

Aktenzeichen: 7 AZR 744/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 13. Januar 1982
- 7 AZR 744/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. Dezember 1978
Regensburg - 1 Ca 596/74 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. Mai 1979
München - 8 Sa 868/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Prozessfähigkeit - Umfang der Darlegungs- und Beweislast

Gesetz:

ZPO § 56 Abs. 1, § 565 Abs. 3 Nr. 1; BGB § 626 Abs. 1;

BAT § 7; BayPVG Art. 77 Abs. 3 Satz 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Prozeßfähigkeit, Umfang der Darlegungs- und Beweislast;
außerordentliche Kündigung



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



7 AZR 744/79

8 Sa 868/78 München

Verkündet am
13. Januar 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 13. Januar 1982 durch den Richter Dr. Becker als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Bückner und Dr. Kleemann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 17. Mai 1979 - 8 Sa 868/78 - aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 26. November 1974 nicht aufgelöst worden ist.
3. Im übrigen wird die Sache 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 !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war seit 1967 an der Universität R als Lehrstuhlsekretärin beschäftigt. Mit Schreiben vom 26. November 1974 kündigte die Universität das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, die Klägerin habe am 14. und 15. November 1974 unberechtigt den Dienst versäumt und dabei versucht, durch Manipulationen am Telefonapparat ihre Anwesenheit vorzutäuschen. Ferner habe die Klägerin am 18. November 1974 ohne Genehmigung der Universität eine Kur angetreten.

Die Klägerin hat, soweit es den Beklagten und damit den vorliegenden Rechtsstreit betrifft, im ersten Rechtszug beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 26. November 1974 nicht aufgelöst worden ist.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 29. November 1974 bis Dezember 1978 einschließlich das rückständige Gehalt in Höhe von DM 95.214,14 zuzüglich aller Zulagen und Nebenvergütungen zu zahlen, abzüglich der vom Arbeitsamt D für diesen Zeitraum gewährten Barleistungen an Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe und Unterhaltsgeld in Höhe von DM 33.738,60.
3. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin sämtliche Unterlagen vorzulegen, welche über sie geführt werden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er stützt die Kündigung außer auf die im Kündigungsschreiben vom 26. November 1974 angeführten Gründe auf die Behauptung, die Klägerin habe sich beharrlich geweigert, ihre Dienstfähigkeit gemäß § 7 BAT durch eine ärztliche Untersuchung nachzuweisen; diese Weigerung habe die Klägerin am 4. Dezember 1974 endgültig erklärt.

Im Verlaufe des ersten Rechtszuges ist, unter anderem aufgrund eines Schreibens des Staatlichen Gesundheitsamtes R an die Universität R vom 25. September 1974 und einer Gesprächsnotiz vom 6. Dezember 1973 über

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

ein Telefongespräch zwischen dem Vizekanzler der Universität R und dem Arzt Dr. K vom Krankenhaus der B in R, die Prozeßfähigkeit der Klägerin erörtert worden. Mit Beschluß vom 18. August 1976 hat das Arbeitsgericht der Klägerin aufgegeben, bis 20. September 1976 ihre Prozeßfähigkeit nachzuweisen. Die Klägerin hat daraufhin das nervenfachärztliche Zeugnis des Dr. Martin M vom 7. September 1976 vorgelegt, ihn jedoch für eine Vernehmung als sachverständigen Zeugen nicht von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden. Auch mit einer Vernehmung des Dr. K war die Klägerin nicht einverstanden.

Mit Urteil vom 20. Dezember 1978 hat das Arbeitsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Prozeßfähigkeit der Klägerin nicht geklärt werden könne. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Anträge aus dem ersten Rechtszuge wiederholt hat, ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin; der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Sie ist aufgrund des festgesetzten Streitwerts statthaft (§ 121 Abs. 3 ArbGG i.V.m. § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG 1953). Als Sachanträge der Revisionsinstanz gelten die in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge (BAG 17, 313, 314).

