

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

Gesetz: BGB § 626 Krankheit; ZPO §§ 286, 320

- Leitsätze: 1. Ein Angestellter ist auch ohne ausdrückliche Vereinbarung verpflichtet, seine Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen.
2. Ein Angestellter in verantwortlicher Stellung darf sich im Falle plötzlicher Erkrankung jedenfalls dann, wenn seine Anwesenheit im Betrieb aus besonderem Anlaß (hier: Probelauf einer von ihm entwickelten Maschine) notwendig ist, nicht darauf beschränken, dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit durch Übersendung einer ärztlichen Bescheinigung ohne jede Erläuterung einfach nur anzuzeigen. Er muß sich vielmehr - sofern ihm dies aus besonderen, vor allem aus Gesundheitsgründen nicht unmöglich ist - darum kümmern und den Arbeitgeber entsprechend unterrichten, was in seinem Aufgabenbereich ohne seine Anwesenheit geschehen soll. Die Verletzung dieser vertraglichen Hauptpflicht kann - je nach den Umständen - die fristlose Entlassung des Angestellten rechtfertigen.

Aktenzeichen: 2 AZR 518/74

Urteil des BAG vom 30. Januar 1976

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 518/74

7 Sa 38/74 Berlin

Urteilstenor zugestellt
am 30. Januar 1976

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Peppler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 12. September 1974 - 7 Sa 38/74 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



Tatbestand:

Der Kläger war seit Februar 1971 als technischer Leiter bei der Beklagten beschäftigt. Er hatte vorrangig die Aufgabe, eine Plattenbeschichtungsmaschine bis zur Produktionsreife zu entwickeln. Der Arbeitsvertrag war zunächst auf ein Jahr befristet. Später vereinbarten die Parteien die Erhöhung des Monatsgehaltes auf 5.800,-- DM brutto und die Verlängerung des Vertrages bis zum 1. September 1975 mit der Maßgabe, daß sich der Vertrag um ein weiteres Jahr verlängern würde, wenn er nicht am 15. Juli 1975 zum 1. September 1975 gekündigt werde.

Wegen des Arbeitsablaufs und der Arbeitsweise des Klägers kam es seit 1973 zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen. Am 30. April 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit, weil er trotz seiner Zusage die Entwicklung der Maschine noch nicht bis zur Produktionsreife geführt habe und ab Mai 1973 keine Überstunden mehr notwendig seien, sei sie damit einverstanden, daß die frühere Vereinbarung weiter gültig sei, wonach ein Bruttogehalt von 2.750,-- DM für die Normalarbeitszeit gezahlt werde. Am 20. Juni 1973 erhielt der Kläger ein Schreiben der Beklagten, in dem sie ihm vorwarf, seine Arbeitszeit nicht eingehalten und seine Aufsichtspflicht über die ihm unterstellten Arbeitskräfte verletzt zu haben. Sie forderte den Kläger ferner auf, den Probelauf für die Plattenbeschichtungsanlage spätestens am 22. Juni 1973 in der Zeit von 7 bis 15 Uhr durchzuführen.

Am 21. Juni 1973 suchte der Kläger eine Ärztin auf und wurde arbeitsunfähig krank geschrieben. Die hierüber ausgestellte Bescheinigung gab der Kläger am Abend dieses Tages gegen 21 Uhr als Einschreibe- und Eilbrief zur Post. Der Eilbote traf am 22. Juni 1973 um 7⁴⁰ Uhr im Büro der Beklagten niemand an und hinterließ einen Benachrichtigungszettel. Die Beklagte holte die Einschreibesendung nicht ab. Am selben Tage teilte die Beklagte dem Kläger mit Einschreibebrief durch Eilboten mit, daß während der festgesetzten Probelaufzeit die Handwerker von 7 bis 15 Uhr vergeblich



