

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

126

28. OKT. 1971

Gesetz: BGB §§ 133, 626;
ZPO §§ 519, 519 b, 554 Abs. 2 Ziff. 2, § 554 a

Leitsätze:

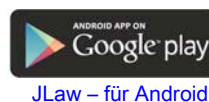
1. Die auf Verlangen des Arbeitgebers erfolgte ständige und erhebliche Überschreitung der nach der Arbeitszeitordnung zulässigen Arbeitszeit kann dem Arbeitnehmer auch dann einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung geben, wenn er zunächst bereit war, verbotene Mehrarbeit zu verrichten.
2. Wenn der Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen darf, daß dieser nicht bereit ist, die Schutzvorschriften der Arbeitszeitordnung zu beachten, dann braucht der Arbeitnehmer vor Ausspruch seiner fristlosen Kündigung nicht zu versuchen, den Arbeitgeber zur künftigen Einhaltung der zulässigen Arbeitszeit zu bewegen.

Aktenzeichen: 2 AZR 15/71
Urteil des BAG vom 28. Oktober 1971

LAG Hamm



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



Im Namen des Volkes!

126

Verkündet
am 28. Oktober 1971

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1971 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Hillebrecht sowie die Bundesarbeitsrichter Wirtz und Zeilinger für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. November 1970 - 5 Sa 449/70 - wird als unzulässig verworfen, soweit das angefochtene Urteil die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Klage in Höhe von 120,- DM als unzulässig verworfen und die Berufung gegen die aufgrund der Widerklage erfolgte Verurteilung zur Zahlung von 206,64 DM als unbegründet zurückgewiesen hat.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. November 1970 - 5 Sa 449/70 - als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte wurde von der Klägerin zum 24. März 1969 als Fahrer für einen auf Großbaustellen zum Sandfahren eingesetzten Muldenkipper eingestellt. Bei einer zwischen den Parteien als normal geltenden Arbeitszeit von 12 Stunden täglich betrug der wöchentliche Nettolohn des Beklagten zuletzt DM 230,- zuzüglich DM 80,- Spesen.

Am 11. September 1969 lehnte der Beklagte nachmittags den Auftrag der Klägerin ab, den in Gelsenkirchen reparierten Muldenkipper noch am selben Tage nach L zu fahren, wo er am nächsten Morgen um 6.00 Uhr seine Arbeit auf einer Großbaustelle fortsetzen sollte. Es kam aufgrund dieser Weigerung des Beklagten zu einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob in ihrem Verlauf die Klägerin oder der Beklagte fristlos gekündigt hat. Die Klägerin hat in der Arbeitsniederlegung durch den Beklagten am 11. September 1969 einen Vertragsbruch gesehen und ihn auf Zahlung von DM 4.120,- nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Oktober 1969 verklagt. Sie hat vorgetragen, infolge der unwirksamen fristlosen Kündigung durch den Beklagten habe der von ihm gefahrene Muldenkipper 10 Tage lang nicht eingesetzt werden können, wodurch ein Verdienstausschlag in Höhe von DM 4.000,- netto entstanden sei. Einen weiteren Schaden in Höhe von DM 120,- habe ihr der Beklagte zugefügt, indem er durch Unachtsamkeit den Auspuff eines von ihm gefahrenen PKW's verloren habe.

Der Beklagte hat mit der Begründung, nicht er, sondern die Klägerin habe zu Unrecht fristlos gekündigt, Klagabweisung beantragt und Widerklage auf Zahlung von DM 513,28 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 7. November 1969 erhoben. Er hat mit der Widerklage Ansprüche auf Zahlung von Lohn (DM 153,32) und Spesen (DM 53,32) für die Zeit vom 8. bis zum 11. September 1969 sowie auf Gewährung einer anteiligen Urlaubsabgeltung (DM 306,64 netto) geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin in Höhe eines Betrages der Klageforderung von



DM 120,- sowie eines Postens der Widerklageforderung von DM 306,64 netto - jeweils nebst der geforderten Zinsen - als unzulässig verworfen und im übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Klägerin verfolgt mit der zugelassenen Revision in erster Linie ihre Klaganträge und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter und begehrt hilfsweise unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von DM 4.000,- nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Oktober 1969 sowie die Abweisung der Widerklage insoweit, als dem Beklagten mehr als DM 319,97 zugesprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist in dem im Tenor bezeichneten Umfang unzulässig.

