

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

Gesetz: KSchG 1969 § 1; ZPO § 286, § 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 143/77

Urteil des BAG vom 16. November 1978 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 143/77

2 Sa 79/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
16. November 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

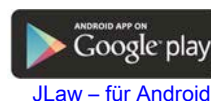
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Gehring und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 22. Oktober 1976 - 2 Sa 79/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1929 geborene Kläger war seit dem 1. Juli 1974 bei der Beklagten, einer pharmazeutischen Fabrik mit 60 Arbeitnehmern, als einer von elf Außendienstmitarbeitern damit beschäftigt, von der Beklagten hergestellte Infusionslösungen zu vertreiben. Er erhielt zuletzt ein monatliches Bruttogehalt von 2.000,-- DM nebst Umsatzprovision und Spesen. Im Jahre 1974 erzielte der Kläger einen durchschnittlichen Monatsumsatz von 9.105,-- DM, im Jahre 1975 einen solchen von 17.631,-- DM. Im Februar 1976 belief sich sein Umsatz an vier Arbeitstagen auf 10.593,-- DM. Nach den von der Beklagten als Beispiel vorgelegten Verkaufsanalysen der Monate September und November 1975 beruhte der Gesamtumsatz des Klägers zu 84 bzw. 88 v.H. auf dem Verkauf preisgünstiger Standardlösungen, während der durchschnittliche Umsatzanteil aller Außendienstmitarbeiter am Verkauf dieser Lösungen nur 39 v.H. ausmachte. Nachdem die Beklagte den Kläger am 10. Juli und 18. November 1975 auf die Erforderlichkeit hingewiesen hatte, durch eingehendere Gespräche mit den besuchten Ärzten auch die von ihr hergestellten teureren Speziallösungen einzuführen, beauftragte sie mit Schreiben vom 20. Januar 1976 seine Arbeitsweise. Im letzten Absatz dieses Schreibens heißt es:

"Da wir uns Gedanken machen, wie Sie ein besseres Umsatzergebnis erzielen könnten, wäre dies in unseren Augen ein wichtiger, rasch zu klärender Punkt. Wir möchten Sie daher um umgehende Stellungnahme bitten."

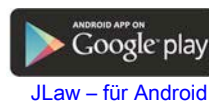
Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 26. Januar 1976, wies dabei auf die besonderen Schwierigkeiten bei seiner Arbeit sowie die nach seiner Meinung gute Umsatzentwicklung in der Zeit von April bis November 1975 hin und kündigte an, er werde künftig sämtliche Kundenkarten der von ihm besuchten Personen eines Krankenhauses einsenden.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgerecht mit der Begründung, seine Umsatzergebnisse seien nicht kostendeckend. Der Kläger hält diese Kündigung für ungerechtfertigt

- 3 -



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



- 3 -

und erstrebt die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, bis zum Jahre 1971 habe sie im Verkaufsgebiet des Klägers einige Krankenhäuser beliefert und sei daher dort nicht unbekannt gewesen. Der Kläger habe keine ausreichenden Umsätze erzielt. Mit einem durchschnittlichen monatlichen Umsatz von 17.631,— DM habe er im Jahre 1975 etwa 12 v.H. unter dem kostendeckenden Mindestbetrag von 20.000,— DM gelegen. In den beiden letzten Monaten vor Ausspruch der Kündigung sei die Kostenunterdeckung bei den Umsatzergebnissen des Klägers sogar auf 40 v.H. gestiegen. Auch der Umsatz des Klägers im Februar 1976 sei nicht kostendeckend gewesen, weil der Anteil an Standardlösungen weiterhin zwischen 80 bis 90 v.H. gelegen habe. Bei der monatlichen Umsatzhöhe von 20.000,— DM eines Außendienstmitarbeiters werde Kostendeckung im übrigen nur erzielt, wenn auch die teureren Speziallösungen in ausreichendem Umfang mitverkauft würden. Gerade das habe der Kläger jedoch nicht erreicht. Die Ursache liege darin, daß er es unterlassen habe, die erforderlichen Gespräche mit Ärzten zu führen. Ihr Schreiben an den Kläger vom 20. Januar 1976 stelle eine weitere Verwarnung des Klägers dar. Diese habe jedoch keinen Erfolg gehabt. Der Kläger habe auch in der Folgezeit das Arztgespräch nicht gepflegt und die Kundenkarten der von ihm besuchten Personen eines Krankenhauses nicht eingesandt. Seine Umsatzergebnisse seien weiterhin unter denjenigen der übrigen Mitarbeiter geblieben.

Demgegenüber hat der Kläger geltend gemacht, er habe in seinem Verkaufsgebiet keinen Vorgänger gehabt. Auch andere Außendienstmitarbeiter hätten für die ersten 18 Monate ihrer Tätigkeit keine günstigeren Ergebnisse erzielt als er. Das Arztgespräch habe er eingehend geführt. Da die Erzeugnisse der Beklagten mit denjenigen der seit Jahren liefernden Konkurrenzfirmen in Qualität und Preis gleichgestanden hätten, sei ein größerer Verkaufserfolg nur bei entsprechenden Preisnachlässen möglich gewesen. Nach dem Schrei



