

42

Aktenzeichen: 2 AZR 375/90
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 17. Januar 1991
- 2 AZR 375/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. Januar 1990
Stuttgart - 1 Ca 5966/89 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. Juni 1990
Baden-Württemberg - 6 Sa 19/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Verhaltensbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2; BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 1, § 102 Abs. 1; ZPO
§§ 138, 565

Leitsätze:

1. Wiederholtes unentschuldigtes Fehlen eines Arbeitnehmers nach Abmahnung ist an sich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) zu rechtfertigen.

2. In diesem Falle ist es nicht für die Eignung als verhaltensbedingter Kündigungsgrund erheblich, sondern im Rahmen der abschließenden Interessenabwägung zusätzlich für den Arbeitnehmer belastend, wenn es neben der Störung im Leistungsbereich außerdem noch zu nachteiligen Auswirkungen im Bereich der betrieblichen Verbundenheit (Betriebsablaufstörungen, Betriebsordnung, Betriebsfrieden) gekommen ist (Bestätigung und Klarstellung des Urteils vom 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 - BAGE 58, 37 = AP Nr. 99 zu § 626 BGB).

3. Soweit der Senat in dem vorgenannten Urteil erwogen hat, ob nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in einer Arbeitsordnung geregelte Maßnahmen neben einer Abmahnung der Kündigung als "milderes Mittel" vorausgehen müssten, wird daran nicht festgehalten.



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



2 AZR 375/90

6 Sa 19/90 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Januar 1991

Urteil

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Ascheid und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Rupprecht für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. Juni 1990 - 6 Sa 19/90 - 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 !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit dem 22. April 1985 bei der Beklagten als Montageschlosser gegen eine monatliche Nettovergütung von 2.800,-- DM beschäftigt. Er fehlte am 28. Januar, 30. Juni und 1. Juli 1988 und am 24. Mai 1989 jeweils unberechtigt und unentschuldigt, weswegen er mit Schreiben vom 8. Februar 1988, vom 11. Juli 1988 und vom 31. Mai 1989 abgemahnt wurde. In allen drei Abmahnungsschreiben ist davon die Rede, der Kläger habe nicht nur den Arbeitsablauf durch das unentschuldigte Fehlen gestört, sondern auch gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten und die Arbeitsordnung verstoßen. In der letzten Abmahnung vom 31. Mai 1989 heißt es abschließend, bei einer weiteren Vertragsverletzung bzw. einem Verstoß gegen die Arbeitsordnung werde das Arbeitsverhältnis gelöst. Das erneute unentschuldigte Fehlen des Klägers am 22. August und 6. September 1989 nahm die Beklagte zum Anlaß für die streitbefangene ordentliche Kündigung, zu der sie den Betriebsrat gemäß Schreiben vom 8. September 1989 unter Hinweis auf die unentschuldigten Fehlzeiten und die oben erwähnten Abmahnungsschreiben anhörte. Der Betriebsrat wies im Widerspruchsschreiben vom 15. September 1989 darauf hin, der Kläger habe bei



seiner Anhörung im Hinblick auf Eheprobleme Besserung versprochen; die Beklagte möge ihm nochmals eine Chance geben. Die Beklagte kündigte jedoch mit Schreiben vom 20. September 1989 unter Einhaltung der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 1989, und zwar mit der Begründung, aufgrund der wiederholten Verstöße gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten, die auch zu erheblichen betrieblichen Störungen geführt hätten, sehe man keine Möglichkeit zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger hat vorgetragen, es sei nicht ersichtlich, wieso das Arbeitsverhältnis konkret durch die nicht zahlreichen Fehltagge belastet werde. Ein Kündigungsgrund sei nur gegeben, wenn nachteilige Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis vorlägen. Das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten sei zu unsubstantiiert. Die kurzzeitigen Ausfälle hätten durch Springer überbrückt werden können. Die Fehltagge seien vorwiegend auf familiäre Verhältnisse zurückzuführen. Bei der Interessenabwägung überwiege sein Bestandsschutzinteresse. Im übrigen habe die Beklagte den Betriebsrat nicht über angebliche Auswirkungen der Fehltagge informiert.

