

Aktenzeichen: 2 AZR 147/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 05. November 1992
- 2 AZR 147/92 -

I. Arbeitsgericht
Duisburg

Urteil vom 06. November 1991
- 1 Ca 1771/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 25. März 1992
- 5 (4) Sa 50/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung wegen "Androhung" einer künftigen Erkrankung

Gesetz:

BGB § 626; ArbGG 1979 § 58; ZPO §§ 286, 561

Leitsatz:

Erklärt der Arbeitnehmer, er werde krank, wenn der Arbeitgeber ihm den im bisherigen Umfang bewilligten Urlaub nicht verlängere, obwohl er im Zeitpunkt dieser Ankündigung nicht krank war und sich aufgrund bestimmter Beschwerden auch noch nicht krank fühlen konnte, so ist ein solches Verhalten ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitnehmer später tatsächlich erkrankt, an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben.



2 AZR 147/92

5 (4) Sa 50/92 Düsseldorf

Verkündet am
5. November 1992

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Dr. Engelmann für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. März
1992 - 5 (4) Sa 50/92 - wird auf ihre Kosten zu-
rückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die im Jahre 1963 geborene Klägerin war seit dem 15. Mai
1989 bei der Beklagten in deren "Städtischen Kliniken" als Kü-
chenhilfe in der Zentralküche beschäftigt. Ihr Bruttomonatslohn
betrug zuletzt ca. 2.000,00 DM. Auf das Arbeitsverhältnis der
Parteien finden die Bestimmungen des BMT-G Anwendung.

Die Klägerin hatte für die Zeit vom 15. Juli bis 16. August
1991 Erholungsurlaub beantragt, der ihr jedoch nur für die Zeit
vom 22. Juli bis einschließlich 15. August 1991 - einem Donners-
tag - bewilligt wurde. Den Urlaub verbrachte die Klägerin zusam-
men mit ihrem damals arbeitslosen Ehemann und dem zehnjährigen
Sohn in ihrer türkischen Heimat.

Am 12. August 1991 meldete sich der Ehemann der Klägerin te-
lefonisch bei der Beklagten und bat die Vertreterin des zuständi-
gen Leiters der Zentralküche, Frau H , den Urlaub für seine
Frau bezahlt oder unbezahlt zu verlängern. Frau H konnte
und wollte hierüber alleine nicht entscheiden und verabredete mit
dem Ehemann der Klägerin, dieser solle sich am selben Tag noch-
mals telefonisch melden, um die Entscheidung der Beklagten zu er-
fragen. Der zuständige Bereichsleiter wies Frau H an, einer



Urlaubsverlängerung nicht zuzustimmen. Dies teilte sie dem Ehemann der Klägerin mit, als er, wie vereinbart, später nochmals aus der Türkei anrief. Seine Reaktion hierauf und der weitere Inhalt der Telefonate sind zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin trat ihren Dienst am 16. August 1991 - einem Freitag - nicht an. Am 20. August 1991 erhielt die Beklagte ein in türkischer Sprache abgefaßtes Attest des Arztes Dr. Y vom 15. August 1991, dessen deutsche Übersetzung wie folgt lautet:

"Attest

Am 15.08.91 wurde D O bei uns untersucht und dabei wurde durch eine Urinprobe eine Infektion festgestellt. Aufgrund der Untersuchung wurde die Patientin 15 (fünfzehn) Tage krankgeschrieben. Diese Krankmeldung wurde auf persönlichen Wunsch aufgestellt."

Die Beklagte hörte den bei ihr bestehenden Personalrat mit Schreiben vom 28. August 1991 zu einer beabsichtigten fristlosen Kündigung der Klägerin an. Der Personalrat widersprach mit Schreiben vom 2. September 1991. Mit Schreiben vom selben Tag, der Klägerin zugegangen am 3. September 1991, kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis "ohne Einhaltung einer Frist" zum 3. September 1991.

