

Aktenzeichen: 2 AZR 1156/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 12. März 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;
BGB § 140; BetrVG § 102; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 1156/78

8 Sa 141/78 Düsseldorf

Verkündet am
12. März 1981

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 1978 - 8 Sa 141/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 26. April 1976 bei der Beklagten als Walzenfahrer beschäftigt. Der Anstellungsvertrag der Parteien vom 28. April 1976 enthält unter Ziffer 15 die Klausel:

"Die Firma S KG Bestrabau kann Herrn Heinrich W jederzeit mit anderen Arbeiten betrauen."

Der Stundenlohn des Klägers betrug 10,99 DM. Im Durchschnitt erhielt der Kläger im Monat 3.000,-- DM brutto. Die Beklagte beschäftigte etwa 450 Arbeitnehmer.

Mit Schreiben vom 24. August 1976 mahnte die Beklagte den Kläger ab mit der Begründung, es sei auf allen Baustellen zu Differenzen mit den Vorgesetzten wegen seiner schlechten Arbeitsleistung gekommen. Der Kläger verweigere zudem jede andere Arbeit als Walzenarbeit. Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, das Arbeitsverhältnis auflösen zu müssen, wenn er sein Verhalten nicht ändere. Am Freitag, dem 28. Oktober 1977, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am Sonnabend, dem 29. Oktober 1977, zu. Gegen diese fristlose Kündigung hat der Kläger am 14. November 1977 Feststellungsklage erhoben und zugleich geltend gemacht, die Kündigung sei auch gemäß § 1 KSchG sozial ungerechtfertigt.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung sei ausgesprochen worden, bevor der Beklagten die Stellungnahme des Betriebsrats zur Kündigung zugegangen sei. Abgesehen hiervon habe er keine Vertragsverletzung begangen. Die Abmahnung vom 24. August 1976 habe auf unzutreffenden Sachangaben beruht.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die fristlose Kündigung vom 30. Oktober 1977 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis weiter fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß gehört worden. Die Kündigung sei notwendig gewesen, weil der Kläger sich geweigert

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 -

habe, andere Arbeiten als Walzarbeiten auszuführen. Wenn er dennoch solche Arbeiten übernommen habe, habe er sie nur widerwillig mit geringfügiger Leistung verrichtet. Bei seinem letzten Arbeitseinsatz auf der Baustelle Probstmühle am 27. Oktober 1977 habe der Kläger sich z.B. geweigert, Verdichtungsarbeiten mit dem Plattenrüttler durchzuführen und mit dem Kompressorhammer Stemmarbeiten vorzunehmen. Daraufhin habe der dortige Bauführer R , ebenso wie vorher die früheren Vorarbeiter des Klägers, die weitere Zusammenarbeit mit ihm abgelehnt. Darüber hinaus habe der Kläger am 21. Oktober 1977 2,5 und am 24. Oktober 1977 4,5 Stunden mehr angeschrieben als er gearbeitet habe und sich damit eines Betrugsversuches schuldig gemacht.

Der Kläger hat erwidert, er habe weder zuviel Arbeitsstunden angeschrieben noch sich geweigert, andere als Walzarbeiten durchzuführen. Am 27. Oktober 1977 sei von ihm verlangt worden, in einem knietief mit Wasser gefüllten Graben zu arbeiten. Dies habe er abgelehnt, weil er hierfür keine geeignete Arbeitskleidung mit sich geführt habe. Der wirkliche Grund für die Kündigung sei gewesen, daß die Beklagte einen unbequemen Arbeitnehmer habe loswerden wollen. Der Einsatzleiter Erich Sch habe immer wieder die Kolonnenführer gegen ihn aufzuwiegeln versucht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und diese auch damit begründet, daß die fristlose Kündigung hilfsweise in eine ordentliche Kündigung hätte umgedeutet werden müssen. Daraufhin hat der Kläger sich auch gegen eine evtl. umgedeutete ordentliche Kündigung gewandt mit der Behauptung, diese sei sozial ungerechtfertigt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts nach Beweisaufnahme teilweise abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit sie sich gegen die Sozialwidrigkeit der ordentlichen Kündigung richtet. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision be-