1. Es fehlt an einer Revisionsbegründung, soweit das Landesarbeitsgericht die Berufung hinsichtlich des Klagepostens in Höhe von DM 120,- als unzulässig verworfen und die Berufung gegen die aufgrund der Widerklage erfolgte Verurteilung zur Zahlung von DM 153,32 Restlohn und von DM 39,39 Spesen als unbegründet zurückgewiesen hat. Da mit der Revision primär die Aufhebung des angefochtenen Urteils in vollem Umfang begehrt wird und das Landesarbeitsgericht über mehrere Streitgegenstände entschieden hat, bedurfte es einer Revisionsbegründung für alle von der Klägerin verfolgten oder bekämpften Ansprüche (vgl. BAG 6, 280 [284] = AP Nr. 17 zu § 64 ArbGG 1953).

2. Hinsichtlich der weiteren, dem Beklagten zugesprochenen Spesenforderung in Höhe von DM 13,33 rügt die Revision zwar, das Landesarbeitsgericht habe übersehen, daß der Beklagte an dem Tage, für den er diese Spesen begehre, nicht mehr auf der Baustelle übernachtet habe. Dieses Vorbringen genügt aber den Erfordernissen einer zulässigen Revisionsrüge schon deshalb nicht, weil nicht eindeutig zu erkennen ist, ob damit eine Verfahrensrüge (d.h. der Vorwurf, bestimmtes Vorbringen der Klägerin, das im übrigen nicht näher gekennzeichnet wird)



oder eine Sachrüge (d.h. der Vorwurf, die Spesenvereinbarung rechtlich nicht zutreffend gewürdigt zu haben) erhoben werden soll (vgl. BAG 11, 236 [244] = AP Nr. 19 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAG AP Nr. 4 zu § 554 ZPO).

Auch wenn insoweit die Rüge der Verletzung materiellen Rechts in Erwägung zu ziehen wäre, könnte die Revision damit nicht durchdringen. Es hätte von ihr zumindest näher dargelegt werden müssen, weshalb die Übernachtung für die Verpflichtung zur Gewährung von Spesen von Bedeutung ist, denn auch eine Sachrüge setzt eine über ihren Umfang und Zweck keinen Zweifel lassende Begründung voraus (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Akkordlohn).

II. Unbegründet ist die Revision, soweit sie ihren Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von DM 4.000,- weiter verfolgt.

1. Aufgrund der von beiden Parteien nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, daß der Beklagte bei der Auseinandersetzung am 11. September 1969 von der Inhaberin der Klägerin auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Kündigungsfrist hingewiesen worden ist, einem Kollegen von einer von ihm ausgesprochenen fristlosen Kündigung berichtet und gegenüber dem Ehemann der Inhaberin der Klägerin trotz Aufforderung die Fortsetzung der Arbeit abgelehnt hat. Wenn das Landesarbeitsgericht aufgrund dieser Umstände die am 11. September 1969 gefallene Äußerung des Beklagten, für ihn sei Schluß, als Ausspruch der fristlosen Kündigung gewürdigt hat, dann sind dabei Auslegungsgrundsätze nicht verletzt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 130 BGB und AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung).

