

Aktenzeichen: 7 AZR 915/78

LAG Baden-Württemberg Urteil des BAG vom 14. Januar 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1 u. Abs. 2; ZPO § 529

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 915/78

9 Sa 134/77 Baden-Württemberg (Freiburg)

Verkündet am
14. Januar 1981

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

PP.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 5. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Nehring für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 31. Juli 1978 - 9 Sa 134/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger 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:

Der Kläger, graduierter Bauingenieur und Betriebswirt, war seit dem 1. Juli 1974 bei der Beklagten, einer Tochtergesellschaft eines schweizerischen Bauunternehmens, beschäftigt. Im Jahre 1975 wurde ihm Gesamtprokura erteilt und ihm die Leitung der Niederlassung R übertragen. Sein Gehalt betrug zuletzt 5.450,-- DM brutto monatlich zuzüglich Sonderleistungen.

Am 23. August 1977 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mündlich fristlos und bestätigte diese Kündigung mit einem Schreiben vom selben Tage. Als Kündigungsgründe führte die Beklagte in dem Schreiben vom 23. August 1977 ungerechtfertigte Zahlungen an die Architekten F und B sowie ein wettbewerbswidriges Verhalten aus Anlaß der Gründung der Firma U GmbH nebst den in diesem Zusammenhang abgegebenen Erklärungen des Klägers an.

Mit der Klage wehrt sich der Kläger gegen die fristlose Kündigung, die er mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes für nicht berechtigt hält. Der Beklagten sei seit langem bekannt gewesen, daß er Gründungsmitglied der Firma U GmbH gewesen sei, eines Unternehmens, das im arabischen Raum habe tätig werden sollen. Unter dem Druck des Geschäftsführers der Beklagten, Herrn H, habe er, um Aufträge zu erhalten, dem Architekten F Schmiergeldzahlungen in Höhe von 40.000,-- DM zugesagt, über die fingierte Rechnungen für nicht gelieferten Stahl hätten ausgestellt werden sollen. Der hierüber unterrichtete Geschäftsführer sei damit einverstanden gewesen; er habe lediglich darauf bestanden, daß die Zahlungen buchhalterisch entsprechend untergebracht würden. Der Geschäftsführer habe auch Kenntnis davon gehabt, daß dem Architekt B Zahlungen versprochen worden seien, damit dieser für die Berücksichtigung der Beklagten bei der Vergabe von Großprojekten Sorge trage. Anläßlich einer Überprüfung der Unterlagen im April 1977 seien dem Geschäftsführer die einzelnen Beträge bekannt geworden. Der Beklagten sei es daher wegen Nichteinhaltung der zweiwöchigen Ausschußfrist

- 3 -



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



des § 626 Abs. 2 BGB verwehrt, die Kündigung mit diesen Vorfällen zu begründen.

Die Beklagte hat zur Begründung der fristlosen Kündigung im wesentlichen folgendes vorgetragen: Bei Überprüfung der Buchhaltung im Frühjahr 1977 seien Rechnungen des Architekten F aus Fr über einen Betrag von 40.000,-- DM entdeckt worden. Aufgrund von Unterredungen mit den Mitarbeitern Br und G sei der anfängliche Verdacht fingierter Rechnungen zerstreut worden. Inzwischen habe sich ergeben, daß es sich um Schmiergeldzahlungen gehandelt habe, bei denen der Verdacht bestehe, daß der Kläger zumindest wieder einen Teil von Herrn F zurückerhalten habe.

Anläßlich eines Gesprächs am 23. August 1977 habe der Architekt B eingeräumt, daß die bei der Buchhaltungsprüfung festgestellten Zahlungen von 92.897,-- DM im wesentlichen Schmiergelder dargestellt hätten. Die an die Architekten F und B geleisteten Schmiergeldzahlungen seien dem Geschäftsführer weder bekannt gewesen noch habe er sie genehmigt. Er habe lediglich Zahlungen von 3.000,-- DM bis 5.000,-- DM im Hinblick auf mögliche Auslagen der Herren F und B bewilligt.

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 90.000,-- DM Schadenersatz begehrt.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und ihr erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wie folgt ergänzt: Anfang Oktober 1977 habe sich herausgestellt, daß der Kläger den Scheck über 36.000,-- DM, der nach seinen Angaben für Herrn F bestimmt gewesen sei, am 9. August 1976 zugunsten seines eigenen Kontos eingelöst habe. Hierzu sei er zu keinem Zeitpunkt berechtigt gewesen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lörrach vom 19. September 1977 abzuändern und die Klage abzuweisen, und auf die Widerklage den



- 4 -

Kläger zur Zahlung von 90.000,-- DM nebst
7 % Zinsen seit Klageerhebung zu verurteilen,

2. hilfsweise,

festzustellen, daß das zwischen den Parteien
bestehende Arbeitsverhältnis am 31. Dezember
1977 beendet worden ist.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen,
2. das Arbeitsverhältnis aufzulösen und ihm
eine Abfindung in Höhe von 16.400,-- DM
zuzuerkennen.

