

Aktenzeichen: 7 AZR 1238/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 27. Oktober 1982

- 7 AZR 1238/79 -

I. Arbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 31. März 1978

- 10 Ca 241/77 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 29. August 1979

- 4 Sa 39/78 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung eines Bankangestellten

Gesetz:

BGB § 626 Abs. 2 und Abs. 1; BetrVG 1972 § 102; ZPO § 543
Abs. 2, §§ 563, 564 Abs. 1, § 565 Abs. 3 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Außerordentliche Kündigung eines Bankangestellten wegen Unregelmäßigkeiten; Frage der Einhaltung der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB; Unvollständigkeit des Tatbestandes bei Verweisung auf nicht den Akten beigefügten Urkunden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 1238/79

4 Sa 39/78 Hamburg

Verkündet am
27. Oktober 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Bea für Recht erkannt:

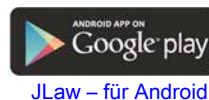
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. August 1979 - 4 Sa 39/78 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der am 24. September 1930 geborene Kläger war seit dem 1. Oktober 1959 bei der ursprünglichen Beklagten (im folgenden nur: Beklagten), der W e.G., beschäftigt, und zwar in deren Zweigstelle B . Die jetzige Beklagte ist aufgrund Verschmelzung gem. § 93 s GenG Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Beklagten.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit am selben Tage zugegangenem Schreiben vom 10. September 1976 fristlos, und zwar wegen der "bekannten Vorkommnisse im Zusammenhang mit den vorsätzlich ungerechtfertigten Auszahlungen von Verrechnungsschecks zugunsten Dritter an Herrn Harry Re ".

Der Kläger hält diese Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen § 102 BetrVG für rechtsunwirksam. Darüber hinaus sei die Kündigung nicht innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen worden; denn Herr Direktor K , Vorstandsmitglied der Beklagten, sei bereits im April 1976 von den entscheidenden Vorgängen in Kenntnis gesetzt worden. Im übrigen träfen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht zu. Wegen der Unwirksamkeit der Kündigung sei die Beklagte verpflichtet, ihm unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges 50.434,67 DM brutto (abzüglich vom Arbeitsamt erhaltener 21.398,40 DM netto) zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 1. April 1977 zu zahlen. Auch sei die Beklagte verpflichtet, das ihm unter dem 19. August 1977 ausgestellte Zeugnis zu berichtigen, und schließlich sei auch die - unstreitig - am 19. April 1977 vorsorglich ausgesprochene fristgemäße Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam und gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial nicht gerechtfertigt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 10. September 1976 nicht aufgelöst worden ist und diese Kündigung auch nicht als ordentliche Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat;

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

2. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die dem Kläger am 19. April 1977 zugegangene Kündigung nicht aufgelöst worden ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 50.434,67 brutto abzügl. vom Arbeitsamt erhaltener DM 21.398,40 zuzügl. 4 % Zinsen seit dem 1. April 1977 zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, das dem Kläger unter dem Datum 19. August 1977 ausgestellte Zeugnis dahingehend zu berichtigen, daß der vierte Absatz wie folgt formuliert wird:
"Herr R war in der Lage, selbständig zu arbeiten. Er verfügt über gute bankkaufmännische Kenntnisse. Die ihm übertragenen Arbeiten hat er verantwortungsbewußt und im wesentlichen fehlerfrei ausgeführt. Wir waren mit den von Herrn R gezeigten Leistungen zufrieden". Und der letzte Absatz gestrichen wird.

