

Aktenzeichen: 2 AZR 220/79

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 25. Juni 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626; ZPO §§ 138, 288, 290, 528

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 220/79

4 (3) Sa 414/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
25. Juni 1981

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 11. Januar 1979 - 4 (3) Sa 414/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 15. Mai 1972 als Elektromonteur bei dem technischen Kundendienst der Beklagten beschäftigt. Sein monatliches Grundgehalt betrug 1.805,-- DM brutto, dazu erhielt er eine betriebliche Zulage von 125,-- DM, eine freiwillige Zulage von 75,-- DM, eine Gruppenergebnisprämie von durchschnittlich 260,-- DM und eine Inkassoprämie von etwa 55,-- DM.

In einer Hausmitteilung vom 4. Januar 1977 meldete der Dienststellenleiter J , der Kläger mache Dienst nach Vorschrift und sei nicht bereit, länger zu arbeiten. Außerdem habe dieser zu ihm im Beisein des Mitarbeiters Z am 4. Januar 1977 gesagt, er säße auf einem angesägten Stuhl und lüge sich "Reklamationen in die Tasche". Deshalb schlug der Dienststellenleiter vor, sich von dem Kläger zu trennen.

Die Beklagte wandte sich mit Schreiben vom 6. Januar 1977 an den Kläger. Darin heißt es:

"... von unserem Dienststellenleiter, Herrn J , erfuhren wir, daß Ihrerseits mehrfach den Anordnungen der TKD-Leitung widersprochen wird.

Weiterhin kam es bereits im Beisein einer Ihrer Kollegen zu unschönen Unterstellungen gegenüber unserem Herrn J .

Darüber hinaus haben wir den Eindruck, daß Ihr negatives Stimmungsbild bei der morgendlichen Rücklaufkontrolle eine Verunsicherung Ihrer Kollegen, und somit eine Leistungsschwäche darstellt.

Wir halten diese Art von Zusammenarbeit für sehr bedenklich und erwarten umgehend eine positive Verhaltensänderung. Anderenfalls sehen wir uns leider gezwungen, das Arbeitsverhältnis zu lösen."

Eine weitere Aktennotiz des Dienststellenleiters J vom 25. Oktober 1977 hat folgenden Wortlaut:

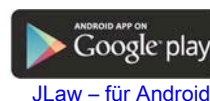
"Herr M ,

hiermit mache ich Sie nochmals darauf aufmerksam, daß Sie sich an unseren Betriebsablauf zu halten haben.

- 3 -



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



- 3 -

Ich verweise auf die TKD-Anweisung Nr. 421, die besagt, daß alle KDA's und Dispokarten vom Vortage lückenlos ausgefüllt vom Techniker abzurechnen sind.

In Zukunft verlange ich von Ihnen:
Pünktliches Erscheinen,
sofortige Abrechnung des Vortages,
täglicher Rückruf im TKD
und außerdem, wie schon am 11. Oktober 1977 im Beisein unseres Obmanns Herrn Z besprochen, eine höhere Leistung.

Sollten Sie sich in Ihrem Verhalten nicht ändern, sehe ich mich leider gezwungen, das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1977 zu lösen."

Am 4. November 1977 fertigte der Dienststellenleiter folgende Aktennotiz:

"Am 1. November 1977 führte ich ein Entlassungsgespräch wegen Herrn M mit dem Obmann Herrn Z und dessen Vertreter G .

Es wurden noch einmal alle Unstimmigkeiten, die sich in den letzten 2 Jahren angehäuft hatten, durchgesprochen.

Herr Z sah die Notwendigkeit einer Entlassung ein, bat jedoch, um Unruhen im TKD Flensburg zu vermeiden, das Verhalten von Herrn M noch 1/4 Jahr zu beobachten. Dem stimmte ich zu.

Herr M wurde durch Herrn Z von diesem Entlassungsgespräch informiert."

Mit Schreiben vom 25. November 1977 wandte sich die Beklagte erneut an den Kläger. Sie schrieb:

"Sehr geehrter Herr M ,

uns wurde mitgeteilt, daß Sie immer wieder erheblich gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Sie wurden diesbezüglich von Ihrem Vorgesetzten bereits mehrmals schriftlich und mündlich verwarnt, jedoch ohne Erfolg.