Mit ihrer am 4. September 1991 bei Gericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, keinen wichtigen Grund zu einer außerordentlichen Kündigung gegeben zu haben. Sie hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 3. September 1991 zugegangene Kündigung



nicht aufgelöst ist, sondern ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Klägerin sei vor dem Urlaubsantritt wegen der angespannten Personalsituation in der Zentralküche durch deren Leiter ausdrücklich ermahnt worden, pünktlich am 16. August 1991 ihren Dienst wieder aufzunehmen. In dem ersten Telefonat am 12. August 1991 habe der Ehemann der Klägerin Frau H mitgeteilt, daß der PKW der Familie defekt sei, die Heimreise nicht termingerecht stattfinden könne und seiner Ehefrau deshalb eine Urlaubsverlängerung - bezahlt oder unbezahlt - gewährt werden müsse. Frau H habe dies im Wissen um die Schwierigkeiten einer Dienstplanänderung sofort als unwahrscheinlich dargestellt, danach die Angelegenheit aber noch einmal mit dem Bereichsleiter besprochen. Bereits in diesem Gespräch habe der Ehemann der Klägerin sinngemäß erklärt, daß seine Ehefrau "einen Krankenschein nehmen werde, wenn der Urlaub nicht verlängert" würde. Von einer Erkrankung der Klägerin sei keine Rede gewesen.

Gegen 13.00 Uhr desselben Tages sei dem Ehemann der Klägerin in dem zweiten Telefongespräch die endgültige Ablehnung des Verlängerungswunsches mitgeteilt worden. Daraufhin habe er wörtlich geäußert: "Entweder wird der Urlaub verlängert oder meine Frau wird krank." Dies habe Frau H auch am 19. August 1991 in einem handschriftlichen Vermerk festgehalten.

Diese durch den Ehemann der Klägerin übermittelte Androhung stelle eine schwere arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar und



erschüttere nachhaltig das gegenseitige Vertrauensverhältnis. Es sei ihr unter diesen Umständen nicht zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ende der Kündigungsfrist fortzusetzen.

Die Klägerin hat erwidert, ihr Ehemann habe in beiden Telefongesprächen auch darauf hingewiesen, daß sie durch die klimatische und ernährungsbedingte Umstellung erkrankt sei. Sie habe jedoch zunächst keinen Krankenschein nehmen wollen, um ihren Arbeitsplatz nicht zu gefährden. Ihr Ehemann spreche nur eingeschränkt Deutsch, so daß es möglicherweise zu Verständigungsschwierigkeiten gekommen sein könnte. Im übrigen habe sie wegen des Fahrzeugschadens und der infolge der Jugoslawien-Krise ausgebuchten Rückflüge nicht rechtzeitig zum Dienst erscheinen können. In dem kleinen Provinzdorf sei eine schnelle Reparatur nicht möglich gewesen. Sie sei die einzige Ernährerin der Familie, weil ihr Mann wegen ihrer Berufstätigkeit keine Arbeitslosenhilfe erhalten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte vorgetragen, auch die weiteren Umstände und das Verhalten der Klägerin sprächen dafür, daß diese ihre Urlaubsverlängerung mit allen Mitteln habe durchsetzen wollen. So sei die "Krankschreibung" erst drei Tage nach dem streitigen Telefonat erfolgt. Über die Art der Erkrankung der Klägerin hätten sie bzw. ihr Ehemann ständig wechselnde Angaben



gemacht, und auch das Attest selbst sei nichtssagend und pauschal gehalten.

Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung von Frau H sowie des Ehemannes der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat die fristlose Kündigung der Beklagten für rechtswirksam erachtet und dies im wesentlichen wie folgt begründet:

1. Die Drohung mit einer demnächst eintretenden Erkrankung, um Urlaub gewährt oder verlängert zu erhalten, erfülle regelmäßig den Straftatbestand der versuchten Nötigung und sei als solche an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung i. S. des § 626 Abs. 1 BGB und dem damit im wesentlichen übereinstimmenden § 53 Abs. 1 BMT-G abzugeben. Mit der Ankündigung, demnächst krank zu werden, werde ein zukünftiges Übel in Aussicht gestellt. Die nach § 240 Abs. 1 StGB weiter erforderliche Rechtswidrigkeit ergebe sich aus der Mittel/Zweckbeziehung. Der Arbeitnehmer versuche, ein sonst nicht erreichbares Ziel, die Gewährung



von Urlaub, durch ein von der Rechtsordnung nicht gebilligtes Mittel, das "bewußte" Krankwerden, durchzusetzen.