II. Die Revision ist begründet. Die Urteile der Vorinstanzen sind aufzuheben, denn sie haben die Klägerin zu Unrecht als prozeßunfähig und deshalb die Klage als unzulässig angesehen.

1. Gemäß § 56 Abs. 1 ZPO ist die Prüfung der Prozeßfähigkeit in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen geboten. Bei dieser Prüfung hat das Revisionsgericht die notwendigen tatsächlichen Fest-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

stellungen ohne Bindung an die Feststellungen des Berufungsgerichts zu treffen und den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbst zu würdigen (BGHZ 31, 279, 281 ff.).

2. Für die Prozeßfähigkeit einer erwachsenen Person spricht eine tatsächliche Vermutung. Denn es ist davon auszugehen, daß nach der Lebenserfahrung Störungen der Geistestätigkeit Ausnahmeerscheinungen sind (BGH NJW 1969, 1574). Deshalb muß die Partei, die sich auf das Fehlen der Prozeßfähigkeit beruft, Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die aufgestellte Behauptung der Prozeßunfähigkeit richtig sein könne (BGHZ 18, 184, 189/190). Erst wenn derartige Anhaltspunkte dargelegt sind und nach der Überzeugung des Gerichts ausreichendes Gewicht haben, um Zweifel am Bestehen der Prozeßfähigkeit zu wecken, stellt sich überhaupt die Frage, zu wessen Lasten es geht, wenn über die Prozeßfähigkeit einer Person keine Gewißheit zu erzielen ist (vgl. BGH NJW 1969, 1574).

3. Im Entscheidungsfalle sieht der Senat keinen Anlaß, an der Prozeßfähigkeit der Klägerin zu zweifeln; deshalb obliegt es der Klägerin nicht, ihre Prozeßfähigkeit nachzuweisen. Ausreichend konkrete Anhaltspunkte, die für eine Prozeßunfähigkeit der Klägerin sprechen könnten, sind nicht dargetan.

Insbesondere reichen hierzu die vom Beklagten vorgelegten Schriftstücke (Schreiben des Gesundheitsamts vom 25. September 1974 und Gesprächsnotiz vom 6. Dezember 1973) schon deshalb nicht aus, weil sie solange zurückliegen, daß ihnen heute für die Frage des Geisteszustandes der Klägerin kein Erkenntniswert mehr zukommt. Der Geisteszustand einer Person kann sich im Verlaufe mehrerer Jahre entscheidend verändern. Für die Frage der Prozeßfähigkeit aber kommt es schon deshalb allein auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht an, weil, wenn die Klägerin in diesem Zeitpunkt

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

prozeßfähig ist, eine etwaige frühere Prozeßunfähigkeit zumindest infolge konkludenter Genehmigung der bisherigen Prozeßführung unschädlich wäre.

Auch weitere ausreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen nicht. Die aus den Akten ersichtliche, in mancher Hinsicht ungewöhnliche Prozeßführung der Klägerin mag auf eine gewisse Neigung der Klägerin zu Selbstüberschätzung, Rechthaberei und Voreingenommenheit gegenüber Ärzten, Behörden und Gerichten schließen lassen. Anhaltspunkte dafür, daß diese auch bei gesunden Menschen anzutreffenden Eigenschaften gerade im Falle der Klägerin auf einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit beruhen, sind indessen nicht dargetan.

III. Die Feststellungsklage ist begründet, denn die fristlose Kündigung vom 26. November 1974 hat mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht aufgelöst.