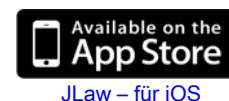
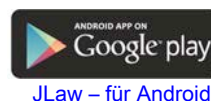
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung ihres Klageabweisungsbegehrens hat sie im wesentlichen folgendes vorgetragen: Der Betriebsrat sei zu beiden Kündigungen ordnungsgemäß angehört worden. Die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB habe sie bei der ersten Kündigung gewahrt. Denn sie habe von den Vorfällen, die Gegenstand der fristlosen Kündigung gewesen seien, andeutungsweise erst innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen vor dem 14. September 1976 erfahren. In der Sache selbst ergebe sich aus allen Umständen des Einzelfalles, daß der Kläger in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit den Kolleginnen G , Ba und S vorsätzlich ungerechtfertigte Zahlungen an den Zeugen Re vorgenommen habe. Hinsichtlich der vielfältigen Verstöße der betroffenen Mitarbeiter gegen die grundlegenden Grundsätze der Tätigkeit im Bankgewerbe nehme sie im einzelnen Bezug auf den Prüfungsbericht des Nordwestdeutschen Genossenschaftsverbandes. Der Kläger habe gewußt, daß die finanziellen Verhältnisse des Zeugen Re nicht die besten gewesen seien und ein kleiner Glasereibetrieb niemals derartige Forderungen rechtmäßig gegenüber der Firma St GmbH haben können.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme im Wege eines Teilurteils über die Klageanträge zu 1. bis 3. entschieden

- 4 -



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



- 4 -

und der Klage im wesentlichen stattgegeben, nur hinsichtlich eines Teilbetrages von 3.852,89 DM hat es die Klage zu 3. abgewiesen. Den Streitwert für das Teilurteil hat es auf 45.836,27 DM festgesetzt.

Das Landesarbeitsgericht hat die nur von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen und den Streitwert neu auf 41.983,38 DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; der Kläger bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

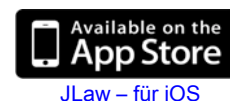
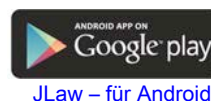
Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung vom 10. September 1976 für unwirksam erachtet, weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt sei. Die Beklagte habe bereits am 6. April 1976 Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen gehabt. Zwar sei der Leiter der Zweigstelle B der Beklagten, der Zeuge H, nicht kündigungsberechtigt gewesen; aufgrund seiner Funktion und Stellung sei jedoch ausnahmsweise seine Kenntnis geeignet gewesen, die Frist des § 626 Abs. 2 BGB in Lauf zu setzen. Der Zeuge H habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme am 6. April 1976 Kenntnis von schwerwiegenden Verfehlungen zumindest der Mitarbeiterin G gehabt. Es wäre für ihn seinerzeit nun sehr leicht gewesen, die Angaben dieser Mitarbeiterin sofort zu überprüfen. Er wäre dann selbst unschwer zur Feststellung des Fehlverhaltens einer oder mehrerer Mitarbeiter seiner Zweigstelle gekommen, und er sei verpflichtet gewesen, seine Kenntnis dann sofort der Zentrale der Beklagten zu melden. Diese hätte ohne weitere eingehende Überprüfungen Konsequenzen ziehen können. Selbst wenn man dieser Rechtsauffassung nicht folgen wolle, müsse sich die Beklagte auf jeden Fall die Kenntnis ihres Direktors

- 5 -



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



K zurechnen lassen. Dieser sei noch am Nachmittag des 6. April 1976 von dem schwerwiegenden Kündigungsgrund in Kenntnis gesetzt worden, und er hätte unmittelbar anschließend die notwendigen Nachforschungen und Ermittlungen anstellen können und müssen. Auch wenn man aber schließlich die Kündigung als rechtzeitig ausgesprochen ansehe, so sei den Gründen des arbeitsgerichtlichen Urteils zu folgen, weshalb entsprechend § 543 Abs. 1 ZPO von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werde.