2. Die Beklagte habe den danach erforderlichen Tatbestand einer versuchten Nötigung jedenfalls in der Berufungsinstanz bewiesen. Der Ehemann der Klägerin, der Zeuge O , habe in ihrem Auftrag die Beklagte durch die Androhung, seine jedenfalls zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht kranke Frau werde krank, zur Verlängerung ihres Urlaubs veranlassen wollen. Sowohl die Klägerin wie ihr Ehemann hätten vorsätzlich gehandelt. Dies stehe zur Überzeugung der Kammer aufgrund der Aussage der Zeugin H fest.

a) Zwar habe die Zeugin auf Befragen des Gerichts zunächst davon gesprochen, daß der Zeuge O nur "einen Krankenschein" angedroht habe. Auf weitere Nachfragen des Beklagtenvertreters habe sie dann bestätigt, daß der Zeuge O für den Weigerungsfall tatsächlich angedroht habe, "seine Frau werde krank". Für die Richtigkeit dieser Darstellung spreche zum einen ihre Übereinstimmung mit einem entsprechenden Vermerk der Zeugin vom 19. August 1991, der nach ihrer Aussage wiederum auf eine Notiz vom 12. August 1991 zurückgehe, also zeitnah mit dem hier streitigen Telefongespräch gefertigt worden sei. Zum anderen sei gerade die Tatsache, daß sich die Klägerin erst am 15. August 1991 zum Arzt begeben habe, ein Anzeichen dafür, daß eine Erkrankung erst für die Zukunft in Aussicht gestellt worden sei. Nach alledem bestünden auch keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin.

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



b) Dem könne die Klägerin nicht die Aussage ihres Ehemannes entgegenhalten. Zwar habe dieser in Abrede gestellt, mit einer Erkrankung gedroht zu haben. Seine Aussage erscheine jedoch nicht glaubhaft.

Dies lasse sich zunächst aus den wechselnden Erklärungen der Klägerin und ihres Ehemannes vor und während des Rechtsstreits über die Art der Erkrankung der Klägerin ableiten. So habe die Klägerin in dem Berufungstermin unsicher und vage darauf hingewiesen, daß sie wegen eines Schocks krank gewesen sei und außerdem an Angstzuständen gelitten habe. In diesem Zusammenhang erscheine es dann aber nicht nachvollziehbar, wenn sie unter Hinweis auf die inzwischen verstrichene Zeit nicht mehr wissen wolle, weshalb sie letztlich vom Arzt krankgeschrieben worden sei. Demgegenüber habe der Zeuge O erklärt, daß seine Ehefrau an einer Allergie gelitten habe und überdies wegen der klimatischen und essensbedingten Umstellung erkrankt sei. Hinzu komme, daß das Attest vom 15. August 1991 eine dritte Variante, eine Infektion, als Diagnose enthalte. Bereits diese wechselnden Einlassungen sprächen gegen eine schon am 12. August 1991 bestehende Erkrankung der Klägerin.

Die Berufung auf einen Autounfall führe zu keinem anderen Ergebnis. Die Klägerin habe hierzu nicht substantiiert unter Beweisantritt vorgetragen und auch nicht ansatzweise dargestellt, wann und wie sich der Unfall abgespielt habe. In diesem Zusammenhang sei auch die Aussage des Zeugen O , daß er Zeitpunkt und



Art des Unfalls nicht mehr angeben könne und keinerlei Unterlagen über die behauptete Reparatur habe, nicht nachvollziehbar.

Schließlich könnten sich weder die Klägerin noch der Zeuge selbst auf Sprachschwierigkeiten anlässlich des Telefonats mit der Zeugin H berufen. Die Vernehmung des Zeugen sei mit Hilfe eines Dolmetschers durchgeführt worden. Gleichwohl sei die Kammer überzeugt, daß er nach immerhin 17jährigem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ausreichend in der Lage sei, die deutsche Sprache zu sprechen und zu verstehen. Dies habe er nicht zuletzt dadurch bewiesen, daß er auf deutsche Fragen des Beklagtenvertreters zwanglos und richtig reagiert habe, bevor er sich - dann seines "Fehlers" bewußt - hilfesuchend an den Dolmetscher gewandt habe.