Der Kläger hat (soweit für die Revisionsinstanz noch von Belang) beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die am 20. September 1989 ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, der Kläger habe bereits vor Ausspruch der ersten Abmahnung mehrfach unentschuldigt gefehlt; nur in diesen Fällen sei ihm



nachträglich Urlaub gewährt worden, während für die der Kündigung zugrunde liegenden Fehltage keine Verrechnung mit Urlaub erfolgt sei. Das Verhalten des Klägers stelle angesichts der Häufigkeit und der Abmahnungen eine beharrliche Arbeitsverweigerung dar, so daß unabhängig von betrieblichen Auswirkungen die Kündigung gerechtfertigt sei. Betriebliche Auswirkungen seien allenfalls im Rahmen der Interessenabwägung relevant. Wenn der Kläger gefehlt habe, so habe die Arbeit nicht verteilt werden können; auch sei verteilte Arbeit liegen geblieben und andere Mitarbeiter könnten sich auf eine Gleichbehandlung mit dem Kläger berufen, wenn dessen Verhalten geduldet werde. Im übrigen seien durch das Fehlen des Klägers, der in der Vorderachsmontage auf einem Doppelarbeitsplatz beschäftigt werde, wobei die Arbeitsgänge der beiden Mitarbeiter ineinander übergingen, Produktionsausfälle pro Tag von 270 Achsköpfen entstanden. Auch habe eine Personalumsetzung bei so kurzfristigem Fehlen zu Schwierigkeiten geführt. Ferner habe es Unmutsäußerungen von anderen Mitarbeitern, die ihrerseits wieder an ihrem Arbeitsplatz gefehlt hätten, gegeben (Beweis: B). Die Beklagte meint, weitere Fehltage habe sie nicht hinzunehmen brauchen. Die Interessenabwägung müsse zu ihren Gunsten ausgehen, da der Kläger hartnäckig und trotz dreier Abmahnungen gegen die betriebliche Ordnung verstoßen habe und das Arbeitsverhältnis nicht von langer Dauer gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Klageabweisung, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.



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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits (§ 565 ZPO). Denn nach dem unstreitigen Tatbestand liegt ein kündigungsrelevanter Sachverhalt vor (§ 1 Abs. 2 KSchG), für den das Landesarbeitsgericht als Tatsachengericht lediglich noch eine abschließende Interessenabwägung vorzunehmen hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung zusammengefaßt wie folgt begründet: Die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), weil die Beklagte sich darauf beschränkt habe, die Fehlzeiten des Klägers aufzulisten und auf die erfolgten Abmahnungen hinzuweisen, ohne daß hieraus eine Prognose für eine Beeinträchtigung der schützenswerten Belange der Beklagten im Falle der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hergeleitet werden könne. Es sei nicht zu erkennen, ob das beanstandete Verhalten des Klägers in der Vergangenheit eine wie auch immer geartete Auswirkung auf den zukünftigen Bestand des Arbeitsverhältnisses haben würde. Im übrigen habe das Arbeitsgericht nicht einen völligen Verzicht auf "ungünstige Auswirkungen" postuliert, wobei es aus seiner Sicht die Frage habe offenlassen können, ob der Kläger gegen seine Vertragspflichten verstoßen habe. Denn dies könne dahingestellt bleiben, wenn über etwaige Auswirkungen auf die betrieblichen oder unternehmerischen Geschehnisse oder Zustände nichts bekannt werde. Jedenfalls aber verhindere der völlige Mangel an betrieblichen Auswirkungen eine zugunsten des



Arbeitgebers zu treffende Interessenabwägung. Auf die abstrakten Darlegungen zur Störung des Betriebsablaufes könne nicht abgestellt werden.