2. Wie die Revision durchgreifend rügt, verkennt das Landesarbeitsgericht die gesetzlichen Voraussetzungen, die für den Beginn der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB maßgeblich sind.

a) Die gesetzliche Ausschußfrist beginnt erst, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist oder nicht (BAG 23, 475 und BAG 24, 341, 343 = AP Nr. 1 und 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Die Kenntnis eines anderen als des Kündigungsberechtigten ist nur dann fristauslösend, wenn es sich um solche Personen handelt, die im betrieblichen Bereich eine ähnlich selbständige Stellung haben wie ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter des Arbeitgebers und nicht nur zur Meldung, sondern vorab auch zur Feststellung der für eine außerordentliche Kündigung maßgebenden Tatsachen verpflichtet sind (BAG 23, 475, 480 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu III 1 der Gründe; BAG 29, 158, 164 = AP Nr. 11 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu II 3 der Gründe). Erheblich ist dabei nur die positive Kenntnis der für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen, der selbst eine grob fahrlässige Unkenntnis nicht gleichzustellen ist.

b) Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt, indem es bereits die angeblich im April 1976 bestehende Möglichkeit der Kenntniserlangung von den angeblichen Pflichtwidrigkeiten des Klägers der positiven Kenntnis gleichgestellt hat. Sowohl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

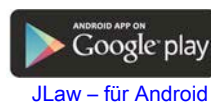
der Zweigstellenleiter H als auch der Direktor K hatten nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts am 6. April 1976 noch keine positive Kenntnis von den dem Kläger vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellte "Kenntnis von schwerwiegenden Verfehlungen zumindest der Mitarbeiterin G" durch den Filialleiter H und den Direktor K bezieht sich auf einen Kündigungssachverhalt, der möglicherweise dazu geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung gegenüber der Mitarbeiterin G zu rechtfertigen. Für eine fristauslösende Kenntniserlangung im Verhältnis zum Kläger hätte es aber der Feststellung bedurft, daß ein kündigungsberechtigter Mitarbeiter der Beklagten oder eine diesem gleichzustellende Aufsichtsperson von den dem Kläger vorgeworfenen Kündigungssachverhalt bereits im April 1976 positiv Kenntnis erlangt hat. Zu welchem Zeitpunkt ein kündigungsberechtigter Mitarbeiter der Beklagten oder eine diesem gleichzustellende Aufsichtsperson erstmals positive Kenntnis von den angeblichen Pflichtwidrigkeiten des Klägers erhalten hat, enthält das angefochtene Urteil keinerlei Feststellungen. Mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen kann daher der Senat die Frage, ob die Beklagte die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat, nicht selbst abschließend beurteilen.

3. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 564 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts (§§ 563, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) ist nicht möglich, da der Tatbestand im übrigen mangelhaft ist. Dieser Mangel des Tatbestandes macht dem Revisionsgericht eine erschöpfende Nachprüfung der Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz unmöglich und erfordert seinerseits auch ohne eine diesbezügliche Verfahrensrüge im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO eine Aufhebung des angefochtenen Urteils (vgl. BAG Urteil vom 18. November 1965 - 5 AZR 367/65 - AP Nr. 1 zu § 3 BUrtG Fünf-Tage-Woche; BAG Urteil vom 15. Januar 1958 - 4 AZR 90/55 - AP Nr. 5 zu § 313 ZPO mit zust. Anm. Pohle; BGHZ 40, 84, 87; BGH Urteil vom 13. Februar 1981 - I ZR 67/79 - NJW 1981, 1621).

- 7 -



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



- 7 -

Denn das Landesarbeitsgericht hat wie bereits das Arbeitsgericht auf einen noch nicht einmal datumsmäßig bezeichneten "Prüfungsbericht des Nordwestdeutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V." über die Art und Weise der Einziehung und der Auszahlung der Scheckbeträge an den Zeugen Re " Bezug genommen. Dieser Prüfungsbericht ist entscheidend, um die Tragweite des dem Kläger angelasteten Fehlverhaltens beurteilen zu können. Gleichwohl befindet er sich nicht bei den dem Revisionsgericht vorliegenden vorinstanzlichen Gerichtsakten; sein Inhalt ist auch nicht aus dem Berufungsurteil, den Verhandlungsniederschriften der Vorinstanzen oder dem schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten zu entnehmen. Dieser Mangel des angefochtenen Urteils ist nicht durch § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO gedeckt, da im Streitfall gerade die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht wesentlich erschwert wird; das Revisionsgericht kann wegen des Fehlens der angezogenen Unterlagen nicht abschließend beurteilen, ob das angebliche Fehlverhalten des Klägers einen wichtigen Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB darstellt oder nicht. Dieser Mangel im Tatbestand kann auch nicht durch eine Beiziehung des Prüfungsberichtes in der Revisionsinstanz geheilt werden, da dies im Widerspruch zu § 561 ZPO stünde (BGH Urteil vom 13. Februar 1981, aaO).