Die dargelegten Widersprüchlichkeiten in seiner Aussage und die oft vagen Antworten, wenn es um die Erkrankung seiner Ehefrau oder den Autounfall gegangen sei, ließen auch erhebliche Bedenken an der Glaubwürdigkeit des Zeugen aufkommen.

c) Dieses Beweisergebnis finde seine Bestätigung noch in weiteren tatsächlichen, zwischen den Parteien im wesentlichen unstreitigen Umständen.

Die Klägerin habe es unterlassen, den angeblichen Autounfall und die an anderer Stelle erwähnten Erkrankungen ihres Kindes in der Türkei näher zu konkretisieren. Dies sei ein weiteres Indiz dafür, daß die genannten Gründe nur vorgeschoben worden seien, um



die tatsächlich nicht bestehende, aber angedrohte Erkrankung zu verschleiern.

Hinzukomme, daß die Klägerin ausweislich des überreichten Attestes und entsprechend ihrer Ankündigung tatsächlich erst am 15. August 1991 einen Arzt aufgesucht habe, um sich krankschreiben zu lassen. Dabei mute es unverständlich an, daß der behandelnde Arzt am selben Tag eine Urinprobe genommen und ausgewertet haben wolle. Ferner seien weder die Klägerin noch ihr Ehemann in der Lage gewesen, die erst am 15. August 1991 durchgeführte Untersuchung näher zu erklären. Der Zeuge O habe zwar pauschal darauf hingewiesen, daß seine Frau schon längere Zeit in Behandlung gewesen sei. Weshalb es unter diesen Umständen dann nicht möglich gewesen sein solle, am 13. oder spätestens am 14. August 1991 zum Arzt zu gehen, sei nicht mehr erklärbar.

Schließlich habe die Klägerin mit dem Hinweis auf fehlende Rückflugmöglichkeiten keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Richtigkeit ihres Sachvortrages anführen können. Zum einen käme es nach ihrem Vorbringen auf eine derartige Möglichkeit gar nicht an, weil sie ausweislich des Attestes vom 15. August 1991 der Schonung bedurfte und als arbeitsunfähig gegolten habe. Darüber hinaus habe sie es auch in diesem Zusammenhang abermals unterlassen, wenigstens ansatzweise vorzutragen, daß sie sich um Rückfluggelegenheiten bemüht habe und weshalb diese erfolglos geblieben seien.

Auf die Frage, ob die Klägerin ab dem 15. August 1991 tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, komme es aber



letztlich nicht an. Die Erörterungen zur - späteren - Arbeitsunfähigkeit der Klägerin seien allein im Rahmen der Beweismwürdigung bedeutsam gewesen.

3. Dieses Fehlverhalten der Klägerin habe auch zu einer konkreten Störung im Betrieb der Beklagten geführt, so daß insgesamt ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliege. Denn die Beklagte habe wiederholt darauf hingewiesen, daß es aufgrund des Verhaltens der Klägerin zu einer massiven Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien gekommen sei, die letztlich die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin bedingt habe.

4. Die Kündigung scheitere auch nicht am Fehlen einer Abmahnung. Die Verfehlung der Klägerin berühre ausschließlich oder doch überwiegend den Vertrauensbereich. Eine Abmahnung sei deshalb nur in Ausnahmefällen erforderlich. Ein solcher Tatbestand liege nicht vor. Zwar handele es sich um eine erstmalige Verfehlung. Jedoch habe die Beklagte unbestritten vorgetragen, daß der Klägerin der zunächst beantragte Urlaub wegen der Personalengpässe im Sommer nicht in vollem Umfang habe gewährt werden können und man bei ihr trotzdem noch eine Ausnahme gemacht habe. Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten sei die Klägerin bei Urlaubsantritt eindringlich auf die Notwendigkeit einer pünktlichen Rückkehr hingewiesen worden. Dann aber habe sie sich im klaren darüber sein müssen, daß die Beklagte weder ein unentschuldigtes Fehlen noch eine durch unredliches Verhalten erwirkte Urlaubsverlängerung hinnehmen werde.



5. Auch die Interessenabwägung habe zu keinem anderen Ergebnis führen können.

Zugunsten der Klägerin sei berücksichtigt worden, daß es sich um einen erstmaligen Pflichtverstoß gehandelt habe, sie insbesondere in der Vergangenheit nicht als "Bummelantin" in Erscheinung getreten sei und ihrem Ehemann und ihrem Sohn Unterhalt gewähren müsse.