1. Als wichtige Kündigungsgründe kommen im Entscheidungsfalle nur die Tatsachenkomplexe Fernbleiben vom Dienst am 14./15. November 1974, Antritt einer Kur ab 18. November 1974 ohne Zustimmung der Universität und Ablehnung der in § 7 BAT vorgesehenen medizinischen Untersuchung in Betracht. Denn zum einen hat der darlegungspflichtige Beklagte im Schriftsatz vom 4. Mai 1976 selbst die Beschränkung des Prozeßstoffs auf diese drei Komplexe erklärt. Vor allem aber wäre eine Berücksichtigung etwaiger weiterer Kündigungsgründe im vorliegenden Rechtsstreit schon deshalb nicht mehr möglich, weil sie gemäß Art. 77 Abs. 3 des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes vom 29. April 1974 (BayPVG) dem Personalrat vor Ausspruch der Kündigung hätten mitgeteilt werden müssen. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Senatsurteil vom 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972 = EzA Nr. 45 zu § 102 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen), derzufolge dem Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht mitgeteilte Kündigungsgründe im Kündigungsschutzprozeß



nicht nachgeschoben werden können, gilt auch für die Anwendung des Art. 77 Abs. 3 BayPVG.

2. Die drei genannten Tatsachenkomplexe erweisen sich auf der Grundlage des im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig festgestellten Sachverhalts ausnahmslos als zur Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung ungeeignet. Die diesbezüglichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich des unstreitigen Parteivortrags sind endgültig bindend geworden, denn der Beklagte hätte sie, weil er keine Tatbestandsberichtigung beantragt hat, auch mit Verfahrensrügen vor dem Revisionsgericht nicht mehr angreifen können (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BAG Urteil vom 13. März 1964 - 1 AZR 100/63 - AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Der Beklagte kann deshalb nicht mehr damit gehört werden, die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich des unstreitigen Parteivortrags seien unrichtig. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör ist insoweit vom Gesetzgeber durch die Regelung des Tatbestandsberichtigungsverfahrens abschließend ausgestaltet.

a) Das Landesarbeitsgericht hat im Tatbestand seines Urteils festgehalten, zwischen den Parteien sei unstreitig, daß der Lehrstuhlinhaber und unmittelbare Vorgesetzte der Klägerin dieser für den 14. und 15. November 1974 Dienstbefreiung gewährt habe. Dieser für den Senat bindend festgestellte Sachverhalt schließt es unabhängig davon, was der Beklagte etwa noch zur näheren Konkretisierung seines Sachvortrags vorbringen könnte, aus, das Fehlen der Klägerin am 14./15. November 1974 als wichtigen Kündigungsgrund zu werten. Bei dieser Sachlage hat rechtlich insbesondere unbeachtlich zu bleiben, ob, wie der Beklagte behauptet, der Vorgesetzte für die Gewährung dieser Dienstbefreiung nicht zuständig war und ob sie nachträglich erfolgte. Denn selbst wenn der Vorgesetzte sich hier nicht ordnungsgemäß verhalten haben sollte, kann jedenfalls nicht mehr von einem Fehlverhalten der Klägerin gesprochen werden, aufgrund dessen dem Beklagten nicht einmal die



- 7 -

Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar gewesen wäre.

b) Entsprechendes gilt für den Kurantritt vom 18. November 1974. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit festgestellt, es sei unstreitig, daß die Klägerin am 5. November 1974 Sonderurlaub für die Durchführung einer Kur beantragte, daß sie ab 17. November 1974 arbeitsunfähig krank geschrieben war, daß ihr seit 4. November 1974 keine Arbeit mehr zugeteilt und als Arbeitsraum zeitweise ein Abstellraum im Keller (mit Oberlicht) oder eine Toilette zugewiesen wurden. Auch insoweit kann dahinstehen, ob sich die Klägerin in jeder Hinsicht pflichtgemäß verhalten hat und ob der Beklagte hierzu näheres vortragen könnte. Denn insbesondere angesichts der attestierten Arbeitsunfähigkeit der Klägerin kann in ihrem Fernbleiben vom Dienst während der Kur keine Arbeitspflichtverletzung und damit kein wichtiger Kündigungsgrund gesehen werden.