Der Kläger hat ergänzend vorgetragen, er habe den Scheck
über 36.000,-- DM nur deshalb seinem Privatkonto gutschreiben
lassen, weil er mit diesem Betrag gegenüber Herrn F in
Vorlage getreten sei. Er habe darauf vertraut, daß diese
Zahlung von dem Geschäftsführer H genehmigt werden würde.
Anfang 1976 habe Herr F sehr massiv Schmiergeld verlangt
und damit gedroht, die Beklagte bei der Vergabe von Aufträgen
der Bo -Gruppe zu übergehen und ihr bei der Abwicklung
des Projekts "Hochhaus R " Schwierigkeiten zu
machen. Herr G habe davon gewußt, daß er den Betrag
aus eigenen Mitteln habe vorstrecken wollen. Da das Geld
am 20. März 1977 (richtig: 20. März 1976) hätte übergeben
werden sollen, sei am 19. März 1977 (richtig: 19. März 1976,
Bl. 176 a VA) die Quittung ausgestellt worden. Er sei jedoch
erst eine Woche später nach Fr gefahren und habe
Herrn F das Geld übergeben. Im übrigen habe der Geschäfts-
führer H bereits während der im Frühjahr 1977 erfolgten
Suspendierung des Klägers von den Zahlungen an F und
B Kenntnis gehabt. Dies sei auch der Grund gewesen, ein
Treuhandbüro mit der Prüfung der Buchhaltung zu beauftragen.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil das Urteil
des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Feststellungsklage ab-
geändert und die Klage abgewiesen. Mit der hiergegen gerichteten
Revision verfolgt der Kläger den in zweiter Instanz gestellten
Auflösungsantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung
der Revision bittet.

- 5 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die am 23. August 1977 erklärte fristlose Kündigung der Beklagten aufgelöst worden ist.

I. Die von der Beklagten am 23. August 1977 zunächst mündlich und sodann mit Schreiben vom selben Tage bestätigte fristlose Kündigung hat das Landesarbeitsgericht aus den folgenden Gründen für wirksam erachtet: Der Kläger habe als Angestellter in maßgebender Stellung eine schwerwiegende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit begangen, indem er die nach seiner Behauptung vom Geschäftsführer der Beklagten H. genehmigte Schmiergeldzahlung in Höhe von 36.000,-- DM auf sein eigenes Konto eingezahlt habe, ohne den Geschäftsführer hiervon zu unterrichten. Dies sei aber aus Gründen der Korrektheit und der Vertrauenspflege unbedingt erforderlich gewesen. Die Behauptung des Klägers, er habe unter Erfolgszwang gestanden, könne das Verhalten nicht rechtfertigen. Diese Verhaltensweise stelle einen gewichtigen Verstoß gegen die ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Pflichten dar, die für sich genommen bereits ausreiche, um die fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Von diesem Verhalten des Klägers habe die Beklagte unstreitig erst im Verlaufe des Rechtsstreits erfahren, als sie Anfang Oktober 1977 zwecks Überprüfung der von dem Zeugen G gemachten Aussage vor dem Arbeitsgericht Nachforschungen angestellt habe. Die Beklagte sei daher dazu berechtigt gewesen, diese Pflichtwidrigkeit als Kündigungsgrund nachzuschieben.

Im übrigen sei auch die Verhaltensweise des Klägers im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der Firma U GmbH unterstützend zu berücksichtigen.

II. Entgegen der Ansicht der Revision ist es nicht rechtsfehlerhaft, daß das Landesarbeitsgericht den von der Beklagten im zweiten Rechtszug nachgeschobenen Kündigungsgrund, wonach



- 6 -

der Kläger den am 6. August 1976 ausgestellten Scheck über 36.000,-- DM am 9. August 1976 seinem Privatkonto hat gutschreiben lassen, ohne hiervon den Geschäftsführer der Beklagten zu unterrichten, berücksichtigt hat.

Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 260/78 - ([demnächst] auszugsweise AP Nr. 1 zu § 626 BGB Nachgeschobener Kündigungsgrund) entschieden, daß Kündigungsgründe, die bei Ausspruch einer Kündigung vorlagen, dem Kündigenden jedoch noch nicht bekannt waren, im Laufe des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zur Stützung der Kündigung uneingeschränkt, d.h. ohne Rücksicht auf die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nachgeschoben werden können. Im zweiten Rechtszuge nachgeschobene Kündigungsgründe können jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 529 ZPO als verspätet zurückgewiesen werden. Offengelassen hat der Senat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 (aaO) die Frage, ob ein Auswechseln der Kündigungsgründe während des Verfahrens in dem Sinne, daß die Kündigung einen völlig anderen Charakter erhält, möglich ist oder ob der Kündigende in diesem Falle eine neue Kündigung aussprechen muß.

