erfüllung dieser Ansprüche erforderlichen Geldbeträge zum Finanzbedarf des Lissaboner Büros der Beklagten und waren deshalb in die Bedarfsschätzung mit einzubeziehen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe aufgrund der bisherigen Übung bei der Beklagten, die Kosten für den jährlichen vertraglichen Familienheimflug auch bei Nichtantritt der Reise zu zahlen, damit rechnen können, daß er die in Ansatz gebrachten Reisekosten von rd. 40.000 Escudos ganz oder wenigstens teilweise erhalten werde, weil der Termin der Familienheimfahrt angestanden und er auch während seiner rund einjährigen Tätigkeit in Portugal einen vertraglichen Anspruch auf eine einwöchige Bildungsreise gehabt habe. Was die Kosten für die nicht angetretene und auch für die nächsten Wochen nach der Ausfüllung des Blankoschecks nicht geplante Bildungsreise angeht, so konnte der Kläger allerdings nicht ohne weiteres annehmen, die Beklagte werde diese Kosten ebenso wie die Kosten der Familienheimfahrt auch ohne Antritt der Reise zahlen; denn insoweit hatte es noch keinen Präzedenzfall gegeben. Die Kosten der Bildungsreise in Höhe von 14.361,60 Escudos stellen jedoch im Verhältnis zu den abgehobenen 500.000 Escudos einen so geringen Betrag dar, daß ihm für die Vorausschätzung des Finanzbedarfs keine ins Gewicht fallende Bedeutung zukommt. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, der Kläger habe bei seiner Schätzung des Finanzbedarfs des Lissaboner Büros das Ziel verfolgt, sich ungerechtfertigte finanzielle Vorteile zu verschaffen.

Dem Landesarbeitsgericht ist deshalb darin zuzustimmen, daß der Kläger allein durch die Ausfüllung des Blankoschecks und die Abhebung des Betrages von 500.000 Escudos von dem Privatkonto des geschäftsführenden Gesellschafters der Be-

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



- 9 -

klagten keine Vertragsverletzung begangen hat und daß hierauf die fristlose Kündigung nicht gestützt werden kann.

2. Ein Fehlverhalten des Klägers sieht das Landesarbeitsgericht hingegen darin, daß er die Kosten für den Familienheimflug ohne Genehmigung der Beklagten der Kasse entnommen hat. Die Erforderlichkeit einer solchen vorherigen Einwilligung der Beklagten leitet es daraus her, daß der Kläger, hätte er den Familienheimflug tatsächlich angetreten, sich zuvor mit der Beklagten hätte abstimmen müssen, weil er seine Tätigkeit in Lissabon nicht ohne weiteres hätte einstellen können. Mit dieser Erwägung läßt sich jedoch das Erfordernis der Genehmigung für die Entnahme der Reisekosten nicht begründen. Zum Antritt der Familienheimreise nach Deutschland hätte der Kläger Urlaub benötigt, den er sich nicht eigenmächtig nehmen konnte, um dessen Erteilung er vielmehr bei der Beklagten hätte nachsuchen müssen. Hieraus ergibt sich aber nur die Genehmigungsbedürftigkeit des Familienheimflugs. Hatte der Kläger aber - wie das Landesarbeitsgericht feststellt - aufgrund der bei der Beklagten bestehenden Übung das Recht, sich auch ohne Durchführung des Familienheimflugs den dafür aufzuwendenden Kostenbetrag auszahlen zu lassen, und machte er von diesem Recht Gebrauch, dann stand dies nicht im Zusammenhang mit einer Urlaubserteilung, so daß eine Genehmigung aus dem Gesichtspunkt der Gewährung von Freizeit gar nicht in Frage kam.

Aber auch wenn man mit dem Landesarbeitsgericht zugunsten der Beklagten davon ausgeht, daß die Auszahlung der fiktiven Kosten für einen Familienheimflug der vorherigen Einwilligung der Beklagten bedurfte, kann dem Kläger daraus, daß er sie nicht eingeholt hat, ein das äußerste Mittel einer fristlosen Kündigung rechtfertigender gravierender Vorwurf nicht gemacht werden. Das Landesarbeitsgericht stellt hierzu für das Revisionsgericht bindend fest, die Genehmigung der Auszahlung der fiktiven Flugkosten für die Familienheimreise sei eine bloße Formalität gewesen; wie aus dem Vorbringen der Beklagten selbst hervorgehe, hätte der Kläger die Genehmigung auf jeden



