

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

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e

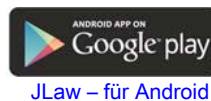
Aktenzeichen: 2 AZR 164/77

Urteil des BAG vom 14. Dezember 1978

LAG München



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



2 AZR 164/77

1 Sa 939/75 München

Verkündet am
14. Dezember 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 14. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Bächle für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 30. Dezember 1976 - 1 Sa 939/75 - aufgehoben.

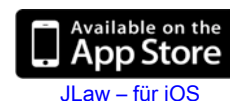
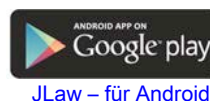
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Juli 1968 bei der Beklagten beschäftigt. Diese betreibt etwa 100 Verkaufsfilialen des Tabakwaren-Einzelhandels in der gesamten Bundesrepublik. Am 1. Juli 1970 übernahm der Kläger die Verkaufsfiliale K straße 37 in M . Er bezog ein Monatsgehalt von rund 1.600,-- DM. Die Beklagte kündigte dem Kläger mit ihrem Schreiben vom 13. August 1974 zum 30. September 1974. Gegen diese Kündigung hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei; ferner fordert er Weiterzahlung seines Gehalts über die Kündigungsfrist hinaus und ein Arbeitszeugnis.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe sich seit Mitte 1973 während der Geschäftszeit oft in der Boutique seiner Ehefrau aufgehalten, dort ausgeholfen und die Filiale der Beklagten geschlossen. Dadurch sei der Umsatz in dieser Filiale stark gesunken. Wenige Monate nach der Entlassung des Klägers sei es dem neuen Filialleiter gelungen, den Umsatz des Klägers fast zu verdoppeln.

Der Kläger hat bestritten, im Geschäft seiner Ehefrau während der üblichen Geschäftszeit der Filiale der Beklagten ausgeholfen zu haben; er habe jedoch das Geschäft hin und wieder schließen müssen, um Botengänge zu verrichten, insbesondere Geld zur Post zu bringen, und zum Aufsuchen der Toilette, weil sich in der Filiale keine Toilette befunden habe.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

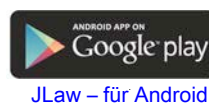
Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

- 3 -



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



- 3 -

I. Das Landesarbeitsgericht ist nach erneuter Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger habe in der letzten Zeit seiner Tätigkeit seine vertraglichen Pflichten erheblich vernachlässigt. Er habe die Filiale an zwei Tagen vollkommen und an anderen Tagen zeitweise pflichtwidrig geschlossen gehalten. Deshalb könne es dahingestellt bleiben, ob nicht auch wegen des erheblichen Umsatzrückgangs in der Filiale des Klägers und wegen der Tatsache, daß nach seinem Ausscheiden die Umsätze in kürzester Zeit wieder ganz erheblich gestiegen seien, ein Fehlverhalten des Klägers festgestellt werden könne. Da der Kläger seine Nachlässigkeiten überhaupt nicht entschuldigen könne, vielmehr ein bewußtes und vorsätzliches Verhalten vorliege, überwögen die Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Klägers, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Da das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet worden sei, stünden dem Kläger Gehaltsansprüche für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht zu.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, daß Nachlässigkeiten oder Pflichtwidrigkeiten wie unbefugtes Schließen der Filiale durch den Kläger an sich eine ordentliche Kündigung rechtfertigen können. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht ausreichend geprüft, ob dem Kläger das Schließen der Filiale jeweils als pflichtwidrig angelastet werden kann.

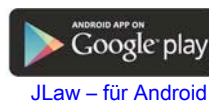
a) Das Landesarbeitsgericht hat aus der Tatsache, daß am 12. August 1974 überhaupt kein Umsatz erzielt worden ist, geschlossen, daß die Filiale nicht geöffnet gewesen sei, und hat weiter angenommen, der Kläger habe die Filiale pflichtwidrig nicht geöffnet, weil er für diesen Tag nach einem ärztlichen Attest nur in der Zeit von 15.30 bis 16.00 Uhr ärztlich behandelt worden sei. Auch wenn der Kläger nur eine halbe Stunde in ärztlicher Behandlung gewesen ist, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß er vorher und/oder nachher krank gewesen ist und aus diesem Grunde das

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

- 4 -



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



- 4 -

Geschäft nicht geöffnet hat. Der Kläger mag zwar verpflichtet gewesen sein, Erkrankungen rechtzeitig anzuzeigen, damit für Vertretung gesorgt werden kann. Ausführungen darüber enthält das angefochtene Urteil aber nicht.

b) Das Landesarbeitsgericht hat weiter ausgeführt, die häufigen Fehlzeiten des Klägers ließen sich nicht mit Krankheit oder Abwesenheit zum Besuch der Toilette oder durch Postgänge oder sonstige geschäftliche Betätigungen erklären. Alle diese Umstände würden nur gelegentliche Schließungen für kurze Zeit verursachen, etwa eine halbe Stunde oder auch nur Minuten, nicht aber eine derartige Häufung von Schließungen, wie sie durch alle vernommenen Zeugen bestätigt worden seien. Ob nicht etwa die Zeugen gerade zu diesen gelegentlichen Schließungszeiten das Geschäft aufgesucht und verschlossen vorgefunden haben, ist nicht festgestellt. Insoweit fehlt es bereits an näheren Angaben, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten die Filiale geschlossen gewesen ist.