2. Das Landesarbeitsgericht hat einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung durch den Beklagten darin gesehen, daß die Klägerin den Beklagten aufgrund der mit ihm getroffenen Vereinbarung über eine regelmäßige Arbeitszeit von 12 Stunden pro Tag auf den Großbaustellen über die zulässige Arbeitszeit hinaus laufend 10 3/4 bis 11 3/4 Stunden pro Tag eingesetzt habe und nicht bereit sei, die Schutzbestimmungen der Arbeitszeitordnung einzuhalten. Diese Würdigung ist im Ergebnis richtig.



a) Wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat, ist die vom Beklagten auf der früheren Baustelle in B geleistete tägliche Arbeitszeit von 11 3/4 Stunden und die von ihm ab 9. September 1969 auf der Baustelle in L zu erbringende tägliche Arbeitszeit von 10 3/4 Stunden (jeweils nach Abzug der Pausen) mit den Vorschriften der Arbeitszeitordnung, die die regelmäßige tägliche Arbeitszeit auf 8 Stunden (§ 3 AZO) und mittelbar die Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden für die Werktage (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO) beschränkt, nicht zu vereinbaren gewesen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen im Berufungsurteil ist auch die Beschränkung für den reinen Dienst am Steuer auf 8 Stunden pro Tag (vgl. Abschnitt III Ziff. 50 der Ausführungsverordnung zur AZO) von der Klägerin nicht überwacht worden. Die Mehrarbeit des Beklagten ist auch nicht, wie die Klägerin im Berufungsverfahren gemeint hat, durch die Sonderregelung des § 5 AZO für Vor- und Abschlußarbeiten zu rechtfertigen. Der Einsatz des Beklagten als Fahrer eines zur Beförderung von Sand auf Baustellen benutzten Muldenkippers hat der Erfüllung des eigentlichen Betriebszweckes der Klägerin als Fuhrunternehmen gedient und ist in bezug auf die Baustellen eine den Produktionsablauf unterstützende Hilfstätigkeit gewesen (vgl. Zmarzlik, Kommentar zur Arbeitszeitordnung, § 5 Anm. 7 und Meisel-Hiersemann, Kommentar zur Arbeitszeitordnung, § 5 Anm. 15).

b) Die Revision zieht dies auch nicht mehr in Zweifel. Sie rügt nur, das Landesarbeitsgericht habe der Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit für die Frage, ob dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar war, keine Bedeutung zumessen dürfen, weil sich der Beklagte von Anfang an bereiterklärt habe, mehr als 8 Stunden pro Tag zu arbeiten, sich an diese Vereinbarung auch widerspruchsfrei rund 6 Monate lang gehalten und am 11. September 1969 lediglich erklärt habe, für diesen Tag sei seine Arbeitszeit beendet, ohne sich grundsätzlich auf eine Beeinträchtigung seines Arbeitsverhältnisses durch zu lange Arbeitszeiten zu berufen.

Diese Rüge greift nicht durch. Soweit darin der Vorwurf enthalten sein sollte, das Landesarbeitsgericht habe zugunsten



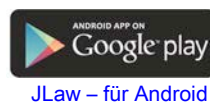
des Beklagten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung angenommen, auf den er sich selbst am 11. September 1969 bei der Verweigerung der weiteren Tagesarbeit nicht berufen habe, ist er unbegründet. Das angefochtene Urteil hat nicht unter Verletzung des Beibringungsgrundsatzes einen vom Beklagten überhaupt nicht geltend gemachten Kündigungsgrund berücksichtigt. Der Beklagte hat sich vielmehr hilfsweise darauf berufen, falls sein Verhalten am 11. September 1969 als fristlose Kündigung auszu-legen sei, habe er jedenfalls wegen ständiger Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit dafür einen wichtigen Grund gehabt. Seine Kündigung ist nicht deshalb unwirksam, weil er diesen Kündigungsgrund nicht sofort bei Ausspruch der Kündigung geltend gemacht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 626 BGB in der vor dem 1. September 1969 geltenden Fassung ist die Angabe des Kündigungsgrundes keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung (vgl. nur BAG AP Nr. 50 zu § 626 BGB). Diese Rechtsprechung ist durch die Neufassung des § 626 Abs. 2 BGB durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz gesetzlich bestätigt worden, indem nach Satz 2 dieser Vorschrift der Kündigende lediglich auf Verlangen des anderen Teiles den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen muß (vgl. Monjau, BB 1969, 1042 ff. [1045]; Herschel, BB 1970, 5 ff. [6]; Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz, Berlin 1970 S. 25 und Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 1970 S. 4).