- 4 -

ben der Beklagten vom 20. Januar 1976 hätten die Parteien beabsichtigt, gemeinsam zu überlegen, wie eine Umsatzsteigerung erreicht werden könne. Zu einem gemeinsamen Gespräch oder einer schriftlichen Erörterung sei es jedoch nicht gekommen, vielmehr habe die Beklagte für ihn überraschend die Kündigung ausgesprochen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

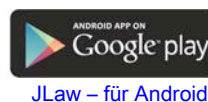
Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es könne dahingestellt bleiben, ob der vom Kläger bis Januar 1976 erzielte, im Durchschnitt nicht kostendeckende Umsatz auf mangelnde Eignung oder schuldhaftige Verletzung vertraglicher Pflichten zurückzuführen sei. Jedenfalls ergebe die Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes, daß die Beklagte unter Berücksichtigung ihres Schreibens vom 20. Januar 1976 dem Kläger am 6. Februar 1976 zu früh gekündigt habe. Bei diesem Schreiben habe es sich um eine weitere Verwarnung des Klägers gehandelt, mit der sie seine Arbeitsweise beanstandet und zum Ausdruck gebracht habe, daß sie eine rasche Änderung hinsichtlich der zu geringen Umsätze wünsche. Eine solche Verwarnung stehe aber einer bereits zweieinhalb Wochen später erklärten ordentlichen Kündigung, die aus denselben Gründen erfolge, die Anlaß der Verwarnung gewesen seien, entgegen. Eine wegen nicht ausreichender Arbeitsergebnisse erteilte Verwarnung enthalte, auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt werde, die Aufforderung an den Arbeitnehmer, sich um höhere Ergebnisse zu bemühen, also entweder mehr oder zweckmäßiger zu arbeiten oder es mit den vertraglichen Pflichten genauer zu nehmen. Der Arbeitnehmer könne aus einer derartigen Verwarnung erkennen, daß der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei, wenn sich seine Leistungen nicht besserten.

- 5 -



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



Durch die Verwarnung bringe der Arbeitgeber aber auch zum Ausdruck, daß er dem Arbeitnehmer noch eine zeitlich angemessene Chance einräume, seine Arbeitsergebnisse entsprechend den Vorstellungen des Arbeitgebers zu bessern und dadurch sein Arbeitsverhältnis zu erhalten. Ohne eine solche Chance habe die Verwarnung keinen Sinn. Um beurteilen zu können, ob sich die Leistungen des verwarnten Arbeitnehmers gebessert hätten, sei eine Frist von in der Regel etwa drei Monaten erforderlich. Vor Ablauf dieser Frist überwiege im Regelfall und so auch hier das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers, wegen unzureichender Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu kündigen.

II. Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist beizupflichten.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei Störungen im sogenannten Leistungsbereich vor Ausspruch einer Kündigung regelmäßig eine vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO; BAG 11, 278 [287 f.] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2d der Gründe]; AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG [zu II 2 der Gründe]; AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]).

Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 20. Januar 1976 - wie diese im übrigen auch selbst - zutreffend als Abmahnung (Verwarnung) angesehen. Seine weiteren Ausführungen, diese Abmahnung habe dem Kläger noch eine letzte Chance eingeräumt, sich entsprechend einzurichten, und hierfür habe ihm auch eine angemessene Frist gewährt werden müssen, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Es kann dahinstehen, ob dem Landesarbeitsgericht allgemein darin zu folgen ist, daß eine solche Frist in Fällen der vorliegenden Art mindestens drei Monate betragen müsse,



- 6 -

weil vorher nicht sicher beurteilt werden könne, ob die Abmahnung gefruchtet habe. Jedenfalls war im Streitfall eine Frist von nur zweieinhalb Wochen zu kurz, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, seine Umsatzleistungen nachhaltig zu verbessern und sich entsprechend den Vorstellungen seines Arbeitgebers einzurichten.

Wenn die Beklagte nach einer so kurzen Zeit kündigte, handelte sie dem Sinn und Zweck ihrer Abmahnung entgegen und setzte sich in Widerspruch zu ihrem eigenen vorhergehenden Verhalten. Dies mußte dazu führen, der Kündigung die Rechtswirksamkeit zu versagen. Ob die Beklagte ohne die Abmahnung vom 20. Januar 1976 und unter Hinweis auf bereits früher erfolgte Erklärungen ähnlicher Art dem Kläger am 6. Februar 1976 wirksam hätte kündigen können, war nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

2. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe Beweisanträge zu folgenden Behauptungen der Beklagten übergangen: Der Kläger sei wiederholt darauf hingewiesen worden, daß er weder die vorgeschriebenen Mindestpreise unterschreiten noch ständig nur die billigsten Lösungen verkaufen dürfe; der Kläger habe die erforderlichen Arztgespräche unterlassen; der Umsatz des Klägers im Februar 1976 sei nicht kostendeckend gewesen.

Die beantragte Beweiserhebung war überflüssig, weil die entsprechenden Behauptungen der Beklagten unstreitig oder unerheblich waren.

b) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den angetretenen Beweis zu der Behauptung der Beklagten nicht erhoben, der Kläger habe entgegen seiner Ankündigung im Schreiben vom 26. Januar 1976 keine Kundenkarten eingesandt. Diese Behauptung ist ebenfalls nicht rechtserheblich. Selbst wenn der Kläger in der Zeit zwischen dem 26. Januar und dem 6. Februar 1976 keine Kundenkarten vorgelegt haben sollte, könnte dieser

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
[\(mobile App\)](#)