- 4 -



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



- 4 -

geht der Kläger die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts, soweit dieses das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert hat. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 28. Oktober 1977 sei rechtsunwirksam. Zwar sei entgegen der Auffassung des Klägers der nach der Geschäftsordnung des Betriebsrats für Kündigungen zuständige Betriebsausschuß zu der beabsichtigten Kündigung gesetzesgemäß angehört worden, jedoch habe die Beklagte einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nicht nachweisen können. Die Beklagte habe zwar vorgetragen, der Kläger habe in zwei Fällen mehr Stunden aufgeschrieben als er tatsächlich gearbeitet habe, die Zeugen hätten jedoch diese Behauptung aufgrund eigener Wahrnehmung nicht bestätigen können. Angesichts der kurzen Kündigungsfrist von sechs Werktagen sei die fristlose Kündigung aufgrund der Vorwürfe, der Kläger habe schlecht gearbeitet und sich geweigert, andere als Walzarbeiten zu verrichten, nicht berechtigt, zumal die Beklagte das Verhalten des Klägers lange Zeit hingenommen habe. Die außerordentliche Kündigung sei jedoch in eine ordentliche Kündigung umzudeuten gewesen. Im Streitfall handle es sich um eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen. Der Betriebsrat sei vorsorglich auch zu einer ordentlichen Kündigung gehört worden. Bei Kündigungen aus verhaltensbedingten Gründen sei auch für den Gekündigten erkennbar, daß es hilfsweise der Wille des Kündigenden sei, das Arbeitsverhältnis für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung wenigstens nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu beenden. Der Lösungswille der Beklagten insgesamt sei deutlich geworden, so daß die außerordentliche in eine ordentliche Kündigung umzudeuten gewesen sei.

- 5 -



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



Die ordentliche Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Die Behauptung des Klägers, der Leiter der Schwarzdeckenkolonnen Erich Josef Sch habe die Kolonnenführer gegen ihn aufgehetzt, weil er ihn nicht habe leiden können, sei durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Dagegen hätten die Zeugen Sch und M bekundet, der Kläger habe schlechter gearbeitet als die übrigen Walzenfahrer und sei deshalb von den Kolonnenführern bzw. Bauleitern abgemahnt worden. Außerdem habe die Beweisaufnahme ergeben, daß der Kläger offenbar der Meinung gewesen sei, er sei nur verpflichtet, Walzarbeiten auszuführen, obwohl die Beklagte sich im Arbeitsvertrag ausdrücklich einen anderweitigen Einsatz des Klägers vorbehalten habe. Mit Ausnahme des Zeugen M hätten auch alle anderen Zeugen bestätigt, daß der Kläger sich teilweise, wenn auch meist nur für kurze Dauer, geweigert habe, andere Arbeiten als Walzarbeiten zu erledigen. Auf jeden Fall habe er die anderen Arbeiten widerwillig und mit einer äußerst geringen Arbeitsleistung ausgeführt. So habe der Zeuge R bekundet, der Kläger habe am 27. Oktober 1977 den Rüttler widerwillig und bewußt langsam bedient, der Zeuge Hans Sch habe ausgesagt, der Kläger habe sich "am Besen festgehalten". Nach dem Gesamteindruck der Beweisaufnahme seien die Vorwürfe der Beklagten im wesentlichen bestätigt worden. Bei der Verhaltensweise des Klägers trenne sich ein gerecht und verständig urteilender Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die Revision rügt die Verletzung des § 102 BetrVG und des § 140 BGB bezüglich der Umdeutung der fristlosen in eine ordentliche Kündigung. Dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben.

a) Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision rechtsfehlerfrei angenommen, daß der Betriebsrat vorsorglich auch zu einer ordentlichen Kündigung angehört worden ist. Nach der Rechtsprechung des erkennenden



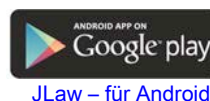
- 6 -

Senats setzt die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG u.a. voraus, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Art der beabsichtigten Kündigung mitteilt, insbesondere, ob eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden soll (BAG vom 28.2.1974, BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; vom 12.8.1976 und 16.3.1978, AP Nr. 10 und 15 zu § 102 BetrVG 1972, letztere auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Will der Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung ausspricht, sicherstellen, daß im Falle der Unwirksamkeit dieser Kündigung die von ihm vorsorglich erklärte oder dahin umgedeutete ordentliche Kündigung nicht an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats scheitert, dann muß er nach der Rechtsprechung des Senats (AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972) den Betriebsrat deutlich darauf hinweisen, daß die geplante außerordentliche Kündigung hilfsweise als ordentliche Kündigung gelten soll. Gerade dies hat die Beklagte getan, als sie dem zuständigen Betriebsausschuß mitteilte, sie beabsichtige, dem Kläger "eine fristlose Kündigung (ersatzweise ordentliche Kündigung) auszusprechen" und im Anschluß hieran die Gründe hierfür dargelegt hat. Der Auffassung der Revision, die Beklagte habe mit dem Anhörungsschreiben zu erkennen geben wollen, der Betriebsrat solle zur ordentlichen Kündigung nur Stellung nehmen, falls er gegen die außerordentliche Kündigung Bedenken habe, steht die fehlerfreie bindende Auslegung durch das Landesarbeitsgericht entgegen. Bei dem Anhörungsschreiben der Beklagten handelt es sich um eine nichttypische Willenserklärung, die das Landesarbeitsgericht dahin ausgelegt hat, der Betriebsrat habe zu beiden Kündigungen angehört werden sollen. Die Prüfung der Frage, ob eine nichttypische Willenserklärung einen eindeutigen Inhalt hat, ist aber Teil der Tatsachenfeststellung und daher für das Revisionsgericht grundsätzlich bindend (BAG vom 14.9.1972, AP Nr. 34 zu § 133 BGB). Im übrigen wäre die Umdeutung der unwirksamen fristlosen in eine ordentliche Kündigung auch dann möglich, wenn der Betriebsrat sich nur mit der außerordentlichen Kündigung befaßt hätte, weil er

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](#)

- 7 -

ihr nach dem Vortrag der Revision zugestimmt hat (vgl. Urteil des Senats vom 16.3.1978, aaO).

b) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis ebenso zutreffend angenommen, daß auch die übrigen Voraussetzungen für eine Umdeutung der fristlosen in eine ordentliche Kündigung vorgelegen haben.

Seit Inkrafttreten des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes spricht keine Vermutung mehr gegen die Umdeutung einer rechtsunwirksamen fristlosen in eine ordentliche Kündigung. Es ist allein nach § 140 BGB zu beurteilen, ob eine Umdeutung möglich ist (BAG vom 18.9.1975, AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 13 Rz.26; KR-Friedrich § 13 KSchG Rz 76; KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 260; Söllner, Arbeitsrecht, 6. Aufl., S. 237). Voraussetzung für die Umdeutung ist, daß die unwirksame fristlose Kündigung den Erfordernissen einer ordentlichen Kündigung entspricht und anzunehmen ist, daß deren Geltung bei Kenntnis der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung gewollt sein würde. Da es sich bei der Kündigung um eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, muß dem Arbeitnehmer erkennbar geworden sein, daß für den Fall der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung gewollt gewesen ist (BAG, aaO, und vom 12.8.1976, AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 [unter II 2 der Gründe]; KR-Friedrich § 13 KSchG Rz 76 und KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 260, jeweils m.w.N.).