Aus der bisherigen Bereitschaft des Beklagten zur Leistung / gesetzwidriger Mehrarbeit kann auch nicht ein Verzicht des Beklagten auf ein Kündigungsrecht wegen Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit hergeleitet werden. Aufgrund der zwingenden Natur der Vorschriften über die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde kann das Recht zur fristlosen Kündigung zwar in zumutbarer Weise erschwert (vgl. BAG 14, 294 = AP Nr. 2 zu § 626 Kündigungserschwerung), aber nach einhelliger Auffassung (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Band S. 596 mit weiteren Nachweisen sowie Bleistein, aaO, S. 87) nicht von vornherein für bestimmte Tatsachen, die an sich einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darstellen, völlig ausgeschlossen werden.



Zulässig ist vielmehr nur der Verzicht auf das Kündigungsrecht, nachdem der Kündigungsgrund eingetreten und der Kündigungs-berechtigte hiervon Kenntnis erhalten hat. Mit Rücksicht auf die Regelung des § 626 Abs. 2 BGB kann ein Verzicht auf das Recht zur fristlosen Kündigung oder eine Verzeihung hinsichtlich der Kündigungsgründe, die in den letzten 2 Wochen vor Ausspruch der Kündigung eingetreten und bekannt geworden sind, nur dann angenommen werden, wenn der Kündigungs-berechtigte das in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise konkludent oder ausdrücklich zum Ausdruck gebracht hat. Die zunächst rügelose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Eintritt von wichtigen Gründen innerhalb des Zeitraumes von zwei Wochen durch den Beklagten reicht für die Annahme eines Verzichtes oder einer Verzeihung nicht aus.

Es verstößt entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte die bislang mit seinem Einverständnis erfolgte Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit anschließend zum Anlaß einer fristlosen Kündigung genommen hat. Die Revision verkennt insofern, wie bereits das Landesarbeitsgericht zutreffend betont hat, den Schutzcharakter der Arbeitszeitnormen. Die Vorschriften der AZO über die Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit können durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen nicht wirksam abbedungen werden. Insbesondere kann der Arbeitnehmer nicht auf die Einhaltung dieser Schutzvorschriften verzichten, und zwar weder vor noch nach Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit, weil sie dem öffentlichen Recht angehören und deshalb der vertraglichen Disposition entzogen sind (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 25 AZO; Zmarzlik, aaO, § 3 Anm. 20 bis 25 und Siebert, Arbeitszeit und Arbeitsverhältnis in AR-Blattei D Arbeitszeit I C unter Abschnitt C I). Auch dann, wenn sich ein Arbeitnehmer zunächst mit der unzulässigen Mehrarbeit einverstanden erklärt hat, kann ihm der Arbeitgeber kein treuwidriges Verhalten vorwerfen, wenn er sich später nicht mehr an die vereinbarte Arbeitszeit halten will (vgl. Zmarzlik, aaO, § 3 Anm. 26). Der überindividuelle Schutzzweck der Arbeitszeitnormen ist nämlich stärker als das Gebot der persönlichen Redlichkeit in den individuellen Be-

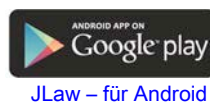


ziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vgl. Siebert, aaO).

Bei Anwendung der Vorschriften der §§ 134, 139 BGB wären an sich Arbeitsverträge, die eine unzulässig lange Arbeitszeit vorsehen, insgesamt nichtig. Diese Konsequenz wird bei Verstößen gegen die AZO lediglich wegen der allgemeinen Erwägung nicht gezogen, da sonst der Zweck der AZO, den Arbeitnehmer zu schützen, ins Gegenteil verkehrt würde (vgl. Zmarzlik, aaO, § 3 Anm. 23 und BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO). Wenn aber ein Arbeitsvertrag mit einer teilweise gesetzwidrigen Arbeitszeitregelung nur wegen des vermuteten Interesses des Arbeitnehmers im beschränkten Umfang aufrechterhalten wird, dann ist es dem Arbeitnehmer jedenfalls dann nicht verwehrt, wegen der teilweisen Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarung nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der geforderten unzulässigen Mehrarbeit auszuüben, sondern sich vom Vertrag insgesamt durch Kündigung zu lösen, wenn der Arbeitgeber von ihm auch künftig eine Arbeitsleistung in dem vereinbarten gesetzwidrigen Umfang erwartet. Diese Voraussetzung ist erfüllt, weil der Kläger auch auf der Baustelle in L 10 3/4 Stunden am Tag arbeiten sollte und sich überhaupt generell seine Arbeitszeit nach den im Berufungsverfahren verlautbarten Vorstellungen der Klägerin an der Dauer der Tätigkeit auf den Großbaustellen ausrichten sollte.