- 3 -

auf ihn gewartet hätten. Sie forderte den Kläger letztmalig auf, den Probelauf am 26. Juni 1973 vorzunehmen, und wies ihn darauf hin, daß eine fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde gerechtfertigt sei, wenn diese letzte Frist nicht eingehalten werde. Am 25. Juni 1973 ließ die Beklagte durch eine Angestellte dem Kläger in seiner Wohnung ein weiteres Schreiben übergeben, in dem er aufgefordert wurde, sofort an der Maschine zu erscheinen, um die Schäden zu beheben. Nachdem der Kläger auch am 26. Juni 1973 seinen Arbeitsplatz nicht aufgesucht hatte, hat ihm die Beklagte mit Schreiben vom selben Tage fristlose gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Vor Zustellung dieser Klage hat die Beklagte dem Kläger am 9. Juli 1973 angeboten, für ein Gehalt von 3.250,-- DM und Zahlung einer Erfolgsprämie bei Fertigstellung der Maschine erneut für sie tätig zu werden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe bewußt seine Arbeitspflicht verletzt, um sie zu einer Kündigung zu veranlassen. Er habe sein Fernbleiben vom 21. bis zum 26. Juni 1973 nicht ausreichend entschuldigt. In ihrem Betrieb sei es üblich, daß erkrankte Arbeitnehmer schon am Tage der Erkrankung bis 12 Uhr ihre Arbeitsunfähigkeit mitteilen. Der Kläger habe auch gewußt, daß der von ihm am 21. Juni 1973 aufgegebene Einschreibebrief am nächsten Morgen nicht vor Arbeitsbeginn habe zugestellt werden können. Am 25. Juni 1973 habe er ihrer Angestellten, die ihm das weitere Abmahnungsschreiben übergeben hat, erklärt, er werde nicht mehr an seinen Arbeitsplatz zurückkehren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis darin beizutreten, daß die Beklagte den Kläger zu Recht fristlos entlassen hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung vom 26. Juni 1973 deswegen als wirksam erachtet, weil der Kläger grobe Pflichtverletzungen begangen habe, die es der Beklagten unzumutbar gemacht hätten, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist (1. September 1975) fortzusetzen. Die Pflichtverletzungen des Klägers hat es wie folgt begründet:

Jeder Arbeitnehmer sei verpflichtet, eine Erkrankung dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen. Diese Verpflichtung habe im besonderen Maße für den Kläger bestanden, weil er als Betriebsleiter in einer Vertrauensstellung beschäftigt gewesen sei. Da am 22. Juni 1973 ein Probelauf der von ihm entwickelten Maschine habe stattfinden sollen und dafür schon Vorbereitungen getroffen worden seien, wäre eine telefonische Benachrichtigung der Beklagten von der Arbeitsunfähigkeit bereits am 21. Juni 1973 erforderlich gewesen. Das sei dem Kläger auch dann zumutbar gewesen, wenn er in seiner Wohnung kein Telefon gehabt habe; denn es sei ihm ja möglich gewesen, die Bescheinigung über seine Arbeitsunfähigkeit am 21. Juni 1973 abends zwischen 21 und 22 Uhr beim Postamt aufzugeben. Der Kläger habe zudem aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 22. Juni 1973 erkennen müssen, daß die Beklagte von seiner Erkrankung noch nichts gewußt habe. Er sei daraufhin verpflichtet gewesen, sich sofort mit der Beklagten in Verbindung zu setzen, damit der auf den 26. Juni 1973 verschobene Probelauf noch habe abgesetzt werden können.

2. Der Vortrag der Revision, mit dem sie darzulegen versucht, daß der Kläger seine Mitteilungspflichten nicht verletzt habe, ist unbegründet.



a) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, muß ein Angestellter auch ohne ausdrückliche Vereinbarung dem Arbeitgeber unverzüglich seine Arbeitsunfähigkeit mitteilen (vgl. BAG 9, 163 [168] = AP Nr. 12 zu § 63 HGB). Die Einhaltung dieser Pflicht durch den Kläger war am 21. Juni 1973 von außergewöhnlich großer Bedeutung; sie war für den geordneten Betriebsablauf erheblich wichtiger als die Krankmeldung eines anderen Arbeitnehmers, der nur in nachgeordneter Stellung tätig ist, denn der Kläger sollte als Betriebsleiter am 22. Juni 1973 ab 7 Uhr morgens den Probelauf der von ihm entwickelten Maschine überwachen.

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es sei dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, die Beklagte bereits am 21. Juni 1973 von seiner Erkrankung zu unterrichten, beruht nicht auf einer Verfahrensverletzung. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl im Tatbestand als auch in den Entscheidungsgründen festgestellt, der Kläger selbst habe die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am Abend des 21. Juni 1973 als Einschreibebrief bei der Post aufgegeben. Daran ist der Senat gebunden. Der Kläger kann diese Feststellung nicht mit der Verfahrensrüge angreifen, das Landesarbeitsgericht habe seine Berufungserwiderung nicht berücksichtigt, in der er geltend gemacht habe, seine Frau habe den Brief zur Post gebracht. Vom Tatrichter als unstreitig festgestellte Tatsachen gehen dem Inhalt vorbereitender Schriftsätze vor und können nur mit einem Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes und nicht mit einer Verfahrensrüge bekämpft werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [unter II 1 der Gründe]). Der Kläger hat es versäumt, einen Berichtigungsantrag nach § 320 ZPO zu stellen.