Ihnen ist insbesondere vorzuwerfen, daß

Ihre Arbeitsweise sehr nachlässig ist (Nichteinhaltung von Terminen),

Sie den Anordnungen des TKD-Leiters widersprechen,

Sie durch Ihren "Dienst nach Vorschrift" den Betriebsfrieden erheblich stören,

- 4 -



- 4 -

so daß dadurch der Teamgeist und die Leistung des gesamten TKD-Flensburg beeinträchtigt werden.

Wir sehen uns daher veranlaßt, Ihnen hiermit - wegen wiederholter Verstöße gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten - einen

V e r w e i s

auszusprechen.

Wir hoffen in Ihrem eigenen Interesse, daß Sie künftig pflichtbewußter arbeiten. Sollte dies nicht der Fall sein, müßten Sie mit der Kündigung rechnen.

Dieser Verweis verbleibt 2 Jahre in Ihrer Personalakte."

Die Beklagte teilte am 8. August 1978 dem Betriebsrat mit, daß sie beabsichtige, den Kläger außerordentlich zu kündigen. Zur Begründung hat sie vorgetragen:

"Es ist kein ordnungsgemäßer Kundendienst-Einsatz mehr gewährleistet durch Unregelmäßigkeiten, schwache Leistung und mangelhaften Einsatzwillen. Ferner ist das Vertrauensverhältnis zwischen Herrn M und den Mitarbeitern sowie der TKD-Leitung gestört. Es wurden bereits mehrere schriftliche und mündliche Verweise erteilt. Danach trotzdem wieder folgende Vorfälle:

Am 13.6.78 nicht zur Arbeit erschienen, erst am 21.6.78 Krankmeldung erhalten. Krankmeldung bis 14.7.78, Herr M erscheint erst am 18.7.78. Arbeitsbeginn im TKD 8.00 Uhr. Herr M erscheint am 19.7. 8.45 - 21.7. 9.45 - 20.7. 11.00 - 25.7. 8.10 - 7.8. 8.05 Uhr. Am 3.8.78 wiederholt mündlich ermahnt, unter Androhung der Kündigung. Am 8.8.78 erscheint Herr M um 8.55 Uhr zur Arbeit."

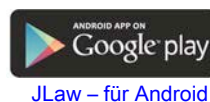
Der Betriebsrat meldete ausweislich der Fotokopie des Anhörungsbogens keine Bedenken an. Die Beklagte erklärte dem Kläger noch am 8. August 1978, ihm werde gekündigt. Mit Schreiben vom 11. August 1978 kündigte die Beklagte schriftlich fristlos mit der Begründung, der Kläger habe wiederholt unentschuldigt gefehlt und sei ständig zu spät gekommen, obwohl er mehrmals schriftlich und mündlich ermahnt worden sei. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 17. August 1978 zu.

Der Kläger ist der Ansicht, das Arbeitsverhältnis sei weder durch die mündliche Erklärung vom 8. August noch durch die schriftliche Kündigung vom 11. August 1978 beendet worden. Gründe für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- 5 -



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



- 5 -

gebe es nicht. Die Kündigung sei auch nicht sozial gerechtfertigt.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die mündliche Kündigung vom 8. August 1978 noch durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 11. August 1978, dem Kläger zugestellt am 17. August 1978, beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei bereits seit 1974 häufig zu spät zur Arbeit erschienen und habe im Zusammenhang mit Kundenbesuchen falsche Uhrzeitangaben gemacht. Trotz der Abmahnungen vom 6. Januar 1977 und vom 25. November 1977 habe er sein Verhalten nicht geändert. Der Kläger sei immer wieder zu spät zur Arbeit erschienen, habe unentschuldigt gefehlt, sehr nachlässig gearbeitet und den Weisungen seines Vorgesetzten laufend widersprochen. Bei der Rücklaufkontrolle sei er aufsässig geworden und habe die Belegschaft unruhig gemacht. Im Jahre 1977 sei seine Leistung in Folge seiner Ehescheidung noch mehr abgesunken. Am 9. Juni 1978 sei der Kläger nicht zur Arbeit erschienen. Telefonisch habe er mitgeteilt, er sei krank und komme am 12. Juni 1978. Tatsächlich sei er aber nicht gekommen. Er habe am 16. Juni 1978 angerufen und mitgeteilt, er komme am 20. und 21. Juni zur Arbeit. Der Kläger sei dann nicht erschienen. Die bis zum 14. Juli 1978 gültige Krankmeldung der Kurklinik Damp habe sie am 21. Juni 1978 erhalten. Der Kläger sei aber erst am 18. Juli 1978 um 8.30 Uhr zur Arbeit erschienen. In der Folgezeit sei er am 19. Juli 1978 um 8.45 Uhr, am 20. Juli 1978 um 11.00 Uhr, am 21. Juli 1978 um 9.45 Uhr, am 25. Juli 1978 um 8.10 Uhr, am 7. August 1978 um 8.05 Uhr und am 8. August 1978 um 8.55 Uhr zur Arbeit gekommen. Am 3. August 1978 habe der Dienststellenleiter J den Kläger ein letztes Mal verwarnt. Die Belegschaft sei bereits unruhig geworden. Der Disponentin Zi gegenüber habe der Kläger erklärt:

- 6 -



- 6 -

"Wie Ihr mit Eurer Tourenplanung zurecht kommt, ist mir scheiß-egal". Nach allem sei der Kläger untragbar.

Der Kläger hat erwidert, in der Zeit vom 9. Juni bis zum 17. Juli 1978 sei er krank gewesen. Ab dem 21. Juni 1978 habe er sich etwa eine Woche im Krankenhaus aufgehalten. Die Kurklinik Damp habe die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht rechtzeitig erstellt. Weiter hat der Kläger vorgetragen, er könne Verspätungen bei Arbeitsantritt nicht leugnen. Diese Einlassung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht als Geständnis der Behauptung der Beklagten gewertet, der Kläger habe sich am 19., 20., 21., 25. Juli und 7. sowie 8. August 1978 in dem von der Beklagten dargestellten Ausmaß verspätet. Der Kläger hat weiter vorgetragen, er habe damals große Eheprobleme gehabt. Dienst nach Vorschrift habe er nie gemacht, wohl aber im großen Umfang Überstunden geleistet. Die Beklagte habe bei Betriebsversammlungen stets seine vorbildliche Arbeit hervorgehoben. Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß gehört worden. Am 8. August 1978 habe er verschlafen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Vortrag dahin ergänzt, er habe mit seinem Sohn allein gewohnt und ihn in die Schule bringen müssen. Der Dienststellenleiter J habe ihm gegenüber im Mai 1978 erklärt, er habe Verständnis für ihn, wenn er sich mal verspäte. Es sei aber besser, wenn er bis 8.30 Uhr in der Firma sei und abrechne. Die Beklagte habe ihn in der Zeit vom 19. Juli bis zum 8. August 1978 nicht abgemahnt. In der Werkstatt sei es üblich gewesen, eine halbe bis dreiviertel Stunde zu spät zur Arbeit zu kommen. Motiv für seine strenge Behandlung sei die Hetze seiner Ehefrau, die ihn im Betrieb verleumdete habe.

Am 22. Juni 1978 sei er an der Nasenwurzel operiert worden. Als Operationsfolge in Verbindung mit der Ehescheidung habe er nicht schlafen können. Sein Arzt habe ihm Beruhigungstabletten und Psychopharmaka verordnet. So habe er am 19. und 21. Juli 1978 den Wecker nicht gehört und verschlafen. Er habe

- 7 -



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



- 7 -

seinen Bruder gebeten, ihn jeden Morgen telefonisch um 6.45 Uhr zu wecken. Das habe sein Bruder vom 22. Juli bis zum 7. August 1978 mit Erfolg getan. Am 8. August 1978 habe der Kläger aber nach der Einnahme von Tabletten weder Wecker noch Telefon gehört. Am Morgen des 25. Juli, am 3. August und am 7. August 1978 habe er zu Hause Reparaturgeräte aus dem Firmenfahrzeug ausgeladen und neue Geräte für die beginnende Tages-tour eingeladen. Das habe jeweils länger als zehn Minuten gedauert. Herr J habe davon gewußt. Die Mechaniker seien angewiesen, abends nicht erst zur Werkstatt zu fahren, sondern das jeweils benötigte Gerät zu Hause aufzubewahren und dort umzuladen. Dann melde sich der Mechaniker erlaubt etwas später zur Arbeit. Auch unkorrekte Aufzeichnungen könnten ihm nicht vorgeworfen werden. Über das Entlassungsgespräch vom 4. November 1977 sei er nicht informiert worden. Am 9. Juni 1978 habe er sich krank gemeldet. Mit Sicherheit habe er nicht erklärt, er käme am 12. Juni 1978 zur Arbeit. Sein Arzt habe am 12. Juni 1978 eine Angina festgestellt und ihn bis zum 14. Juli 1978 (einem Freitag) krank geschrieben. Er habe sich verlesen und gemeint, das Attest gelte bis zum 17. Juli 1978 (Montag). Am 18. Juli 1978 sei er dann zur Arbeit erschienen. Mangelhafter Einsatz könne ihm nicht vorgeworfen werden. Tatsächlich habe er häufig freiwillig Überstunden gemacht. Sogar an Wochenenden und Weihnachten habe er gearbeitet. Termine habe er immer eingehalten. Unverständlich sei, was die Beklagte mit Dienst nach Vorschrift meine.