Diese Darlegungen gälten auch für den zweitinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten. Der zu erwartende Eintritt weiterer Vertragsverstöße als solcher impliziere nicht ohne weiteres eine hiervon ausgehende Belastung des Arbeitsverhältnisses. Die Annahme der Beklagten, der Kläger werde auch in Zukunft seine vertragliche Präsenzpflcht mißachten, sei nicht ohne weiteres unplausibel. Schon das Widerspruchsschreiben des Betriebsrats als auch die klägerische Einlassung deuteten darauf, daß die in der Ehe des Klägers aufgetretenen Probleme ursächlich gewesen seien, ohne daß er Tatsachen benannt habe, die eine positive Erwartung über seine Vertragstreue in Zukunft tragen könnten. Die von der Beklagten gehegte Befürchtung, der Kläger werde auch in Zukunft seiner arbeitsvertraglichen Hauptpflicht nicht nachkommen, sei sonach nicht von der Hand zu weisen. Allerdings seien die Darlegungen der Beklagten zu den von ihr in der Zukunft befürchteten Auswirkungen der klägerischen Fehlzeiten zu unsubstantiiert. Die Beklagte fasse die Vielfalt der möglichen Produktionsstörungen lediglich ihrer Art nach zusammen, ohne darzulegen, welche Beschwerden an den einzelnen Fehltagen tatsächlich zu beklagen gewesen seien. Aber auch wenn man davon ausgehe, die Beklagte habe für die Annahme zukünftiger Störungen im Produktionsablauf geeignete Indizien in hinreichender Weise vorgetragen, so könnten diese mangels Betriebsratsanhörung hierzu nicht verwertet werden.

II. Dem kann nicht gefolgt werden. Die abstrakten Erwägungen des



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



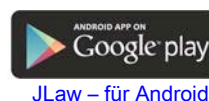
Landesarbeitsgerichts werden dem konkreten Sachverhalt nicht gerecht.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. z. B. Urteil vom 18. November 1986 - 7 AZR 674/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu I der Gründe; BAGE 45, 146, 151 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I der Gründe, m. w. N.). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angegriffene Urteil nicht stand.

2. Die Revision rügt zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe das häufige Fehlen des Klägers als Störung des Leistungsbereichs nicht allein schon als kündigungsrelevant angesehen, sondern fehlerhafterweise auch noch das Vorliegen von Betriebsablaufstörungen verlangt; damit sei § 1 Abs. 2 KSchG verletzt. Dies ist zutreffend.



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



a) Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung (Urteile vom 6. Februar 1969 - 2 AZR 241/68 - AP Nr. 58 zu § 626 BGB, vom 15. November 1984 - 2 AZR 613/83 - AP Nr. 87 aaO, vom 20. September 1984 - 2 AZR 233/83 - AP Nr. 13 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung und vom 13. März 1987 - 7 AZR 601/85 - AP Nr. 18, aaO, zu II 2 der Gründe) die Auffassung vertreten, es liege ein die Kündigung rechtfertigender Grund vor, wenn es um das Verhalten eines Arbeitnehmers gehe, durch das das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt werde; solch eine Beeinträchtigung könne sich u. a. auf den Leistungsbereich beziehen. Der Senat hat alsdann im Urteil vom 17. März 1988 (- 2 AZR 576/87 - BAGE 58, 37 = AP Nr. 99 zu § 626 BGB) verdeutlicht, wenn ein Arbeitnehmer ohne rechtfertigenden Grund nicht (oder verspätet) zur Arbeit erscheine, dann erbringe er die von ihm geschuldete Arbeitsleistung nicht, was einen Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Verpflichtung zur Erbringung der von ihm geschuldeten Arbeitsleistung darstelle (unter II 4 b der Gründe). Soweit der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht im vertraglichen Umfang nicht nachgekommen sei, wirke sich dies unmittelbar als Störung des Arbeitsverhältnisses im Leistungsbereich und als Beeinträchtigung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzstörung) aus (II 4 d der Gründe). Ob die Fehlzeiten des Arbeitnehmers sich über die Störung im Leistungsbereich hinaus auch noch konkret nachteilig auf den Betriebsablauf oder auf den Betriebsfrieden ausgewirkt hätten, sei nicht für die Eignung als Kündigungsgrund, sondern für die im Rahmen der Interessenabwägung wesentlichen weiteren Auswirkungen der Pflichtverletzung erheblich (II 4 d der Gründe).