Gleichwohl seien die Interessen der Beklagten höher zu bewerten. Die Klägerin habe nach gut zweijähriger Betriebszugehörigkeit noch keinen erheblichen Besitzstand erworben. Die Beklagte habe darüber hinaus auch in diesem Rahmen auf konkrete Betriebsablaufstörungen und dabei insbesondere auf notwendige Dienstplanänderungen hingewiesen. Mitentscheidend erscheine zudem, daß eine folgenlose Hinnahme oder eine nur mildere Sanktion gegenüber der Klägerin die Gefahr heraufbeschworen hätte, daß zukünftig andere Arbeitnehmer ähnlich handelten und sich so zu Lasten ihrer arbeitenden Kollegen ungerechtfertigte Urlaubsvorteile verschafften.

6. Die Beklagte habe auch die Zwei-Wochen-Frist des § 53 Abs. 2 BMT-G beachtet. Sie habe den Eingang der angekündigten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung noch abwarten dürfen, um eine abschließende Wertung des Verhaltens der Klägerin vornehmen zu können. Die Frist habe mithin erst am 20. August 1991 zu laufen begonnen, so daß die Kündigung am 3. September 1991 noch rechtzeitig zugegangen sei.

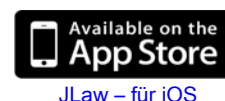


II. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Ehemann der Klägerin in ihrem Auftrag die Beklagte durch die Androhung einer zukünftigen, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht bestehenden Erkrankung zur Verlängerung des Urlaubs habe veranlassen wollen. Sowohl die Klägerin wie auch ihr Ehemann hätten vorsätzlich gehandelt. Hieran ist der Senat gebunden. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen sämtlich nicht durch.

a) Gemäß § 286 ZPO hat der Tatrichter sich seine Überzeugung darüber, ob eine streitige Behauptung wahr ist oder nicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer durchgeführten Beweisaufnahme zu bilden. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung des Inhalts der Verhandlung und des Beweisergebnisses sind für die Revisionsinstanz gem. § 561 ZPO bindend. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob die Würdigung des Berufungsgerichts möglich ist, nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt und die Revision zulässige und begründete Verfahrensrügen erhoben hat (vgl. BAG Urteil vom 3. April 1986 - 2 AZR 324/85 - AP Nr. 18 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu I 2 der Gründe, m. w. N.). Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die Revision greift erfolglos die auf die Aussage der Zeugin H gestützte Feststellung des Berufungsgerichts an, der Zeu-



ge 0 habe in den Telefongesprächen am 12. August 1991 für den Fall der endgültigen Verweigerung einer Urlaubsverlängerung wörtlich erklärt: "dann wird meine Frau krank". Sie verweist darauf, daß die Zeugin dies in Abweichung von ihrer ursprünglichen Darstellung erst nach Hinweis des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auf ihre Gesprächsnotiz bekundet habe. Im Hinblick auf ihr Abhängigkeitsverhältnis zu der Beklagten hätte die von der Klägerin beantragte und vom Berufungsgericht abgelehnte Beeidigung der Zeugin dazu führen können, daß sie zumindest zugegeben hätte, sich so genau an den Wortlaut des Telefongesprächs nicht mehr erinnern zu können. Diese Rüge ist unbegründet.

Nach § 58 Abs. 2 Satz 1 ArbGG werden Zeugen nur beeidigt, wenn die Kammer dies im Hinblick auf die Bedeutung des Zeugnisses für die Entscheidung des Rechtsstreit für notwendig erachtet. Damit wiederholt § 58 zwar § 391 ZPO teilweise; anders als dort ist aber im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage nicht zulässig (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 58 Rz 23; Grunsky, ArbGG, 6. Aufl., § 58 Rz 23; GK-ArbGG/Bader, Stand Juli 1986, § 58 Anm. 8; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 391 Rz 35). Hierauf allein zielt aber die Rüge der Revision, die somit bereits aus diesem Grunde erfolglos bleiben muß.