Die Beklagte hat die Behauptungen des Klägers bestritten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

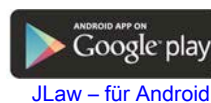
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und begründet.

- 8 -



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



- 8 -

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei trotz mehrfacher Abmahnungen ständig zu spät gekommen. Deshalb sei die fristlose Kündigung gerechtfertigt. Auf die weiteren Vorwürfe der Beklagten komme es nicht mehr an.

Der Kläger habe im Juli und August 1978 in dem Umfange gefehlt und sei ohne Erlaubnis zu spät gekommen, wie es die Beklagte behauptet habe. Das Gericht müsse von den früheren Abmahnungen und einer letzten mündlichen Abmahnung des Betriebsleiters J vom 3. August 1978 ausgehen. Das teilweise Bestreiten des Klägers in der Berufungsinstanz verstoße gegen die Vorschriften der §§ 288 bis 290 ZPO und sei daher rechtlich unbeachtlich. Aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz des Klägers vom 17. Oktober 1978 und dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ergebe sich, daß der Kläger die Behauptungen der Beklagten nicht nur unbestritten gelassen, sondern ihre Richtigkeit ausdrücklich bestätigt habe. Da der Kläger die Voraussetzungen des § 290 ZPO für einen Widerruf nicht vorgetragen habe, müsse es bei dem erstinstanzlichen Geständnis bleiben. Die Frage, ob dieses Vorbringen nach § 528 Abs. 2 ZPO zugelassen werden könne, stelle sich nicht. Sie sei aber sicherlich zu verneinen.

Das Verhalten des Klägers sei ein schwerer Pflichtverstoß, der eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne, zumal die ordentliche Kündigungsfrist des Klägers als Angestellter noch bis zum 31. Dezember 1978 gedauert hätte. Unentschieden könne bleiben, ob auch das Fehlen subjektiver Entschuldigungsgründe von dem Geständnis des Klägers erfaßt sei, oder nach § 528 Abs. 2 ZPO noch zugelassen werden könne. Das Vorbringen des Klägers könne nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen. Aus dem Schulbesuch seines Sohnes ergäben sich keine Entschuldigungsgründe für den Kläger. Der 20. Juli 1978 sei in Schleswig-Holstein der erste Tag der Sommerferien gewesen. Unerheblich sei, ob andere Angestellte zu spät gekommen seien. Einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gebe es nicht. Aus dem Vorbringen des Klägers sei auch nicht

- 9 -



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



- 9 -

zu entnehmen, ob die Verspätungen anderer Angestellter das gleiche Ausmaß gehabt hätten wie bei ihm. Ein leichtes Verschulden des Klägers liege auch in der Einnahme der Tabletten, die zum Verschlafen am 8. August 1978 geführt hätten. Angesichts der Vorgeschichte habe der Kläger vorsichtiger sein müssen. Dieses Verschulden reiche aus, um das Maß voll zu machen. Die fristlose Kündigung wäre aber auch berechtigt, wenn der Gesundheitszustand des Klägers ohne sein Verschulden eine pünktliche Erfüllung der Dienstpflichten unmöglich mache. Da der Kläger erst dreißig Jahre alt sei, müßten seine Interessen hinter den Interessen der Beklagten zurücktreten.

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts kann keinen Bestand haben. Es beruht auf der fehlerhaften Anwendung formellen und materiellen Rechts.