b) Vorliegend hat der Kläger durch sein ganztägiges Fehlen am 28. Januar 1988, am 30. Juni 1988, 1. Juli 1988 und am 24. Mai 1989 sowie schließlich auch durch das die Kündigung auslösende - wiederum unentschuldigte - Fehlen am 22. August und 6. September 1989 die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht und damit - wie die Beklagte in den Abmahnungen jeweils zu Recht festgestellt hat - gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung verstoßen, so daß dadurch das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis konkret gestört war. Diese Störung ist zudem auch noch nach außen ersichtlich geworden, denn es mußten andere Mitarbeiter eingeteilt worden, um die für den Kläger jeweils am betreffenden Tag vorgesehenen Arbeiten zu erledigen. Der Kläger war unstreitig bei der Vorderachsmontage innerhalb eines Doppelarbeitsplatzes tätig, wobei die Arbeitsgänge ineinander übergehen und nur gemeinsam ausgeführt werden können. Es liegt auf der Hand, daß das Fehlen eines Mitarbeiters dann nur dadurch überbrückt werden kann, daß ein anderer Arbeitnehmer entweder aus einer Springergruppe zur Verfügung gestellt oder an anderer Stelle abgezogen werden muß. Wie die Abmahnungen vom 8. Februar 1988, 11. Juli 1988 und 31. Mai 1989 deutlich machen (Dokumentationsfunktion), hat die Beklagte dies zutreffend als Störung des Arbeitsverhältnisses bewertet und dem Kläger angelastet. Die inhaltliche Richtigkeit der Abmahnungen wird vom Kläger nicht bestritten.

Damit liegt ein die ordentliche Kündigung grundsätzlich rechtfertigender Grund vor, ohne daß auf die anläßlich der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörterte Frage eingegangen zu werden braucht, ob bereits jedes nur kurzfristige Fehlen von weni-



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



gen Minuten in gleicher Weise als Störung des Arbeitsverhältnisses kündigungsrelevant ist, oder ob schon eine Vertragspflichtverletzung "von einigem Gewicht" vorliegen müsste (siehe hierzu KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 252, 254; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 96). Eine solche wäre nämlich bei sechsmaligem ganztägigen Fehlen innerhalb eines gut anderthalbjährigen Zeitraums in jedem Falle anzunehmen.

c) Das Landesarbeitsgericht hat im Ansatz zutreffend darauf abgestellt, ein solcher Kündigungssachverhalt sei bei verhaltensbedingten Leistungsstörungen nur kündigungsrelevant, wenn auch zukünftige Vertragsverstöße zu besorgen seien. Dies zu klären, ist unter dem das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel u. a. Sinn der BAG-Rechtsprechung zum Abmahnungserfordernis (vgl. BAG Urteile vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu 2 a der Gründe und vom 9. August 1984 - 2 AZR 400/83 - AP Nr. 12, aaO, zu III 1 a der Gründe). Solange erwartet werden kann, der Arbeitnehmer werde in Zukunft sein Fehlverhalten abstellen, ist eine Kündigung regelmäßig als ultima ratio nicht erforderlich (BAG Urteil vom 10. November 1988 - 2 AZR 215/88 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung, zu II 2 a der Gründe, mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; U. Preis, Prinzipien des Arbeitsrechts, S. 454 ff.; ders. DB 1989, 685 ff.; MünchKomm-Schwerdtner, BGB, 2. Aufl., vor § 620 BGB Rz 256; KR-Wolf, 3. Aufl., Grunds. Rz 219; KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 189).



d) Die Revision rügt insoweit zu Recht eine widersprüchliche Argumentation des Landesarbeitsgerichts, indem es auf der einen Seite davon ausgehe, die Beklagte habe die Befürchtung mangelnder Vertragserfüllung für die Zukunft nicht hinreichend belegt, auch seien Störungen in der Vergangenheit als abgeschlossene Lebenssachverhalte als solche für eine Prognose ungeeignet, andererseits jedoch ausgeführt habe, die Annahme, der Kläger werde auch in Zukunft seine "vertragliche Präsenzpflicht mißachten", sei "nicht ohne weiteres unplausibel"; der Kläger sei nicht seiner Einlassungspflicht nachgekommen, wieso in Zukunft von ihm Vertragstreue zu erwarten sei; die von der Beklagten gehegte Befürchtung, der Kläger werde auch in Zukunft seine Arbeitskraft nicht arbeitstätig zur Disposition stellen, sei sonach nicht von der Hand zu weisen. Der Vortrag der Beklagten bleibe jedoch unsubstantiiert, was die in Zukunft zu befürchtenden Auswirkungen der Fehlzeiten auf das betriebliche Geschehen angehe.