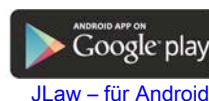
c) Insgesamt ist wegen der von der Beklagten behaupteten Abwesenheiten des Klägers während der Arbeitszeit zu beachten, daß der Kündigende - hier die Beklagte - voll darlegungs- und beweisbelastet dafür ist, daß die Abwesenheiten pflichtwidrig gewesen sind. Es ist nicht etwa so, daß sich der Kläger, wenn Abwesenheiten festgestellt und Anlaß der Kündigung sind, im Kündigungsschutzprozeß wegen dieser Abwesenheiten zu rechtfertigen oder zu entschuldigen hätte (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969). Rechtsirrig ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe nicht ins einzelne gehend bestritten, daß er bei den jeweiligen Abwesenheiten vertragswidrig gehandelt habe, also vorgetragen, aus welchem Grunde er zu bestimmten Zeiten die Filiale nicht geöffnet gehalten habe. Dies kann so lange nicht von ihm verlangt werden, wie die Beklagte nicht substantiiert behauptet hat, an welchen einzelnen Tagen oder Tageszeiten der Kläger abwesend gewesen sei.

d) Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht geprüft, ob der Kläger nach den Vorschriften der Arbeitszeitordnung überhaupt verpflichtet gewesen ist, das Geschäft in der von der Beklagten ge-

- 5 -



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



- 5 -

wünschten Weise ständig geöffnet zu halten. Nach dem Vortrag des Klägers sollte die Filiale von 7.00 bis 18.00 Uhr und samstags von 7.00 bis 14.00 Uhr geöffnet sein. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang lediglich vorgetragen, der Kläger habe eine Mittagspause von eineinhalb Stunden gehabt und das Geschäft regelmäßig von 13.00 bis 15.00 Uhr geschlossen gehalten, weil er im Anschluss an seine Mittagszeit eine halbe Stunde für Botengänge "angehängt" habe. Für den Kläger hätte nach seinem Vortrag eine Arbeitszeit von 64,5 Stunden wöchentlich gegolten. Nach dem Vorbringen der Beklagten wären es an fünf Tagen je eineinhalb Stunden weniger gewesen, damit aber immerhin noch 57 Stunden wöchentlich. Eine Erklärung für diese übermäßig lange Arbeitszeit fehlt bisher, so daß offen bleiben kann, ob der Kläger einen etwa nötigen Arbeitszeitausgleich von sich aus durchführen konnte.

2. Unter Berücksichtigung dieser Unklarheiten kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts über die Abwesenheitszeiten des Klägers den Verfahrensrügen der Revision standhalten. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts folgt nämlich nicht ohne weiteres, daß der Kläger grob pflichtwidrig gehandelt hat, solange nicht geklärt ist, wann, wie lange im einzelnen und aus welchen Gründen die Filiale geschlossen war.

3. Das Landesarbeitsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob die Beklagte den Kläger vor der Kündigung abgemahnt habe, weil eine Abmahnung bei erheblichen Arbeitspflichtverstößen nicht erforderlich sei. Auch das ist zu beanstanden. Bisher fehlt eine ordnungsmäßige Feststellung, die den Schluß zuläßt, daß sich der Kläger grober Pflichtverletzungen schuldig gemacht habe.

Etwaige Pflichtverstöße liegen im übrigen nicht im Vertrauens-, sondern im Leistungsbereich. Hier ist es im Regelfall erforderlich, den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung abzumahnern (vgl. zuletzt BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe] mit Angabe der bisherigen Rechtsprechung). Eine Abmahnung dürfte im vorliegenden Fall vor allem



- 6 -

deshalb erforderlich gewesen sein, weil die Beklagte selbst vorgetragen hat, der Kläger habe sich längere Zeit vor Ausspruch der Kündigung bereits pflichtwidrig im Zusammenhang mit ungerechtfertigten Schließungen der Filiale verhalten. Wenn die Beklagte dieses Verhalten längere Zeit hingenommen hat, ohne dies zu rügen und den Kläger abzumahnern, kann sie nicht plötzlich mit einer Kündigung antworten, zumal die Beklagte nicht vorgetragen hat, eine Abmahnung des Klägers würde nutzlos gewesen sein.

III. Das Landesarbeitsgericht wird daher vor allem noch festzustellen haben, ob und an welchen Tagen der Kläger vollständig oder zeitweise pflichtwidrig die Filiale geschlossen gehalten hat. Falls der Kläger sich grob pflichtwidrig verhalten haben sollte, könnte die Kündigung auch gerechtfertigt sein, ohne daß eine Abmahnung erfolgt ist. Bei geringeren Pflichtwidrigkeiten wäre erheblich, ob der Kläger vor Ausspruch der Kündigung erfolglos abgemahnt worden ist.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Thieß

Dr. Bächle



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