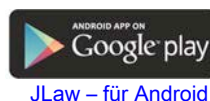
1. Aus den Entscheidungsgründen des Urteils des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß das Berufungsgericht über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung entschieden hat. Der Kläger hatte aber beantragt, unter Abänderung des Urteils erster Instanz festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die mündliche fristlose Kündigung vom 8. August noch durch die schriftliche Kündigung vom 11. August 1978 beendet worden ist. Das Landesarbeitsgericht hätte daher feststellen müssen, ob zwei Kündigungen ausgesprochen worden sind und ob gegebenenfalls beide fristlose Kündigungen wirksam sind oder nur eine. Diese Überprüfung hat es nachzuholen.

2. Aber auch der Sachverhalt bezüglich der einen Kündigung, von der das Landesarbeitsgericht ausgeht, ist in unrichtiger Weise festgestellt. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 17. Oktober 1978 erklärt, er könne Verspätungen hinsichtlich des Arbeitsantritts nicht leugnen, weise aber auf seine schwierigen persönlichen Verhältnisse hin. Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, die verschiedenen Verspätungen und entsprechende Abmahnungen seien unstreitig. Das Berufungsgericht hat darin

- 10 -



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



- 10 -

das gerichtliche Geständnis des Klägers gesehen, er habe sich im Juli/August in dem Maße verspätet, wie das die Beklagte behauptet habe und der Kläger sei mehrfach, zuletzt am 3. August 1978, abgemahnt worden. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden.

Das vom Landesarbeitsgericht gewertete Verhalten des Klägers ist eine Prozeßhandlung und unterliegt der freien Auslegung durch das Prozeßgericht (BAG vom 2. März 1971, AP Nr. 2 zu § 18 BSeuchG). Die Überprüfung der Auslegung führt zu dem Ergebnis, daß ein Geständnis nicht vorgelegen hat.

Ein Geständnis i.S. des § 288 ZPO ist die Erklärung einer Prozeßpartei, daß die von der Gegenseite behaupteten Tatsachen wahr sind. Es ist an keinen Wortlaut gebunden und kann auch in der Äußerung liegen, daß die Behauptungen des Gegners nicht bestritten werden sollen. Bei diesen Fällen ist aber zu beachten, daß die Erklärung, eine Tatsache werde nicht bestritten oder sei nicht zu leugnen, nur einen negativen und keinen positiven Inhalt hat. Zur Umdeutung in ein Geständnis bedarf es weiterer Umstände. Deshalb ist die reine Erklärung, etwas nicht bestreiten zu wollen, kein Zugestehen. Die Erklärung ist wie jedes Nichtbestreiten frei widerruflich (Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 288 Anm. B II a 2 mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum und der Rechtsprechung). Besondere Umstände sind hier nicht erkennbar. Eine ausdrückliche Bestätigung des gegnerischen Vorbringens kann der Akte nicht entnommen werden. Vielmehr kann dem Wortlaut der Erklärung des Klägers gerade nicht entnommen werden, daß er alle behaupteten Verspätungen hat gestehen wollen. Dafür, daß der Kläger irgendwelche Abmahnungen gestanden hätte, fehlt der geringste Anhaltspunkt. Abmahnungen werden in dem Schriftsatz vom 17. Oktober 1978 überhaupt nicht erwähnt. Wenn das Arbeitsgericht festgestellt hat, Verspätungen und Abmahnungen seien unstreitig, dann besagt diese Formulierung nicht, daß der Kläger beide Tatsachen

- 11 -



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



- 11 -

gestanden hat. Er hat den Behauptungen der Beklagten nur nicht widersprochen. Deshalb hat der Kläger in der Berufungsinstanz wirksam bestreiten können, in der Zeit vom 19. Juli bis zum 8. August 1978 abgemahnt worden zu sein.