- 10 -

Fall erhalten. Da die vertraglichen Voraussetzungen für eine Familienheimreise am 30. April 1974 erfüllt waren und der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch ohne Durchführung der Reise die Auszahlung der Reisekosten verlangen konnte, hätte die Beklagte die Auszahlungsgenehmigung auch gar nicht verweigern können. Wenn das Landesarbeitsgericht unter diesen Umständen der unterlassenen Einholung der Genehmigung keine schwerwiegende Bedeutung beimißt, so hält sich dies im Rahmen des dem Tatrichter bei der Würdigung des wichtigen Kündigungsgrundes zustehenden Beurteilungsspielraums und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nicht gefolgt werden kann der Meinung der Revision, die Auffassung des Landesarbeitsgerichts führe im Ergebnis dazu, daß jeder Arbeitnehmer, der Gelder seines Arbeitgebers zu verwalten habe, sich selbst ohne Genehmigung seinen Lohn oder sonstige Bezüge aus der Kasse nehmen könne; der Kläger habe nicht anders gehandelt, als eine Kassiererin, die der Kasse Geld entnehme, weil sie glaube, einen Anspruch darauf zu haben. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger als Leiter des Lissaboner Büros der Beklagten grundsätzlich ermächtigt war, alle dort anfallenden Ausgaben einschließlich der Ausgaben für seine eigenen vertraglichen Bezüge selbst anzuweisen und, da die Kassiererin O in Urlaub war, auch die Auszahlungen selbst vorzunehmen. Insofern war seine Stellung eine andere als etwa die einer Kassiererin, die nicht berechtigt ist, sich selbst aus der Kasse zu bedienen.

3. Eine gravierende Vertragsverletzung sieht das Berufungsgericht darin, daß der Kläger neben den theoretischen Flugkosten für sich und seine Familie auch noch die Kosten für zweimaliges Übergepäck, die Flugkosten für eine nicht ausgeführte Bildungsreise sowie die Kosten eines einwöchigen Aufenthalts in Deutschland in Rechnung gestellt und der Kasse entnommen hat. Es weist zutreffend darauf hin, daß dieses Verhalten des Klägers in seinem Arbeitsvertrag keine Grundlage



findet und daß sich der Kläger - anders als bei den Kosten für Familienheimflüge - auch nicht auf eine entsprechende betriebliche Übung berufen kann. Im Gegensatz zu den jährlichen Familienheimflügen lag die vertraglich vereinbarte jährliche Bildungsreise nicht allein im Interesse des Klägers, sondern gerade auch im Interesse der Beklagten. Nach § 8.2 des Arbeitsvertrages der Parteien diente sie der Weiterbildung und der Kontakthaltung des Klägers mit dem deutschen Baumarkt und dem Stammhaus der Beklagten. Hieraus schließt das Landesarbeitsgericht mit Recht, daß der Kläger nicht annehmen konnte, die Beklagte werde die Kosten einer solchen Bildungsreise auch dann vergüten, wenn die Reise gar nicht ausgeführt wird. Insoweit legt es dem Kläger jedoch nur eine fahrlässige Vertragsverletzung zur Last. Der Tatsache, daß der Kläger nicht heimlich vorgegangen ist, sondern die Entnahmen in einer Weise belegt hat, wie wenn er darauf einen vertraglichen Anspruch gehabt hätte, entnimmt es, daß der Kläger von der Rechtmäßigkeit seines Handelns überzeugt war, ihm also das Unrechtsbewußtsein fehlte und er daher keine vorsätzliche Vertragsverletzung begangen hat. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffen worden. Sie ist rechtlich möglich. Eine Verletzung von Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen ist nicht erkennbar. Für den Senat steht daher bindend fest, daß dem Kläger das Unrechtsbewußtsein fehlte und ihm deshalb nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die einmalige, nur auf fahrlässiger Fehlinterpretation seines Vertrages beruhende Pflichtverletzung des Klägers nicht als so schwerwiegend ansieht, daß der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mindestens noch bis zum 31. Dezember 1974, dem Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist, nicht mehr zuzumuten gewesen wäre.

4. Soweit des Landesarbeitsgericht die fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet und diese als wirksam



- 12 -

angesehen hat, unterliegt das Berufungsurteil nicht der revisionsrechtlichen Nachprüfung, weil der hierdurch allein beschwerte Kläger keine Revision eingelegt hat.

gez.: Siara

Dr. Heither

Dr. Seidensticker

Dr. Florack

Keller