Damit verlangt das Landesarbeitsgericht von der Beklagten etwas Unmögliches, nämlich jetzt schon Auswirkungen auf das betriebliche Geschehen (vgl. dazu noch unter II 3) für hypothetisch in der Zukunft zu unterstellende Fehlzeiten (von einer oder mehreren Stunden?, einem Tag?, mehreren Tagen?) zu schildern. Abgesehen davon, daß solche Auswirkungen nicht für die Eignung als Kündigungsgrund erforderlich sind (BAGE 58, 37, 53 f. = AP Nr. 99 zu § 626 BGB, zu II 4 d der Gründe), geht es bei der hier anzustellenden Prognose nur um die zu besorgende Einhaltung der Vertragspflichten durch den Kläger. Insoweit hat die Beklagte ihrer Darlegungslast genügt, wenn sie auf die Vertragsverstöße in der Vergangenheit, die dazu ausgesprochenen drei Abmahnungen und die



beiden erneuten Vertragsverstöße des Klägers am 22. August und 6. September 1989 hinweist. Daraus ergibt sich - wie das LAG teilweise zutreffend ausführt - die begründete Befürchtung, der Kläger werde auch in Zukunft seiner Arbeitspflicht nicht arbeits-tätiglich genügen. Denn wer in den letzten gut anderthalb Jahren viermal einen ganzen Tag und trotz dreier Abmahnungen unter Kün-digungsandrohung erneut im letzten Monat zweimal unentschuldigt gefehlt hat, bei dem besteht in der Tat die Besorgnis, er werde es auch in Zukunft mit seinen Arbeitspflichten nicht so genau nehmen. Das gilt um so mehr, als die Beklagte unwidersprochen (§ 138 Abs. 3 ZPO) darauf hingewiesen hat, der Kläger habe auch bereits vor Ausspruch der ersten Abmahnung mehrfach zunächst un-entschuldigt gefehlt, wenn hierfür auch nachträglich jeweils Ur-laub gewährt worden sei. Zu diesem Vorbringen hat sich der Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht geäußert. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat daher die Beklagte ihre Besorgnis, der Kläger werde auch in Zukunft seine Vertragspflichten nicht erfüllen, ausreichend begründet.

3. Mit der Auffassung des Senats nicht zu vereinbaren ist fer-ner, daß das Berufungsgericht bereits für den eigentlichen Kündi-gungsgrund Störungen im Betriebsablauf verlangt und außerdem das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten auch noch als unsub-stantiiert behandelt hat.

a) Wie der Senat im Urteil vom 17. März 1988 (aaO) entschieden hat, ist es nicht für die Eignung als Kündigungsgrund, sondern nur (zusätzlich) für die Interessenabwägung erheblich, und zwar im Sinne einer Belastung des Arbeitnehmers, wenn es neben einer



Störung im Leistungsbereich auch noch zu nachteiligen Auswirkungen im Betriebsablauf oder für den Betriebsfrieden gekommen ist (s. zu II 4 d und II 6 e der Gründe); allerdings hat der Senat in jenem Fall den Sachvortrag der Beklagten zur Betriebsstörung nicht als ausreichend substantiiert angesehen. Deswegen ist in der einschlägigen Literatur wohl teilweise der Eindruck entstanden, ohne derartige Auswirkungen komme eine Kündigung nicht in Betracht (vgl. etwa Berger-Delhey in Anm. zu EzBAT, § 54 BAT Nr. 26; U. Preis DB 1990, 630, 634; Kraft/Raab in Anm. zu EZA § 626 BGB n. F. Nr. 116; Löwisch, EWiR 1989, 139, § 626 BGB; "richtig" verstanden dagegen von Börgmann SAE 1989, 192; Willemssen in 2. Anm. zu EZA § 626 BGB n. F. Nr. 116, zu III 2). Der Senat nimmt den Streitfall zum Anlaß folgender Klarstellung.

aa) Bereits in den Entscheidungen vom 20. Juli 1989 (2 AZR 114/87 - BAGE 62, 256, 262 f. = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Sicherheitsbedenken, zu II 2 a der Gründe) und vom 28. September 1989 (- 2 AZR 317/86 - AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B II 2 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt) hat der Senat auf das Urteil vom 17. März 1988 zurückgegriffen und daran festgehalten. Im Urteil vom 18. Oktober 1990 (2 AZR 204/90 - unveröffentlicht) hat er angemerkt, wenn die festgestellte Leistungsstörung auch noch zu Betriebsablaufstörungen oder zu einer Beeinträchtigung des Betriebsfriedens führe, so könne sich dies im Rahmen der Interessenabwägung weiter zu Lasten des Arbeitnehmers auswirken.