Der mutmaßliche Wille der Beklagten, das Arbeitsverhältnis zumindest fristgemäß zu beenden, ergibt sich aus dem Anhörungsschreiben an den zuständigen Betriebsausschuß. Dieser Wille der Beklagten ist auch dem Kläger erkennbar geworden. Diesem ist der Wortlaut des Anhörungsschreibens zwar nicht mitgeteilt worden. Es kann auch dahinstehen, ob der vom Landesarbeitsgericht aufgestellte Erfahrungssatz allgemein gilt, bei Kündigungen aus verhaltensbedingten Gründen sei auch für den Gekündigten erkennbar, es sei der Wille des Kündigenden, das Arbeitsverhältnis für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung wenigstens nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu beenden.



Zumindest in den Fällen, in denen die Kündigung mit einem einzigen konkreten Vorwurf wegen des Verhaltens begründet wird (z.B. Tötlichkeit gegenüber Arbeitskollegen oder Vorgesetzten, Diebstahl, Unterschlagung), kann der Arbeitnehmer davon ausgehen, daß der Arbeitgeber ihn weiterbeschäftigen werde, wenn sich herausstellt, daß er sich nichts hat zuschulden kommen lassen (vgl. dazu auch KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 262, der darauf hinweist, es sei sorgfältig zu ermitteln, ob der Umdeutungswille des Arbeitgebers für den Gekündigten eindeutig erkennbar gewesen sei). Vorliegend ergibt sich bereits aus der Klageschrift, daß dem Kläger der Umdeutungswille der Beklagten erkennbar gewesen ist. Der Kläger hat dort nämlich ausgeführt, die Kündigung sei auch nicht sozial gerechtfertigt nach § 1 KSchG. Dies zeigt, daß der Kläger nicht nur erkennen konnte, sondern auch gewußt hat, daß die Beklagte sich notfalls durch ordentliche Kündigung von ihm trennen wollte.

2. Entgegen der Auffassung der Revision beruht das Urteil auch nicht auf einer Verletzung formellen Rechts.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zur Sozialwidrigkeit der Kündigung festgestellt, der Kläger habe schlechtere Arbeitsleistungen als die übrigen Walzenfahrer erbracht. Hierfür seien von den Zeugen Beispiele genannt worden. Wegen der unbefriedigenden Arbeitsleistung hätten die Kolonnenführer nicht gerne mit dem Kläger zusammengearbeitet. Aus diesem Grunde habe er von einer Kolonne zur anderen versetzt werden müssen. Außerdem habe der Kläger die unrichtige Meinung vertreten, er brauche andere als Walzarbeiten nicht auszuführen. Dementsprechend habe er sich gegen andere Arbeiten gewehrt, diese nur auf ausdrückliche Anweisung ausgeführt und meist erst nach geraumer Zeit, widerwillig und mit geringer Arbeitsleistung.

b) Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend ge-

sen sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diesen Anforderungen hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts stand. Der Inhalt der vom Landesarbeitsgericht gewürdigten Zeugenaussagen trägt das von ihm zusammengefaßte festgestellte Ergebnis der Beweisaufnahme. U. a. wegen der Weigerung, andere Arbeit als Walzarbeiten zu verrichten, ist der Kläger bereits am 24. August 1976 abgemahnt worden. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht die Beweisaufnahme dahingehend gewürdigt, die Abmahnung sei ohne Eindruck auf den Kläger geblieben, dieser sei vielmehr nach wie vor der Meinung gewesen, er müsse nur Walzarbeiten ausführen und habe sich dementsprechend verhalten. Der Zeuge E hat bekundet, der Kläger habe am 26. Oktober 1977 auf seine Weisung, er solle eine Betonmauer von 30 cm Höhe und 30 cm Tiefe mit dem Kompressor abstemmen, erwidert, er wisse nicht, wie der Kompressor in Gang gesetzt werde. Als er, der Zeuge E, daraufhin den Kompressor selbst eingeschaltet habe, habe der Kläger darauf hingewiesen, es stünden 15 bis 20 cm Wasser an der Baustelle. E habe dem Kläger erklärt, er solle die Mauer von der Seite abstemmen, auf der kein Wasser stehe. Abgesehen davon würden sich Gummistiefel im Bus befinden. Daraufhin habe der Kläger nur geantwortet, die Stiefel müsse er sich nicht anziehen. Die Maschinisten seien offenbar gut genug für die Dreckarbeit. Nach 15 Minuten erst habe er mit der ihm aufgetragenen Arbeit begonnen. Der Kolonnenführer R, Vorgesetzter des Klägers und des Zeugen E, hat ausgesagt, der Kläger habe während der letzten Woche des Arbeitsverhältnisses bei ihm gearbeitet. Bezüglich der Stemmarbeiten habe ihm der Kläger gesagt, für die dreckigen Arbeiten sei er nicht auf der Baustelle. Bereits einige Tage vorher habe er den Kläger auf der Walze sitzen sehen, ohne zu arbeiten. Auf seine Frage, weshalb der Kläger dort oben sitze, habe der Vorarbeiter E gesagt, der Kläger habe Verdichtungsarbeiten ausführen sollen (Rütteln), er habe jedoch erklärt, er sei nicht zum Rütteln, sondern nur zum Walzen da. Er, der Zeuge R, habe daraufhin den Vorarbeiter E beauftragt, den Kläger einzusetzen. Der Bauleiter Hans Sch hat als Zeuge bekundet, Mitte 1977 seien keine Walzarbeiten angefallen.



Aus diesem Grunde habe der Kläger die Fahrbahn mit einem Besen säubern sollen. Dieser habe sich daraufhin "am Besen festgehalten". Daraufhin habe er dem Kläger gesagt, so gehe es nicht, er könne ihn nicht brauchen. Der Kläger habe andere als Walzarbeiten stets nur widerwillig nach eigenem Gutdünken oder überhaupt nicht verrichtet. Auf seine Anweisungen, andere als Walzarbeiten auszuführen, habe der Kläger mindestens fünf- bis zehnmal gesagt, er sei nicht dazu da, andere als Walzarbeiten zu verrichten, z.B. anlässlich des Auftrages, auf einer Baustelle einer Zuckerfabrik in Euskirchen Teer zu schaufeln. Die Aufsichtspersonen der Baustellen hätten ihm berichtet, der Kläger weigere sich bei ihnen, andere als Walzarbeiten zu verrichten. Der Vorarbeiter N hat diese Aussage des Zeugen Hans Sch bestätigt und bekundet, dem Kläger habe man es ansehen können, daß er andere als Walzarbeiten nicht begeistert ausgeführt habe. Der Kläger habe auch ausgesprochen, er sei zum Walzen nicht zum Schaufeln eingestellt worden. Schließlich hat der Disponent K als Zeuge ausgesagt, die Bauführer und Schachtmeister hätten den Kläger nicht mehr haben wollen, weil er nicht korrekt gewalzt habe und nur widerwillig andere als Walzarbeiten verrichtet habe. Aus diesem Grunde habe er ihn dem neueingestellten Kolonnenführer R "untergejubelt". Als er auch bei diesem die Arbeit verweigert habe, sei es nicht mehr möglich gewesen, den Kläger weiter zu beschäftigen.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Aussagen ohne Verfahrensfehler dahin gewürdigt, der Kläger führe andere als Walzarbeiten nur auf ausdrückliche Weisung aus und dann nur widerwillig, d.h. langsam und mit geringer Arbeitsleistung. Das Gericht hat auch die Gründe, die es bei der Beweiswürdigung geleitet haben, im Urteil in ausreichender Form dargelegt. Auf jede Einzelheit hat es nicht eingehen müssen. Entscheidend ist, daß es nichts übersehen und alles im Zusammenhang gewürdigt hat (BAG vom 27.1.1970, AP Nr. 2 zu § 286 ZPO).

c) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht den Zeugen-



- 11 -

aussagen entommen hat, der Kläger habe schlechtere Leistungen erbracht als die übrigen Walzenarbeiter.