c)aa) Die Revision rügt weiter, die Prüfung, welche der umstrittenen Formulierungen der Zeuge in den Telefongesprächen gebraucht habe, sei unzulässig gewesen. Eine solche feinsinnige Unterscheidung im Sprachgebrauch hätte gegenüber dem Zeugen und damit der Klägerin zurechenbar insbesondere deshalb nicht gemacht werden



dürfen, weil die Formulierung: "dann nimmt sich meine Frau einen Krankenschein" im "Ruhrgebietsdeutsch" bedeute, sie sei krank und werde dies deshalb durch einen Krankenschein nachweisen. Auch diese Rüge greift nicht durch.

bb) Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, der Zeuge habe der Zeugin H gegenüber für den Fall der Verweigerung der Urlaubsverlängerung wörtlich erklärt: "dann wird meine Frau krank". Damit hat es einen objektiven Tatbestand festgestellt. Hiervon ist die weitere Prüfung des subjektiven Tatbestandes zu unterscheiden, ob der Zeuge damit auch entsprechend dem objektiven Erklärungswert seiner Äußerung zum Ausdruck bringen wollte, daß seine Frau (erst) krank werde. Dies hat das Berufungsgericht angenommen. Es hat sich hierfür aber nicht nur auf den Wortlaut der Äußerung, sondern auf weitere Indizien gestützt, nämlich die wechselnden Angaben des Zeugen und der Klägerin über die Art der Erkrankung im Laufe des Prozesses sowie das Aufsuchen des Arztes erst drei Tage nach den Telefongesprächen am 15. August 1991 und die Krankschreibung erst ab diesem Zeitpunkt. Es ist ferner auch auf die Frage möglicher sprachlicher Mißverständnisse eingegangen und hat aus der Dauer des Aufenthaltes des Zeugen in Deutschland und dem Verhalten während seiner Vernehmung gefolgert, daß er über gute deutsche Sprachkenntnisse verfüge. Diese Würdigung betrifft nicht die Frage der Zurechenbarkeit, sondern ist Gegenstand der richterlichen Überzeugungsbildung über den tatsächlichen Inhalt der Äußerungen des Ehemannes der Klägerin. Die Revision hat jedoch nicht dargelegt, und es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht hierbei sich nicht im



Rahmen des ihm nach § 286 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens gehalten hat.

cc) Ohne Erfolg bleibt die weitere Rüge, das Berufungsgericht hätte die schlechten Deutschkenntnisse der Klägerin und ihres Ehemannes jedenfalls nicht der Klägerin anlasten dürfen.

Das Berufungsgericht hat auch insoweit keine "Zurechnung" in dem Sinne vorgenommen, daß es der Klägerin die Mitteilung des Ehemannes aus rechtlichen Gründen (Vertreterstellung) angelastet hat. Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang seiner beweismäßigenden Ausführungen ergibt, ist es vielmehr zu der Überzeugung gelangt, die Klägerin selbst sei mit dem festgestellten Vorgehen ihres Ehemannes und sonach auch damit einverstanden gewesen, daß eine im Zeitpunkt der Telefongespräche noch nicht bestehende, sondern eine künftige Erkrankung angedroht werde, falls die Beklagte bei ihrer ablehnenden Haltung bleibe. Denn es hat das Ergebnis seiner Beweismäßigung dahin zusammengefaßt, der Ehemann der Klägerin habe in ihrem Auftrag die Beklagte durch Androhung einer zukünftigen (in Wahrheit nicht bestehenden) Erkrankung zur Verlängerung des Urlaubs veranlassen wollen, sowohl die Klägerin wie auch ihr Ehemann hätten vorsätzlich gehandelt. Insoweit hat es auch in Bezug auf die Klägerin eine subjektive Tatsache, nämlich ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mit ihrem Ehemann festgestellt. Hierzu konnte es ohne Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze und ohne Rücksicht auf den Umfang der Deutschkenntnisse der Klägerin aufgrund der übrigen im einzelnen dargelegten Umstände gelangen. Es geht somit auch hier allein um die richterliche Überzeugungsbildung. Nur mit dem Hinweis auf unzureichende Sprach-

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

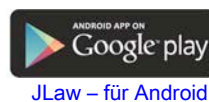


kenntnisse der Klägerin hat die Revision somit keine Überschreitung des dem Berufungsgericht im Rahmen des § 286 Abs. 1 ZPO zustehenden Ermessens auch in diesem Punkt dargelegt.