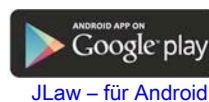
c) Zu Unrecht rügt die Revision weiter, das Landesarbeitsgericht habe die Vorschrift des § 626 Abs. 2 BGB übersehen, wonach die Kündigung innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen muß. Das angefochtene Urteil hebt insoweit zutreffend hervor, daß die Arbeitszeitüberschreitung bis unmittelbar vor Ausspruch der Kündigung am 11. September 1969, d.h. auch noch auf der Baustelle in L , auf der der Beklagte ab 9. September 1969 eingesetzt war, andauert hat.

d) Nicht beachtet hat das Landesarbeitsgericht allerdings, was auch ohne Rüge der Revision im Rahmen der materiell-rechtlichen Prüfung der Vollständigkeit der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, ob der Beklagte nicht vor Ausspruch der fristlosen Kündigung hätte versuchen müssen, die Klägerin zur



künftigen Einhaltung der zulässigen Arbeitszeit zu veranlassen. Wie der Senat in der Entscheidung vom 19. Juni 1967 (2 AZR 287/66 = BAG 19, 351 = AP Nr. 1 zu § 124 GewO) nämlich näher dargelegt hat, bedarf es bei Pflichtverletzungen des Arbeitgebers, die sich im Leistungsbereich des Arbeitsverhältnisses auswirken, vor Ausspruch der fristlosen Kündigung durch den Arbeitnehmer im allgemeinen einer vorherigen vergeblichen Abmahnung. Da der Beklagte unstreitig eine derartige Abmahnung unterlassen hat, hätte sich das angefochtene Urteil mit der Frage befassen müssen, ob die besonderen Umstände des vorliegenden Falles eine Abmahnung entbehrlich machen. Das angefochtene Urteil war jedoch trotzdem gemäß § 563 ZPO aufrechtzuhalten. Es ist nämlich anzunehmen, daß eine Abmahnung durch den Beklagten die Klägerin nicht veranlaßt haben würde, den Beklagten nur im arbeitszeitrechtlich zulässigen Umfang einzusetzen und deshalb eine Abmahnung ein überflüssiger Versuch zur Einhaltung der Arbeitszeitordnung gewesen wäre. Dafür sprechen folgende Gesichtspunkte: Durch den Einsatz des Beklagten über die gesetzlich zulässige Arbeitszeit hinaus hat die Klägerin nicht nur vertragswidrig, sondern gesetzwidrig gehandelt und sich zudem nach § 25 AZO strafbar gemacht. Die Unzulässigkeit der von der Klägerin verlangten und vom Beklagten geleisteten Mehrarbeit ergab sich nicht aus Umständen, die der Klägerin unbekannt waren (wie etwa dem Bestehen eines weiteren Arbeitsverhältnisses des Beklagten), auf die sie der Beklagte, wenn er die Schutzvorschriften für sich in Anspruch nehmen wollte, hätte hinweisen müssen, sondern unmittelbar aus der getroffenen Arbeitszeitregelung und dem entsprechenden Einsatz des Beklagten, über deren gesetzliche Zulässigkeit die Klägerin sich selbst hätte vergewissern müssen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO). Der Beklagte hat ferner die fristlose Kündigung - wie sich aus den Protokollen über die Zeugenvernehmung ergibt - im Rahmen einer heftigen Auseinandersetzung mit der Inhaberin der Klägerin ausgesprochen. In dieser gespannten Situation war eine Bereitschaft der Klägerin, die Arbeitszeit des Beklagten künftig auf das gesetzliche Maß zu beschränken, nicht zu erwarten. Das wird bestätigt durch das Vorbringen der