bb) Zwar werden bei der krankheitsbedingten Kündigung die Betriebsablaufstörungen unter dem Gesichtspunkt einer erheblichen



Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen bereits im Rahmen des eigentlichen personenbedingten Kündigungsgrundes geprüft (Senatsrechtsprechung: BAGE 61, 131, 138 f. = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I 2 der Gründe, mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen und vom 6. September 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I 2 der Gründe). Aber auch hier finden die betrieblichen Auswirkungen außerdem ihre Berücksichtigung bei der abschließenden Interessenabwägung.

Es liegt bei der krankheitsbedingten Kündigung nahe, bereits beim Kündigungsgrund auch die in der Person des Arbeitnehmers liegenden - meist unverschuldeten - Beweggründe für die Kündigung (häufige Kurzerkrankungen, negative Prognose) in Relation zu den betrieblichen Interessen zu setzen. Das findet seine Berechtigung darin, daß erst auf diese Weise eine Störung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzstörung) auszumachen ist (vgl. BAGE 61, 131, 138 f. = AP, aaO, zu B I 2 a und b der Gründe und BAGE 58, 37, 49 = AP, aaO, zu II 4 d der Gründe). Bei der verhaltensbedingten Kündigung tritt die Leistungsstörung aber bereits dann ein, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft unrechtmäßig zurückgehalten und vorwerfbar (und damit ihm zurechenbar) gegen seine Vertragspflichten verstoßen hat. Dann kommt etwa dadurch ausgelösten Betriebsablaufstörungen neben dem Vertragsverstoß im Rahmen der Interessenabwägung zusätzlich belastendes Gewicht zu. Das Vorliegen derartiger konkreter Störungen ist aber nicht unabdingbare Voraussetzung für eine Kündigung (so auch Börgmann, aaO; wohl auch Willemsen, aaO).



b) Derartige Betriebsablaufstörungen liegen hier unstreitig vor. Denn der Kläger hat nie den auch ziffernmäßig konkretisierten Sachvortrag der Beklagten bestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO), nicht ohne die sachliche Wahrheit zu verletzen. Es ist evident, daß bei der ihm obliegenden Vorderachsmontage komme es pro Fehltag zu einem Produktionsausfall von 270 Achsköpfen. Es ist evident, daß derartige Folgen das Arbeitsverhältnis zusätzlich belasten, weil der Arbeitgeber dann meßbar weniger produzieren kann. Mit diesem

Sachvortrag zu betrieblichen Auswirkungen setzt sich das LAG, obwohl es ihn im Tatbestand wiedergibt, nicht auseinander. Es beanstandet lediglich, und zwar zu Unrecht, die Beklagte habe die Produktionsstörungen nicht jeweils auf die betreffenden Fehltag zurückgeführt. Eine derartige unnötige Wiederholung der Auflistung von Produktionsausfällen kann von der Beklagten nicht verlangt werden. Lag der Produktionsumfang und die durch den Ausfall eines Arbeitnehmers bedingte Minderung fest, so galt der entsprechende Erfahrungssatz jedenfalls solange, als der Kläger nicht seiner-

seits aufgrund konkreter Umstände seine Anwendung im Einzelfall bestritt. Wollte man die von der Beklagten gewählte Kennzeichnung derartige Ausfälle generell als unsubstantiiert zurückzuweisen, liefe das im Ergebnis auf die Annahme hinaus, der Kläger sei überflüssig und sein Einsatz für den Arbeitgeber ohne jeden Nutzen.

c) Hinsichtlich der Produktionsablaufstörungen bedurfte es gegenüber dem Betriebsrat keiner zusätzlichen Informationen (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Im Anhörungsschreiben vom 8. September 1989 waren die Abmahnungen gegenüber dem Kläger erwähnt, in denen jeweils ausdrücklich auf die betrieblichen Auswirkungen aufgrund Fehlens des Klägers hingewiesen wurde. Das



ergänzende Vorbringen (jeweiliger Produktionsausfall von 270 Achsköpfen pro Fehltag) wäre daher - wenn es dem Betriebsrat nicht ohnehin bekannt war - als zulässige Vervollständigung im Sinne der Rechtsprechung zu § 102 BetrVG zu werten (vgl. BAGE 34, 309 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972 und BAGE 49, 39 = AP Nr. 39, aaO).