d) Damit erledigt sich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe mit keinem Satz dazu Stellung genommen, inwieweit eine (angebliche) Nötigung seitens des Zeugen O der Klägerin zuzurechnen sei. Vielmehr hat das Berufungsgericht die von der Revision vermißte Feststellung eines bewußten und gewollten Zusammenwirkens der Eheleute getroffen. Soweit die Revision ausführt, die Klägerin sei erkrankt gewesen und habe ihren Ehemann als Dolmetscher mit dem Ziel einsetzen wollen, ihre Krankheit mitzuteilen und unbezahlten Urlaub zu erhalten, setzt sie sich in Widerspruch zu den entgegengesetzten tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die verfahrensfehlerfrei getroffen worden und deshalb für das Revisionsgericht gem. § 561 Abs. 2 ZPO bindend sind.

2. Auch die materiellrechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts durch das Berufungsgericht ist frei von revisiblen Rechtsfehlern.

a) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB und des damit inhaltlich übereinstimmenden § 53 Abs. 1 BMT-G durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben, und ob bei der erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles



daraufhin überprüft worden sind, ob es dem Kündigenden unzumutbar geworden ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Bewertung der für und gegen die Unzumutbarkeit sprechenden Umstände liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Hält sich die Interessenabwägung im Rahmen des Beurteilungsspielraums, kann das Revisionsgericht die angegriffene Würdigung nicht durch eine eigene ersetzen (vgl. BAG Urteile vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - und vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 68 und 96 zu § 626 BGB zu I 1 bzw. II 2 der Gründe; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 285). Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, bereits die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, daß der Arbeitgeber einem unberechtigten Verlangen auf Gewährung zusätzlichen bezahlten oder unbezahlten Urlaubs nicht entsprechen sollte, sei ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB abzugeben.

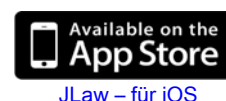
aa) Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solches Verhalten den Straftatbestand der versuchten Nötigung nach § 23 Abs. 1, § 240 Abs. 1 und 3 StGB erfüllt, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Bei einer außerordentlichen Kündigung kommt es nicht auf die strafrechtliche Wertung, sondern darauf an, ob dem Arbeitgeber wegen des Verhaltens des Arbeitnehmers nach dem gesamten Sachver-



halt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zuzumuten ist (BAGE 3, 193 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB – für den Fall der Beleidigung).

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wollte der Ehemann der Klägerin in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit ihr die Verlängerung des Urlaubs dadurch erreichen, daß er ankündigte, die Klägerin werde sonst krank. Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, war die Klägerin jedenfalls im Zeitpunkt dieser Ankündigung nicht arbeitsunfähig krank. Nach dem festgestellten Sachverhalt besteht auch kein Anlaß zu der Annahme, die Klägerin könne sich zu diesem Zeitpunkt jedenfalls aufgrund entsprechender Anzeichen bereits krank gefühlt haben. Daraus konnte das Berufungsgericht begründet folgern, daß die Klägerin ihr Ziel zum damaligen Zeitpunkt ohne Rücksicht darauf erreichen wollte, ob sie auch tatsächlich arbeitsunfähig krank werde, daß sie sich aber gleichwohl krankschreiben lasse, da nur dann die Androhung auch Wirkung versprach.

Ein solches Vorgehen stellt nicht nur die Ankündigung dar, von dem Recht, die Arbeitspflicht wegen tatsächlich eingetretener oder demnächst eintretender oder bereits angekündigter Arbeitsunfähigkeit nicht zu erfüllen, Gebrauch zu machen und den erforderlichen Nachweis später durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung zu erbringen. Vielmehr wird angedroht, die erstrebte Verlängerung der Arbeitsfreistellung notfalls auch ohne Rücksicht darauf zu erreichen, ob eine Arbeitsunfähigkeit tatsächlich vorliegt (so zutreffend LAG Köln Urteil vom 14. Juni 1982 – 4 Sa 267/82 – DB 1982, 2091). Versucht der Arbeitnehmer auf diese