3. Es ist nicht auszuschließen, daß das Landesarbeitsgericht bei Berücksichtigung dieses Vorbringens anders entschieden hätte. Es hat sich in seinen Entscheidungsgründen auf das unentschuldigte Fehlen und das ständige Zuspätkommen des Klägers gestützt. Es hat angenommen, die Beklagte habe den Kläger mehrfach - zuletzt am 3. August 1978 - abgemahnt. Wenn der Sachvortrag des Klägers richtig wäre, die Beklagte habe ihn in der Zeit vom 19. Juli 1978 bis zum 8. August 1978 nicht abgemahnt, bliebe nur der Verweis vom 25. November 1977, die Aktennotiz des Dienststellenleiters J vom 25. Oktober 1977 und das Schreiben der Beklagten vom 6. Januar 1977 übrig.

a) Der Verweis und das Schreiben vom 6. Januar 1977 sind aber keine wirksamen Abmahnungen der Unpünktlichkeit des Klägers. Sie erwähnen auch ein unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit nicht. Von einer Abmahnung kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt und ihn auffordert, ein genau bezeichnetes Fehlverhalten zu ändern bzw. aufzugeben und damit den Hinweis verbindet, daß im Wiederholungsfalle der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei (BAG vom 18. Januar 1980, AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe]).

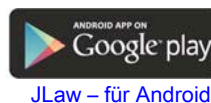
b) Allerdings heißt es in der Aktennotiz vom 25. Oktober 1977: "In Zukunft verlange ich von Ihnen pünktliches Erscheinen." Diese Abmahnung liegt zum Zeitpunkt der Kündigung neun Monate zurück. Der Arbeitgeber kann sich zwar auch auf eine länger zurückliegende Abmahnung berufen, wenn er in der Folgezeit dem Arbeitnehmer zu erkennen gegeben hat, daß er dessen

- 12 -

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
[\(mobile App\)](#)



- 12 -

Vertragsverstöße nicht duldet, ihn vielmehr in verschiedener Weise ermahnt. Im vorliegenden Falle hat der Kläger aber gerade behauptet, der Dienststellenleiter J habe im Mai 1978 Verständnis für die Verspätungen gezeigt, nachdem er erfahren hatte, daß der Kläger für ein Kind sorgen und es zur Schule bringen müsse. Das Landesarbeitsgericht hätte diesen Vortrag berücksichtigen müssen. Vorausgesetzt, die Beklagte hätte tatsächlich wegen der familiären Verhältnisse des Klägers die Verspätungen ab Mai 1978 geduldet, hätte sie den Kläger vor einer Kündigung noch einmal abmahnen müssen.

Zur Rechtswirksamkeit der Kündigung gehört im vorliegenden Falle die rechtsfehlerfreie Feststellung einer Abmahnung deshalb, weil die Störung des Arbeitsvertrages hier im sog. Leistungsbereich liegt (ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt BAG vom 18. Januar 1980, aaO).

III. Das Landesarbeitsgericht hat weiter ausgeführt, die sicherlich zu verneinende Frage stelle sich nicht, ob das Vorbringen des Klägers noch nach § 528 Abs. 2 ZPO zugelassen werden könne.

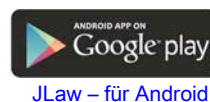
Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, daß sich ein Recht zur Zurückweisung des in der Berufungsbegründungsschrift enthaltenen Tatsachenvortrages weder aus § 528 Abs. 1, § 528 Abs. 2 ZPO noch aus § 67 ArbGG ergibt. Das Landesarbeitsgericht darf sowohl das Bestreiten der Abmahnung als auch das Entschuldigungsvorbringen nicht als verspätet zurückweisen.

1. § 528 Abs. 1 ZPO betrifft die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszug entgegen der hierfür nach § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sowie mehreren Bestimmungen der §§ 275 bis 277 ZPO gesetzten Frist nicht vorgebracht worden sind. Die Vorschriften der §§ 275 bis 277 ZPO 1977 über den frühen ersten Termin und das schriftliche Verfahren sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht anwendbar. Dies ist

- 13 -



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



- 13 -

ab 1. Juli 1979 durch § 46 Abs. 2 ArbGG 1979 klargestellt. Sie galten aber schon vorher nicht, weil sie nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten bestimmt waren (BAG vom 19. Juni 1980, AP Nr. 1 zu § 56 ArbGG 1979 [zu 2 der Gründe]).

Dem Kläger ist aber auch in der ersten Instanz keine nach § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO 1977 wirksame Frist gesetzt worden, deren Versäumung die Zurückweisung seines insoweit neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz rechtfertigen könnte. Diese Vorschrift war zwar schon vor dem 1. Juli 1979 anwendbar. Die Rechtslage entsprach insoweit derjenigen, wie sie ab 1. Juli 1979 durch § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ArbGG 1979 geregelt worden ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 56 ArbGG 1979 [zu 3 der Gründe]). Nach dieser Vorschrift kann der Vorsitzende die Parteien zur Erklärung über bestimmte klärungsbedürftige Punkte fristgebunden auffordern. Im Streitfall ist dies nicht geschehen.