Ersichtlich hat auch der Betriebsrat dies nicht anders gesehen, denn er hat in seinem Widerspruch vom 15. September 1989 angemerkt, er habe den Kläger darauf hingewiesen, daß er in einem Wiederholungsfalle mit der Unterstützung des Betriebsrates nicht mehr rechnen könne. Der Betriebsrat hat also die Sachlage richtig eingeschätzt und lediglich im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Klägers um Verständnis und Aufschub der Kündigungsmaßnahme gebeten.

d) Es braucht deshalb nicht mehr abschließend geprüft zu werden, ob das sonstige Vorbringen der Beklagten zu weiter vorliegenden Betriebsablaufstörungen substantiiert genug ist. Die Beklagte hat sich insoweit darauf berufen, es habe Unmutsäußerungen von anderen Mitarbeitern gegeben, die von ihren Arbeitsplätzen hätten abgezogen werden müssen; auch sei eine Personalumsetzung oder eine befristete Beschäftigung mit Schwierigkeiten verbunden. Ein derartig allgemeines Vorbringen hat der Senat allerdings bisher zur Darlegung von Betriebsablaufstörungen nicht als substantiiert genug angesehen (s. BAGE 58, 37, 54 = AP Nr. 99 zu § 626 BGB, zu II 6 e bb der Gründe), weil es neben den mangelnden konkreten Zeitangaben auch an einer Benennung der Mitarbeiter fehle. Zu einer Vervollständigung hätte die Beklagte hier um so mehr



Veranlassung gehabt, als auch der Kläger in der Berufungserwiderung den Vortrag konkreter Tatsachen vermißt hatte.

4. Eine Unwirksamkeit der Kündigung aus anderen Rechtsgründen (§ 563 ZPO) liegt nicht vor. Der Senat hat zwar in dem Urteil vom 17. März 1988 (BAGE 58, 37, 57 = AP, aaO, zu III 1 der Gründe) erwogen, ob bei Verstößen gegen eine Arbeitsordnung - worauf sich die Beklagte hier zusätzlich beruft - vor Ausspruch einer Kündigung eventuell in der Arbeitsordnung vorgesehene kollektivrechtliche Maßnahmen (mündliche Verwarnung, Verweis, Betriebsbusse) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit angezeigt wären. An dieser Auffassung hält der Senat aber nicht fest.

a) Die Vorschaltung derartiger kollektivrechtlicher Maßnahmen würde im Ergebnis zu einer ungerechtfertigten und systemwidrigen Kündigungserschwerung führen. Die Beklagte macht im Streitfall gerade geltend, der Kläger habe nicht nur gegen seine Vertragspflichten, sondern außerdem noch gegen die Arbeitsordnung verstoßen. Mithin wird der Sinn einer solchen Arbeitsordnung, zur Festigung der Betriebsordnung beizutragen, in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Möglichkeit zur Kündigung nach drei vorausgegangenen Abmahnungen durch einen Zwang zur vorherigen Erteilung einer Betriebsbuße ausgeschlossen würde. Zutreffend wird darauf hingewiesen, der Arbeitnehmer, der durch seine Arbeitsvertragsverletzung zugleich auch die betriebliche Ordnung verletze, werde nach dieser Rechtsprechung bessergestellt als ein Arbeitnehmer,



der "nur" gegen den Arbeitsvertrag verstoße (Börgmann, SAE 1989, 192, 193).