Weise, einen ihm nicht zustehenden Vorteil, hier eine verlängerte Freistellung von der Arbeit – auch eine unbezahlte – zu erreichen, so verletzt er bereits hierdurch seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht (vgl. Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl. Rz 701), die es ihm verbietet, den Arbeitgeber auf diese Weise unter Druck zu setzen. Ein solches Verhalten beeinträchtigt das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber, weil es in ihm den berechtigten Verdacht aufkommen lassen kann, der Arbeitnehmer mißbrauche notfalls seine Rechte aus den Lohnfortzahlungsbestimmungen, um einen unberechtigten Vorteil zu erreichen (so zu Recht LAG Hamm Urteil vom 23. Mai 1984 – 5 (8) Sa 226/84 – DB 1985, 49). In dieser Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht liegt auch, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend bemerkt, bereits eine konkrete Störung des Arbeitsverhältnisses (vgl. zur schuldhaften Verletzung von Nebenpflichten als Kündigungsgrund Senatsurteile vom 17. Januar 1991 – 2 AZR 275/90 – AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie vom 16. August 1991 – 2 AZR 604/90 – EzA § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 41).

cc) Zu Recht hat das Berufungsgericht die Kündigung nicht am Fehlen einer Abmahnung scheitern lassen. Das Fehlverhalten der Klägerin berührt insbesondere den Vertrauensbereich. Eine Abmahnung als Teil des Kündigungsgrundes ist in einem solchen Fall nur erforderlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest als ein nicht erhebliches, den Bestand



des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (vgl. BAG Urteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR 424/81 - AP Nr. 15 zu Art. 140 GG, zu A IV 1 der Gründe, m. w. N.; KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 99). Einen solchen Ausnahmefall hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die betrieblichen Gründe für die Gewährung eines nur auf vier Wochen beschränkten Urlaubs, die nachdrückliche Ermahnung der Klägerin vor Urlaubsantritt zur pünktlichen Rückkehr sowie die nachdrückliche Ablehnung einer Urlaubsverlängerung in dem zweiten Telefongespräch am 12. August 1991 ohne Rechtsfehler verneint.

c) Die Ausführungen der Revision, das Verhalten der Klägerin rechtfertige weder eine fristlose noch eine ordentliche Kündigung, berühren nicht die Frage der generellen Eignung des Verhaltens der Klägerin als wichtiger Kündigungsgrund, sondern die weitere Frage, ob unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der beiderseitigen Interessen der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht und damit die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 b der Gründe; KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 59 ff., 184, m. w. N.). Auch bei dieser Würdigung hat sich das Berufungsgericht im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten.

aa) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht könne sein Urteil nur dann aufrecht erhalten, wenn es zusätzlich noch davon ausgehe, daß die Klägerin auch nachträglich nicht krank ge-



wesen sei, da eine tatsächlich kranke Klägerin die Beklagte nicht hätte nötigen können. Indessen hat das Berufungsgericht ausdrücklich klargestellt (Berufungsurteil S. 23, zu B II 3 der Gründe), es komme letztlich auf eine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ab 15. August 1991 nicht an, die Erwägungen zur Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt seien nur für die Beweismwürdigung bedeutsam gewesen. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht damit zumindest im Rahmen einer selbständig tragenden Hilfs- oder Alternativbegründung die Pflichtverletzung bereits in der Androhung der zu diesem Zeitpunkt noch nicht kranken Klägerin, sie werde krank, ohne daß Anhaltspunkte für den Eintritt einer Krankheit ersichtlich waren, sowie in der hierdurch eingetretenen Störung des Vertrauensverhältnisses gesehen hat. Für diese Wertung war es deshalb auch unerheblich, ob die Klägerin wegen der Jugoslawienkrise nicht unverzüglich hätte nach Deutschland zurückfliegen und eine spätere eingetretene tatsächliche Erkrankung vertrauensärztlich bestätigen lassen können, und ob das Attest vom 15. August 1991 deshalb als Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt habe akzeptiert werden müssen.

bb) Die übrigen nach dem vorliegenden Sachverhalt für die Interessenabwägung in Betracht kommenden Umstände hat das Berufungsgericht berücksichtigt, insbesondere die bisher unbeanstandete Führung der Klägerin sowie ihre Familienverhältnisse. Wenn es bei der Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiege, so hat es sich damit im Rahmen seines tatsächlichen Beurteilungsspielraums gehalten.



d) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Schulze

Dr. Engelmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)