2. Aber auch mit § 528 Abs. 2 ZPO konnte das Landesarbeitsgericht die Zurückweisung nicht rechtfertigen.

a) Diese Bestimmung betrifft die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszug entgegen der allgemeinen Prozeßförderungsspflicht nach § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht oder entgegen § 282 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig mitgeteilt wurden. Weitere Voraussetzungen für die Zurückweisung solchen Vorbringens sind die Verzögerung des Berufungsverfahrens im Falle der Zulassung und grobe Nachlässigkeit als Grund für die Unterlassung des Vorbringens im ersten Rechtszug. Eine grobe Nachlässigkeit kann unterstellt werden.

b) Es war dem Landesarbeitsgericht aber möglich, dem neuen Tatsachenvortrag nachzugehen, ohne daß es zu einer Verzögerung des Rechtsstreits gekommen wäre. Der Berufungsbegründungsschriftsatz ist am 4. Dezember 1978 bei dem Landesarbeitsgericht ein-

- 14 -



- 14 -

gegangen. Für eine Ladung der Zeugen zur Sitzung am 11. Januar 1979 wäre genügend Zeit gewesen. Da dieses neue Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründungsschrift enthalten ist, stünde seiner Zulassung auch § 67 ArbGG nicht entgegen.

IV. Auch materiell ist das Berufungsurteil nicht zu halten.

Das Landesarbeitsgericht hat mit der Begründung seiner Entscheidung den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB verkannt und unrichtig angewandt.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann von dem Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Entscheidend ist allein, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewandt hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darzustellen, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (BAG vom 3. November 1955, BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe] und BAG vom 17. August 1972, BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] jeweils mit weiteren Nachweisen).

2. Selbst bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, weil das Landesarbeitsgericht den zu beurteilenden Sachverhalt nicht hinreichend erschöpfend gewürdigt hat. Insofern handelt es sich nicht in erster Linie um einen Verfahrensmangel, der nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO in der Revisionsbegründung ausdrücklich gerügt werden müßte, sondern maßgeblich um eine Verletzung des materiellen Rechts. Dieses ist vom Revisionsgericht auch ohne besondere Rüge zu beachten und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn dieses auf der Rechtsverletzung beruht (BAG vom 3. November 1955, aaO).

- 15 -



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



- 15 -

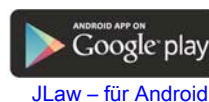
a) Die Beklagte hat dem Kläger vorgeworfen, am 17. Juli 1978 nicht zur Arbeit gekommen zu sein. Am 19., 20., 21. und 25. Juli 1978 sowie am 7. und 8. August 1978 soll der Kläger zu spät zur Arbeit erschienen sein. Dagegen hat der Kläger vorgetragen, er habe ein Attest seines Hausarztes falsch gelesen und angenommen, er sei am 17. Juli 1978 noch krank geschrieben gewesen. Am 25. Juli und am 7. August 1978 sei er entschuldigt zu spät gekommen. Er habe mit der Erlaubnis des Dienststellenleiters J zu Hause seinen Wagen neu beladen. Das sei üblich. Die Mechaniker seien angewiesen, abends nicht erst in die Werkstatt zu fahren, sondern die Geräte zu Hause aufzubewahren und dort umzuladen. Diesen Vortrag hat das Landesarbeitsgericht nicht gewürdigt. Zumindest unter Berücksichtigung des zuletzt genannten Vortrages kann sich der Vorwurf des ständigen unentschuldigtem Zuspätkommens erheblich reduzieren. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Landesarbeitsgericht das Verhalten des Klägers weniger streng beurteilt hätte, wenn es den gesamten Vortrag des Klägers beachtet hätte.