b) Der Senat hält auch zumindest für den Regelfall von Störungen im Leistungsbereich im Rahmen der verhaltensbedingten Kündigung an der Trennung von mitbestimmungsfreier Abmahnung aufgrund individualrechtlichen Rügerechts als Vorstufe für die individualrechtliche Kündigungsmaßnahme gegenüber mitbestimmten kollektivrechtlichen Maßnahmen als Sanktion wegen eines Verstoßes gegen die betriebliche Ordnung fest (vgl. BAG Urteile vom 30. Januar 1979 - 1 AZR 342/76 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße, vom 6. August 1981 - 6 AZR 1086/79 - AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972 und vom 10. November 1988 - 2 AZR 215/88 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung, zu II 2 der Gründe, m. w. N.). Es geht hier um verschiedene Dinge: Das Rügerecht folgt aus § 611 BGB und das Recht zur Betriebsbuße - von deren Zulässigkeit unterstellt - aus § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG (vgl. dazu U. Preis, Prinzipien des Arbeitsrechts, S. 460; ders. DB 1990, 686). Bedenken gegen eine generelle Erweiterung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter Einbeziehung von Maßnahmen der Betriebsbuße - vielleicht abgesehen von dem Fall eines isolierten Verstoßes allein gegen die Betriebsordnung - ergeben sich auch daraus, daß auf diesem Wege der Betriebsrat infolge der notwendigen Mitbestimmung bei der "Vorstufe" der Kündigung, bei der er selbst nur angehört werden muß (§ 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), diese zumindest erschweren, wenn nicht sogar verhindern könnte (ebenso Lessmann, DB 1989, 1769 ff.; Willemsen, aaO, Bl. 49). Damit würde im Ergebnis über das gesetzlich vorgeschriebene Anhörungsverfahren hinaus eine



Mitwirkung des Betriebsrates im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Kündigung eingeführt, für die es keine gesetzliche Grundlage gibt und die zu einem unterschiedlichen Kündigungsrecht im verhaltensbedingten Kündigungsgrund führte, nämlich für Arbeitnehmer im Betrieb mit Betriebsrat einerseits und solche im betriebsratslosen Betrieb andererseits. Damit erhielte der Kündigungsgrund als solcher ein unterschiedliches Gewicht. Das ist nicht mit dem Hinweis zu begründen, nur aus formellen Gründen erhalte der Arbeitnehmer im Betrieb mit Betriebsrat durch dessen notwendige Anhörung (§ 102 Abs. 1 BetrVG) einen verbesserten kollektiven Rechtsschutz.

c) Wenn eine Betriebsbuße eine vorrangig zu nutzende mildere Maßnahme gegenüber der Kündigung wäre, würden zudem Sinn und Zweck der Abmahnung mit der von der Rechtsprechung (vgl. oben zu II 2 c) geforderten Warnfunktion deutlich relativiert, indem dann nach mehreren erfolgten Abmahnungen mit Kündigungsandrohung vor der Kündigung weitere Vorstufen in Form kollektivrechtlicher Maßnahmen erforderlich wären. Zusätzlich entstünde das Problem, in welchem - etwa abgestuften - Verhältnis die individualrechtliche Abmahnung zur Betriebsbuße stünde.

III. Für die weitere Behandlung der Sache durch das Landesarbeitsgericht hält der Senat folgenden Hinweis für angebracht: Das Landesarbeitsgericht wird davon auszugehen haben (oben II 2 b), daß wegen der festgestellten Vertragspflichtverletzung aufgrund wiederholten Fehlens an sich ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund gegeben ist, und es nur noch einer abschließende Interes-



senabwägung bedarf. Um den bislang nicht ausgeübten Beurteilungsspielraum des Tatsachenrichters nicht an sich zu ziehen, kann der Senat als Revisionsgericht hierüber nicht entscheiden. Zu den zusätzlich (oben II 3 b) von der Beklagten ausreichend dargelegten betrieblichen Ablaufstörungen bedarf es keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung. Zwar hat der Kläger geltend gemacht, seine Fehlzeiten seien durch den Einsatz von Springern überbrückt worden. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß derartige Arbeitskräfte tatenlos und für die Beklagte unproduktiv herumgesessen haben. Vielmehr war der Einsatz des jeweils für den Kläger eingesprungenen Mitarbeiters an anderer Stelle nicht möglich, so daß jedenfalls dort ein Produktionsausfall deutlich wurde. Zumindest hat der Kläger bislang selbst nicht behauptet, ein nutzbringender Einsatz des für ihn tätig gewordenen "Springers" sei anderweit nicht möglich gewesen. Angesichts der relativ kurzen Betriebszugehörigkeit des Klägers wird dieser daher nur obsiegen können, wenn trotzdem seine persönlichen Verhältnisse (Unterhaltungspflichten, Trennung von der Ehefrau) auch im Hinblick auf die betrieblichen Interessen ein besonderes Bestandsschutzinteresse begründen sollten.

Hillebrecht

Dr. Ascheid

Bitter

Strümper

:

Rupprecht



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