c) Die Revision wendet sich ebenfalls erfolglos gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 22. Juni 1973 erkennen müssen, daß seine Erkrankung der Beklagten bislang noch nicht bekannt war. Die von der Revision erwogene Möglichkeit, die Beklagte könne von der Krankschreibung schon vor dem Eingang

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



ihres Schreibens vom 22. Juni 1973 beim Kläger erfahren haben, besteht nicht. Die Beklagte hat dem Kläger in dem genannten Schreiben mitgeteilt, sie habe am 22. Juni 1973 bis 15 Uhr vergeblich auf ihn gewartet. Daraus hätte der Kläger entnehmen können, daß die Beklagte jedenfalls bis 15 Uhr dieses Tages nicht wußte, weshalb der Kläger an diesem Tag nicht zum Dienst erschienen war und den vorgesehenen Probelauf nicht geleitet hatte.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob allein das vom Landesarbeitsgericht gewürdigte Verhalten des Klägers ausreicht, die fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

Dagegen könnte sprechen, daß der Kläger, indem er es versäumt hat, seine Erkrankung der Beklagten unverzüglich anzuzeigen, nur eine vertragliche Nebenpflicht verletzt hat. Sein Verhalten nach dem Empfang des Schreibens der Beklagten vom 22. Juni 1973 ist zudem nur als fahrlässige Pflichtverletzung zu werten; denn das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, der Kläger habe tatsächlich erkannt, daß die Beklagte seine Krankmeldung vom 21. Juni 1973 noch nicht zur Kenntnis genommen hatte.

Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht berücksichtigt, daß die Beklagte sich im übrigen so behandeln lassen muß, als wenn ihr die Einschreibsendung vom 21. Juni 1973 bereits am 22. Juni 1973 zugegangen wäre; in einem Gewerbebetrieb muß damit gerechnet werden, daß jederzeit rechtsgeschäftliche oder geschäftsähnliche Erklärungen eingehen. Die Beklagte hätte deswegen unverzüglich die Einschreibsendung abholen lassen müssen, für die ein Benachrichtigungszettel hinterlassen worden war (vgl. OLG Celle, NJW 1974, 1386-1387).

4. Auf diese Bedenken kommt es im Streitfall jedoch deswegen nicht an, weil sich der Kläger unter Berücksichtigung der sonstigen unstreitigen Umstände nicht damit begnügen durfte, der Beklagten ohne jede Erläuterung eine Bescheinigung über seine Arbeitsunfähigkeit zu übersenden. Es gehörte vielmehr zu seinen Hauptpflichten aus dem Vertrag, der Beklagten darüber hinaus genaue Mitteilungen darüber zu geben, in welcher Form

der Probelauf der von ihm entwickelten Maschine auch ohne seine Anwesenheit sachgerecht durchgeführt werden konnte oder - falls das nicht möglich war - der Beklagten die sofortige Aufhebung des dafür vorgesehenen Termins am 22. Juni 1973 nahelegen und einen späteren Zeitpunkt vorzuschlagen, zu dem er voraussichtlich wieder die Betriebsleitung übernehmen konnte.

a) Der Kläger war nach seinem Anstellungsvertrag der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt und verantwortlich für alle Maßnahmen, die dem Aufbau und dem Ablauf der Produktionsanlagen dienten. Wenn er die dazu erforderlichen Anweisungen wegen seiner Erkrankung nicht selbst treffen konnte, war er jedenfalls verpflichtet, die Beklagte über die Maßnahmen zu unterrichten, die für den vorgesehenen Probelauf erforderlich waren. Das war ihm nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zumutbar, weil es ihm immerhin möglich war, die an die Beklagte gerichteten Postsendungen selbst aufzugeben. Der Kläger hat überdies nicht behauptet, daß ihm wegen seiner Erkrankung Bettruhe verordnet worden war. Er hat auch den Vortrag der Beklagten nicht bestritten, daß er trotz seiner Krankheit nicht gehindert war, die ihn behandelnde Ärztin aufzusuchen.

b) Nach dem Vortrag der Beklagten, dem der Kläger nicht entgegengetreten ist, handelte es sich bei dem vom Kläger zu beaufsichtigenden Probelauf nicht nur um eine reine Routineangelegenheit, sondern um einen für die weitere Entwicklung der Maschine wichtigen Vorgang, zu dem ein Ingenieur aus K nach B bestellt worden war und an dem auch weitere interessierte Personen teilnehmen sollten. Wie sich aus dem Telegramm der Beklagten vom 21. Juni 1973 ergibt, mußte der Probelauf sobald wie möglich durchgeführt werden, um einen später nicht mehr auszugleichenden Schaden zu vermeiden. Auch diese Darstellung der Beklagten hat der Kläger nicht bestritten.