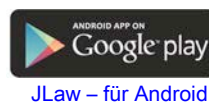
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Klägerin im Berufungsverfahren. Wie das angefochtene Urteil hervorhebt und sich aus den Schriftsätzen der Klägerin im Berufungsverfahren ergibt, hat die Klägerin sich gegenüber den Hinweisen über die Bedeutung der Vorschriften der AZO durch den Beklagten und durch das Berufungsgericht uneinsichtig gezeigt und auf ihrem Standpunkt beharrt, der Beklagte könne sich mit Rücksicht auf seine Zusage und die von ihm tatsächlich lange Zeit hindurch geleistete Mehrarbeit überhaupt nicht auf den Schutz der Arbeitszeitordnung berufen. Darin kommt das Bestreben der Klägerin zum Ausdruck, auch künftig, ohne Beachtung der Arbeitszeitordnung, aus der Arbeitskraft des Beklagten einen möglichst großen wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen. Diese Einstellung hat die Klägerin zwar erst im Laufe des Prozesses eindeutig erkennen lassen. Ihr Vorbringen kann aber gleichwohl bei der Prüfung, ob eine Abmahnung erforderlich gewesen ist, berücksichtigt werden, weil es sich dabei nicht um völlig neue, erst nach der Kündigung eingetretene Tatsachen handelt, sondern um Umstände, die die früheren Vorgänge, die dem Beklagten einen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben haben, weiter aufhellen (vgl. BAG 2, 245 [257] = AP Nr. 1 zu § 67 HGB).

3. Aufgrund dieser ergänzenden Interessenabwägung, die vom Revisionsgericht selbst vorgenommen werden konnte, weil die dafür maßgeblichen Umstände sich aus dem unstreitigen Sachverhalt ergeben (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG und BAG 16, 89 = AP Nr. 3 zu § 133 b GewO), ist die angefochtene Entscheidung auch insoweit zutreffend, als sie die Berufung gegen die Schadenersatzklage zurückgewiesen hat.

III. Unbegründet ist schließlich die Revision auch insoweit, als sie sich dagegen wendet, daß das Landesarbeitsgericht die Berufung wegen eines Postens der Widerklageforderung in Höhe von DM 306,64 netto (Urlaubsabgeltung) wegen fehlender Berufungsbegründung als unzulässig verworfen hat. Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe insofern die §§ 519, 519 b ZPO verletzt, weil zu diesem Streitpunkt in der Berufungsbegründung Stellung genommen worden sei, trifft nicht zu. In der Berufungsbegründung vom 6. Juli 1970 hat sich die Klägerin mit diesem Posten der Widerklage überhaupt nicht auseinandergesetzt. Die Bezugnahme



auf den Sachvortrag in der ersten Instanz bezieht sich nur auf die Begründung des Schadenersatzanspruches der Klägerin, wie sich aus dem Hinweis ergibt, zur Widerklage folge die Begründung nach. Mit Rücksicht auf diesen ausdrücklichen Vorbehalt kann dahingestellt bleiben, ob unter Umständen eine Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Schriftsätze als ausreichende Berufungsbegründung genügt (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 519 ZPO). Auch in der angekündigten und innerhalb der Begründungsfrist eingegangenen Berufungsergänzung vom 21. Juli 1970 ist die Klägerin nicht auf den Urlaubsabgeltungsanspruch des Beklagten, sondern lediglich auf dessen Spesenforderung eingegangen, so daß das Landesarbeitsgericht hinsichtlich des dem Beklagten vom Arbeitsgericht zugesprochenen Anspruches auf Urlaubsabgeltung zu Recht die Berufung als unzulässig verworfen hat.

gez. Dr. König

Dr. Gröninger

Hillebrecht

Wirtz

Fritz Zeilinger