b) Der Kläger hat weiter vorgetragen, es sei im Betrieb üblich, zu spät zu kommen. Die 12 - 13 Mitglieder der Dienststelle seien oft ca. eine halbe bis dreiviertel Stunde zu spät zum Dienst erschienen. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Umstand nur unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung berücksichtigt. Insoweit hat es zutreffend angenommen, daß die Unwirksamkeit einer Kündigung nicht aus einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hergeleitet werden kann. Es hat diesen Umstand jedoch nicht in die Interessenabwägung einbezogen. Dies hätte es tun müssen. Kündigt der Arbeitgeber bei gleichartigen Pflichtverletzungen nicht allen Arbeitnehmern, so ist daraus zu schließen, daß es für ihn zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis auch mit dem gekündigten Arbeitnehmer wenigstens bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen (vgl. BAG vom 14. Oktober 1965, AP Nr. 27 zu § 66 BetrVG [zu III 3 der Gründe]; BAG vom 13. Oktober 1955, AP Nr. 3 zu § 13 KSchG).

- 16 -



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



- 16 -

Das Landesarbeitsgericht wird dieser Behauptung des Klägers nachgehen müssen.

- c) Das Landesarbeitsgericht hat auch insoweit § 626 BGB verletzt, als es ein Verschulden des Klägers für seine Verspätung vom 8. August 1978 annimmt, das geeignet sei, das "Maß vollzumachen". Das Berufungsgericht übersieht, daß der Kläger nach seinem Vortrag wegen seiner Schlafstörungen, die zu Verspätungen geführt haben sollen, einen Nervenarzt aufgesucht hat. Dieser soll Psychopharmaka und Beruhigungsmittel verschrieben haben, deren Einnahme dazu geführt haben soll, daß der Kläger sich am 8. August 1978 trotz entsprechender Vorsichtsmaßnahmen verschlafen hat. Es kann nun einem Arbeitnehmer nicht angelastet werden, daß er den Anordnungen seines Arztes Folge leistet, auch wenn dies zu Verspätungen führt.
- d) Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

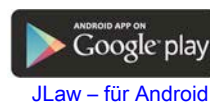
Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die fristlose Kündigung wäre auch berechtigt, wenn der Gesundheitszustand des Klägers ohne sein Verschulden eine pünktliche Arbeitsaufnahme unmöglich mache.

Damit hat das Landesarbeitsgericht auf eine krankheitsbedingte, verspätete Arbeitsaufnahme abgestellt, aber nicht alle von dem Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze zur krankheitsbedingten Kündigung beachtet. Dem Landesarbeitsgericht ist grundsätzlich darin zuzustimmen, daß es ein Grund für eine fristlose Kündigung sein kann, wenn der Arbeitnehmer in Folge einer Erkrankung für unabsehbare Zeit nicht in der Lage ist, seine vertraglich übernommenen Arbeiten zu verrichten (BAG vom 2. Februar 1973, AP Nr. 1 zu § 626 BGB Krankheit). Das Bundesarbeitsgericht hat aber wiederholt ausgesprochen, daß an die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit einer Kündigung des Arbeitnehmers wegen Krankheit strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. statt vieler BAG vom 2. Februar 1973, AP Nr. 1 zu § 626 BGB Krankheit). Zuletzt hat das Bundesarbeits-

- 17 -



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



- 17 -

gericht entschieden, daß es bei derartigen Kündigungen darauf ankommt, ob zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs objektive Anhaltspunkte für ein langfristiges Fortdauern der nicht möglichen Erfüllung des Arbeitsvertrages vorgelegen haben und ob es auch aus betrieblichen Gründen notwendig gewesen ist, den Arbeitsplatz anderweitig zu besetzen (BAG vom 22. Februar 1980, AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]). Die in dieser Entscheidung zu § 1 KSchG aufgestellten Grundsätze finden erst recht auf eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB Anwendung.

Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht dazu keine Tatsachen festgestellt, die eine revisionsrechtliche Überprüfung möglich machen könnten. Es hat nicht zur Wiederholungsgefahr, der möglichen Dauer der Krankheit und den betriebsbedingten Erfordernissen Stellung genommen. Die Feststellung eines entsprechenden Sachverhalts liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist dem Senat verschlossen. Sollte das Landesarbeitsgericht seine erneute Entscheidung mit dem Gesundheitszustand des Klägers begründen wollen, dann wird es entsprechende Tatsachen feststellen müssen.

Mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Vorsitzender Richter Triebfürst Dr. Weller
Hillebrecht hat Urlaub
Triebfürst
Wellhausen Dr. Bächle



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