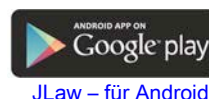
c) Auch die vom Beklagten behauptete Weigerung der Klägerin, ihre Dienstfähigkeit gemäß § 7 BAT nachzuweisen, ist bereits aus Rechtsgründen zur Rechtfertigung der Kündigung vom 26. November 1974 ungeeignet. Dies gilt unabhängig davon, ob auch dieser Grund dem Personalrat vor Ausspruch der Kündigung gemäß Art. 77 Abs. 3 Satz 2 BayPVG mitgeteilt worden war und deshalb zur Begründung der Kündigung nachgeschoben werden könnte. Denn nach der eigenen Behauptung des Beklagten ist die endgültige - und damit maßgebliche - Weigerung der Klägerin erst am 4. Dezember 1974 erfolgt. Nach Ausspruch der Kündigung entstandene Gründe aber können grundsätzlich nicht zur Rechtfertigung einer bereits ausgesprochenen Kündigung herangezogen, sondern nur zum Anlaß für eine weitere Kündigung genommen werden (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 245, 251).

3. Erlaubt mithin der bestandskräftig festgestellte unstreitige Sachverhalt aus Gründen des sachlichen Rechts nur die Entscheidung, der Feststellungsklage stattzugeben,

- 8 -



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



- 8 -

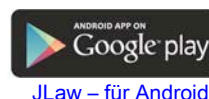
so hat der Senat diese Entscheidung gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO selbst zu treffen. Nach dem eindeutigen Sinn dieser Vorschrift, die auf Verfahrensbeschleunigung abzielt und deshalb angesichts des § 9 Abs. 1 Satz 1 ArbGG zumindest im arbeitsgerichtlichen Verfahren streng auszulegen ist, kommt eine Zurückverweisung jedenfalls im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht in Betracht, wenn - wie hier - auch dem Landesarbeitsgericht aus Rechtsgründen nur dieselbe Entscheidungsmöglichkeit verbliebe.

Dieses Ergebnis steht überdies auch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang. Wie insbesondere im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Dezember 1975 (LM Nr. 12 zu § 565 Abs. 3 ZPO) näher ausgeführt, betrifft der vom Bundesgerichtshof aufgestellte Grundsatz, daß das Revisionsgericht den Rechtsstreit zurückverweisen müsse, wenn es entgegen dem Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klage bejahe, nur die Fälle, in denen die Klage (aus sachlich-rechtlichen Gründen) abzuweisen ist, nicht aber die Fälle, in denen sie sich - wie hier - als begründet erweist. Auch der Grundsatz, daß tatrichterliche Feststellungen des Berufungsgerichts vom Revisionsgericht in der Regel nicht beachtet werden dürfen, wenn das Berufungsgericht die Klage als unzulässig angesehen hat (BGHZ 46, 281, 284), ist im Entscheidungsfalle nicht einschlägig. Denn abgesehen davon, daß auch der Bundesgerichtshof zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz zuläßt (vgl. z. B. Urteil vom 5. Dezember 1975, aaO), bezieht sich diese Rechtsprechung ersichtlich nur auf tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts im Sinne des § 561 Abs. 2 ZPO, also auf die tatrichterliche Würdigung der Richtigkeit des Parteivortrags. Im Entscheidungsfalle aber geht es allein um die Beweiskraft des Tatbestands des Berufungsurteils für den Inhalt des Parteivortrags selbst, die - wie dargelegt - nur im Wege des Tatbestandsberichtigungsverfahrens beseitigt werden kann.

- 9 -



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



IV. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheidungsreif sind hingegen die Leistungsanträge der Klägerin. Insoweit ist der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Zugleich für den durch
Urlaub an der Unter-
schrift gehinderten
Richter Dr. Becker

Dr. Steckhan

Triebfürst

Bücker

Dr. Kleemann