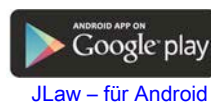
Der Zeuge Hans Sch hat ausgesagt, der Kläger sei nicht der beste Walzenfahrer gewesen. Er habe Nähte in die Straßendecke gewalzt. Dem Kläger sei oft genug gesagt worden, wann er zu walzen habe. Er, der Zeuge, habe fast den Eindruck gehabt, der Kläger walze bewußt schlecht. Der Vorarbeiter Jakob M hat bekundet, der Kläger sei kein guter Walzenfahrer gewesen, es habe öfters Beschwerden gegeben; so habe der Kläger Bordsteine gerammt oder berührt. Auf die Dauer habe er, der Zeuge, den Kläger nicht haben wollen. Der Vorarbeiter Richard M hat ausgesagt, er sei nicht mehr bereit gewesen, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten. Einmal habe auch die örtliche öffentliche Bauleitung eine Walzarbeit des Klägers bemängelt und gesagt, die Baustelle werde stillgelegt, falls der Kläger am nächsten Tage wieder eingesetzt werden sollte. Wenn der Kläger wegen seiner schlechten Walzarbeiten ermahnt worden sei, habe er jeweils geantwortet, er könne das noch nicht richtig. Er habe dies aber immer erst hinterher gesagt. Der Leiter der Schwarzdeckenkolonnen, Erich Josef Sch, hat als Zeuge bekundet, der Kläger habe schlecht gewalzt, er habe ihn deshalb des öfteren angesprochen. In St. Augustin habe er fünf bis sechs Randsteine weggedrückt. Auf der Baustelle bei dem Vorarbeiter N habe er vergessen, die Rolle der Walze hochzuheben, deshalb habe es einen längeren Schnitt in die Decke der Autobahn gegeben. Er habe dem Kläger öfters gesagt, er solle sich zusammenreißen. Dieser sei um Ausreden nie verlegen gewesen. Der Disponent K hat als Zeuge schließlich ausgesagt, die Kolonnenführer hätten sich über den Kläger ständig beschwert, er arbeite mit der Walze nicht korrekt. Es habe ihn keiner haben wollen.

d) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht § 286 ZPO auch nicht dadurch verletzt, daß es den Zeugen B nicht vernommen hat.

- 12 -



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



- 12 -

Im vorliegenden Falle hat der Kläger unter Benennung des Zeugen B behauptet, der Einsatzleiter Erich Sch habe die Kolonnenführer immer wieder gegen ihn aufzuwiegeln versucht, etwa in dem Sinne, daß er sie aufgefordert habe, "... Sagt, daß Ihr den Kläger nicht wollt, dann haben wir wenigstens einen Grund zur Kündigung". Das Berufungsgericht brauchte diesem Beweisantrag jedoch schon deshalb nicht nachzugehen, weil die Behauptung des Klägers für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich gewesen ist. Ob eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist oder nicht, richtet sich danach, ob objektive Kündigungsgründe vorliegen. Das Motiv des Kündigenden ist grundsätzlich rechtlich irrelevant (vgl. hierzu KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 71). Abgesehen davon hätte ein Verstoß gegen § 286 ZPO auch nicht vorgelegen, wenn die Behauptung des Klägers erheblich gewesen wäre. Nachdem der Kläger nach der umfangreichen Beweisaufnahme nicht noch einmal ausdrücklich beantragt hatte, den Zeugen B zu vernehmen, konnte das Landesarbeitsgericht davon ausgehen, daß der Beweisantrag nicht aufrecht erhalten werde (vgl. BAG vom 7.6.1963, BAG 14, 206 = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