Da die Revision eine Verletzung des § 529 ZPO nicht gerügt hat, wäre ein Nachschieben von Kündigungsgründen unter Beachtung der von dem Senat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 (aaO) aufgestellten Grundsätze nur dann unzulässig, wenn die Kündigung einen völlig anderen Charakter erhalten würde. Dies wäre insbesondere bei einem völligen Austausch des Kündigungssachverhalts anzunehmen. Diese Ausnahmevoraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Die Frage der Auszahlungsmodalitäten der angeblich von dem Kläger an die Architekten F und B gezahlten Schmiergelder steht in einem engen sachlichen und inneren Zusammenhang zu dem im Kündigungsschreiben enthaltenen Vorwurf, der Kläger habe an diese Personen "ungerechtfertigte Zahlungen" geleistet.

III. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Prüfung, ob für die fristlose Kündigung ein wichtiger Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB vorliegt, den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten.

- 7 -



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



1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB kann im Revisionsverfahren nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]). Bei Anlegung dieses Maßstabes erweist sich das angefochtene Urteil als frei von revisiblen Rechtsfehlern.

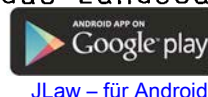
2. Das Landesarbeitsgericht hat mit vertretbaren Erwägungen ausgeführt, daß der Kläger als ein mit Gesamtprokura ausgestatteter Niederlassungsleiter bei der Beklagten eine Vertrauensstellung inne hatte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 53 zu § 626 BGB [zu II 1 der Gründe]; BAG 4, 212 = AP Nr. 25 zu § 138 BGB; BAG AP Nr. 2 zu § 626 BGB Krankheit) sind bei diesem Personenkreis an den Inhalt der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten in der Regel höhere Anforderungen zu stellen als bei sonstigen Arbeitnehmern. Angestellte in einer Vertrauensstellung trifft insbesondere eine gesteigerte Rechenschaftspflicht (BAG 9, 263 [267 f.] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB [zu V 1 der Gründe] und BAG AP Nr. 49 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, daß der Geschäftsführer der Beklagten grundsätzlich mit der Zahlung von Schmiergeldern an die Architekten F und B einverstanden gewesen ist, so wäre er aufgrund der ihm obliegenden Treuepflicht gehalten gewesen, den Geschäftsführer der Beklagten von der angeblichen Zahlung aus eigenen Mitteln sowohl der Höhe als auch dem Zeitpunkt nach unverzüglich zu unterrichten. Indem das Landesarbeitsgericht die Verletzung dieser Offenbarungspflicht angesichts der dem Kläger eingeräumten Vertrauensstellung für sich genommen als so schwerwiegend erachtet hat, daß hierin ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung liegt, hat es den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Angesichts dieser revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung kann

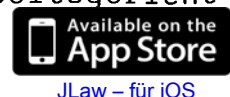
dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht rechts-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

fehlerhaft die verfristeten Kündigungsgründe (Beteiligung an der Firma U GmbH sowie Verhandlungen in deren Namen mit einem Kunden der Beklagten) unter Verkenennung der vom Bundesarbeitsgericht (vgl. BAG 24, 383 [397] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [unter II 2 c der Gründe]) aufgestellten Grundsätze berücksichtigt hat. Da es ausdrücklich (vgl. S. 8 der Entscheidungsgründe) ausgeführt hat, daß bereits die Verletzung der Offenbarungspflicht wegen der angeblich an den Zeugen F geleisteten Schmiergeldzahlungen einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt, kann es offenbleiben, ob die verfristeten Kündigungsgründe in einem inneren und sachlichen Zusammenhang zu der vom Landesarbeitsgericht bereits als allein tragenden Kündigungsgrund gewerteten Pflichtverletzung stehen.

Mit den übrigen Angriffen verkennt die Revision, daß es nicht Sache des Revisionsgerichts ist, anstelle des Landesarbeitsgerichts die Würdigung im Einzelfall nachzuvollziehen und gegebenenfalls neu vorzunehmen. Solange das Landesarbeitsgericht - wie hier - bei seiner Würdigung und Abwägung weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze verstößt, hält es sich im Rahmen der zulässigen Tatsachenwürdigung, so daß aus Rechtsgründen in der Revisionsinstanz hiergegen keine Bedenken zu erheben sind. Es kommt insoweit nämlich nicht darauf an, ob und daß gegebenenfalls eine andere rechtliche Würdigung ebenso im Rahmen des Beurteilungsspielraums der Tatsacheninstanz gelegen hätte.

gez.: Bichler Dr. Steckhan Dr. Becker
 Hollmann Nehring



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