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



c) Der Kläger war von seiner Verpflichtung, die Beklagte hinsichtlich der Gestaltung und der zeitlichen Festlegung des für die weitere Entwicklung wichtigen Probelaufes unverzüglich fachlich zu beraten, auch dann nicht befreit, wenn die Beklagte aufgrund ihres Schreibens vom 30. April 1973 wegen des angeblichen Wegfalls von Überstunden etwa vertragswidrig sein Gehalt auf den Betrag von 2.750,-- DM gekürzt haben sollte. Wenn dem Kläger deswegen im Grundsatz ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zugestanden haben sollte, hätte er dieses Recht zuvor durch Einrede gegenüber der Beklagten geltend machen müssen (vgl. Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 273 Anm. 16 mit Nachweisen). Sein gesamtes Vorbringen ergibt keinen Anhalt dafür, daß er so vorgegangen ist.

5. Da der Kläger sich um die von ihm auch während seiner Erkrankung jedenfalls in beschränktem Umfange weiter zu erledigenden Aufgaben als Betriebsleiter überhaupt nicht gekümmert und darüber hinaus noch seine Pflicht, sich unverzüglich krank zu melden, verletzt hat, ist dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis darin zuzustimmen, daß es der Beklagten nicht zuzumutbar gewesen ist, den Kläger in seiner verantwortlichen Stellung bis zum Ablauf der Frist für die ordentliche Kündigung weiter zu beschäftigen.

a) Gegen diese Interessenabwägung spricht nicht, daß die Beklagte nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung dem Kläger am 9. Juli 1973 angeboten hat, ihn unter geänderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen. In dieser Bereitschaft der Beklagten liegt kein nachträglicher Verzicht auf den Kündigungsgrund oder auf ihr Recht zur außerordentlichen Kündigung. Die Bedingungen des gekündigten und des dem Kläger neu angebotenen Vertrages unterschieden sich schon hinsichtlich des Gehaltes erheblich. Der Kläger sollte zudem nach dem späteren Vertragsangebot der Beklagten bei Fertigstellung der Produktionsanlage eine hohe Erfolgsprämie erhalten. Das hätte dazu geführt, daß das Risiko einer verzögerten Fertigstellung der Maschine in etwa gleicher Weise vom Kläger und von der Beklagten zu tragen gewesen wäre.



Dadurch wäre das Interesse des Klägers an einer zügigen Abwicklung des Projektes gesteigert und zugleich das Vertrauen der Beklagten in die Zuverlässigkeit des Klägers gestärkt worden. Durch das spätere Vertragsangebot hat die Beklagte demgemäß nicht zu erkennen gegeben, daß ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den alten Bedingungen in Wahrheit doch zumutbar gewesen ist.

b) Da der Kläger das Angebot vom 9. Juli 1973 nicht angenommen, sondern die von der Beklagten vorgeschlagenen neuen Bedingungen offensichtlich für unzumutbar gehalten hat, kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden, sie hätte an Stelle der Beendigungs- eine Änderungskündigung aussprechen müssen. Eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen war der Beklagten nicht zumutbar und an einer Fortsetzung zu anderen Bedingungen war der Kläger offensichtlich nicht interessiert.

c) Die Beklagte hat die Gehaltszahlungen an den Kläger ab 1. Mai 1973 nicht vollständig eingestellt, sondern nur auf die dem Kläger nach ihrer Auffassung bei seiner tatsächlichen Arbeitsleistung zustehenden Bezüge zurückgeführt. Deswegen kann diese Gehaltskürzung bei der Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB auch nicht zugunsten des Klägers berücksichtigt werden. Auch wenn sich die Beklagte insoweit selbst nicht vertragsgetreu verhalten haben sollte, ist das auf die Verletzung der Pflichten, die der Kläger ohne großen Aufwand hätte erfüllen können und müssen, ohne Einfluß. Die Beklagte hatte ihre Gehaltskürzung damit begründet, daß sie von dem Kläger künftig nur das übliche Maß der von ihm geschuldeten Arbeitsleistung erwarte. Über die Anforderungen, die mindestens an einen Betriebsleiter zu stellen sind, gehen aber die behandelten Pflichten, die der Kläger verletzt hat, nicht hinaus.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Jobs

Kerrmann

Dr. Peppler