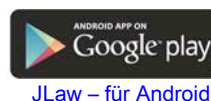
3. Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht § 1 Abs. 2 KSchG verletzt.

a) Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. statt vieler: BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

- 13 -



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



JLaw – für Android

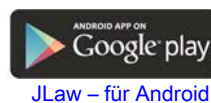


JLaw – für iOS

b) Unter Berücksichtigung dieser eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit ist ein revisionsrechtlich beachtlicher Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen § 1 Abs. 2 KSchG nicht festzustellen.

Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine ordentliche Kündigung u. a. sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist. Hierbei handelt es sich um einen sogenannten relativen Kündigungsgrund, so daß es zur Beurteilung der sozialen Rechtfertigung stets einer an den Umständen des Einzelfalles orientierten Interessenabwägung bedarf (Urteil vom 13.9.1973, BAG 25, 278 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz. 75; KR-Becker § 1 KSchG Rz 138). Sozial gerechtfertigt ist die Kündigung, wenn Umstände vorliegen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen; das ist dann der Fall, wenn die Kündigungsgründe von solchem Gewicht sind, daß ein "ruhig und verständig urteilender Arbeitgeber" zur Kündigung veranlaßt würde (BAG vom 7.10.1954, 10.12.1956 und 23.1.1958, AP Nr. 5, 21 und 50 zu § 1 KSchG).

Im vorliegenden Falle hat das Landesarbeitsgericht - wie dargestellt - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, der Kläger habe schlechtere Arbeitsleistungen als die übrigen Walzenfahrer erbracht. Aus diesem Grunde hätten ihn die Kolonnenführer abgelehnt, so daß er von dem Disponenten von einer Kolonne zur anderen habe versetzt werden müssen. Außerdem habe der Kläger die unrichtige Meinung vertreten, er müsse andere als Walzarbeiten nicht ausführen. Dementsprechend habe er sich gegen andere Arbeiten gewehrt und diese nur auf ausdrückliche Anweisung verrichtet, aber auch meist erst nach geraumer Zeit, widerwillig und mit geringer Arbeitsleistung. Hierbei handelt es sich um Kündigungsgründe im Leistungsbereich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundes-



arbeitsgerichts (Urteil vom 29.7.1976, AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung m.w.N.) ist ein pflichtwidriges Verhalten im Leistungsbereich grundsätzlich zunächst abzumahnen, bevor eine Kündigung ausgesprochen wird. Eine schriftliche Abmahnung wegen schlechter Arbeitsleistung und Verweigerung von anderen als Walzarbeiten hat die Beklagte bereits am 24. August 1976 ausgesprochen. Diese Abmahnung ist nicht deshalb bedeutungslos geworden, weil sie bereits 10 Monate vor Ausspruch der Kündigung ausgesprochen worden ist. Denn die Beklagte hat nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch in der Folgezeit den Kläger immer wieder dazu angehalten, seine Arbeit zu verbessern und auch andere als Walzarbeiten zu verrichten.

Steht aber fest, daß sich der Kläger trotz Abmahnung anhaltend gegen andere als Walzarbeiten stets gewehrt und diese nur widerwillig und mit geringer Arbeitsleistung verrichtet hat und seine Arbeitsleistungen als Walzenfahrer trotz laufender Ermahnungen schlechter gewesen sind als die seiner Arbeitskollegen, so hat das Landesarbeitsgericht seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn es bei der Interessenabwägung dem Interesse der Beklagten an der Lösung des Arbeitsverhältnisses ein stärkeres Gewicht als dem des Klägers an der Erhaltung des Arbeitsplatzes gegeben hat.

III. Dementsprechend war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht Dr. Röhsler Dr. Weller

Thieß Dr. Bächle



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