Entsprechendes gilt für die vom Landesarbeitsgericht seinerseits in Bezug genommene Verweisung des Arbeitsgerichts auf die Stellungnahme des Betriebsrates vom 10. September 1976, die sich als Blatt 38 in den Akten S ./. W

- 10 Ca 440/76 - des Arbeitsgerichts Hamburg befinden soll. Auch der Inhalt dieser Stellungnahme ist aus den Vorakten nicht eindeutig ersichtlich, so daß insoweit ebenfalls nicht überprüft werden kann, ob die vom Arbeitsgericht vorgenommene und vom Landesarbeitsgericht übernommene Würdigung zutreffend ist, wonach das Anhörungsverfahren gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG im Zeitpunkt der Kündigung vom 10. September 1976 bereits abgeschlossen gewesen sei.

Wegen der bereits aufgezeigten Mängel kann es dahinstehen, ob der Tatbestand des angefochtenen Urteils im übrigen den

- 8 -



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



- 8 -

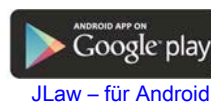
Anforderungen des § 543 Abs. 2 ZPO genügt. Es bedarf daher auch keiner Stellungnahme zu den übrigen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen.

4. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht zunächst die Wirksamkeit der Kündigung vom 10. September 1976 zu prüfen haben. Insoweit wird in erster Linie zu klären sein, ob der Betriebsrat über die Kündigungsgründe bezüglich des Klägers überhaupt hinreichend unterrichtet worden ist und ob im Zeitpunkt der Kündigung das Anhörungsverfahren bereits abgeschlossen war. Für den Fall, daß die Kündigung nicht bereits nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam sein sollte, ist die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu prüfen. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, zu welchem Zeitpunkt die dem Kläger vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten einem kündigungsberechtigten Mitarbeiter der Beklagten oder einer diesem gleichzustellenden Aufsichtsperson bekannt geworden sind. Dabei wird das Landesarbeitsgericht erneut zu prüfen haben, ob und inwieweit die Beklagte sich die Kenntnis des Zeugen H und/oder des Direktors K zurechnen lassen muß (vgl. BAG 23, 475 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschlußfrist; BAG 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist; BAG 29, 158 = AP Nr. 11 zu § 626 BGB Ausschlußfrist). Sollte sich unter Beachtung dieser Grundsätze ergeben, daß die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat, bedarf es der Prüfung, ob die außerordentliche Kündigung vom 10. September 1976 gemäß § 626 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Bei dieser Würdigung wird das Landesarbeitsgericht auch den bislang noch nicht berücksichtigten gesamten zweitinstanzlichen Vortrag der Parteien seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben. Kommt es dabei zu dem Ergebnis, daß die Kündigung als außerordentliche rechtsunwirksam ist, so stellt sich die Frage der Umdeutung in eine ordentliche Kündigung. Dabei wird es insbesondere die Entscheidung des BAG vom 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - (BAG 30, 176 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972, mit Anmerkung von Meisel) zu berücksichtigen haben. Hat schließlich die Kündigung vom 10. September 1976 weder außerordentlich noch ordentlich das Arbeitsverhältnis des Klägers beendet, ist

- 9 -



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



- 9 -

zu prüfen, ob die Kündigung vom 19. April 1977 im Hinblick auf § 102 BetrVG, § 1 Abs. 2 KSchG wirksam ist. Die Entscheidung über die Zahlungsansprüche des Klägers, soweit über sie nicht bereits rechtskräftig entschieden ist, ist abhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen vom 10. September 1976 bzw. 19. April 1977 beendet worden ist.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Nehring

Bea

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)