

Aktenzeichen: 2 AZR 519/78

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 17. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626; ZPO § 543 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 519/78

3 Sa 723/77 Schleswig-Holstein

Verkündet am
17. April 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Bächle für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 17. April 1978 - 3 Sa 723/77 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1924 geborene, verheiratete und zwei Kindern unterhaltspflichtige Kläger war seit Oktober 1961 bei der Beklagten beschäftigt und seit Januar 1977 als Arztschreiber im Kreiswehrrersatzamt Kiel tätig. Sein Gehalt betrug, zuletzt 2.200,-- DM brutto monatlich.

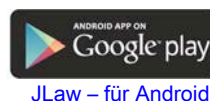
In der Beschäftigungsdienststelle des Klägers ist die gleitende Arbeitszeit eingeführt. Die sogenannte Kernarbeitszeit, die jeder Angestellte in der Dienststelle einzuhalten hat, beginnt um 8.00 Uhr. Die Bediensteten des Kreiswehrrersatzamtes haben in einem sogenannten Zeiterfassungsschein täglich die Uhrzeit einzutragen, zu der sie tatsächlich die Dienststelle betreten und wieder verlassen. Für den 21. bis 24. März 1977 trug der Kläger als Dienstbeginn jeweils 7.45 Uhr ein, obwohl er an diesen Tagen tatsächlich später seinen Dienst antrat, nach seiner Darstellung jeweils um 8.00 Uhr, nach dem Vortrag der Beklagten an drei Tagen noch einige Minuten später. Am 23. März 1977 verließ der Kläger das Dienstgebäude um 15.20 Uhr, trug jedoch 15.45 Uhr in den Zeiterfassungsschein ein.

Mit der Begründung, er habe in diesen Fällen in betrügerischer Absicht gehandelt und weitere Pflichtverletzungen begangen, kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 12. April 1977 nach Beteiligung des Personalrats außerordentlich zum 14. April 1977. Mit der Klage macht der Kläger geltend, für diese Kündigung liege kein wichtiger Grund vor. Er erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat weiter vorgetragen, der Kläger habe sich an zwei Tagen von seinem Vorgesetzten Dienstbefreiung mit der unwahren Behauptung erschlichen, er habe entsprechende Mehrarbeit leisten müssen. Am 30. März 1977 habe er wahrheitswidrig behauptet, von dem Hauptmustersarzt Dr. W wegen Unwohlseins nach Hause geschickt worden zu sein. Der Kläger habe auch erhebliche Leistungsmängel gezeigt. Er habe in zwei Fällen unbefugt Tauglichkeitsgrade von Wehrpflichtigen geändert, für März 1977 eine unbrauchbare Statistik abgeliefert,



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

sich ohne Grund geweigert, Telefonanrufe entgegenzunehmen und am 31. März 1977 285 Facharztrechnungen und 33 weitere Vorgänge unbearbeitet zurückgelassen. Außerdem habe er durch eigenwilliges und überhebliches Auftreten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern den Betriebsfrieden gestört.

Der Kläger hat erwidert, mit den beanstandeten Eintragungen in den Zeiterfassungsscheinen habe er Mehrarbeit ausgeglichen. Auch die weiteren Vorwürfe seien unberechtigt. Er sei bisher wegen Leistungsmängeln noch nie abgemahnt worden.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hält für nachgewiesen, daß der Kläger jedenfalls im März 1977 überwiegend im Einvernehmen mit dem Hauptmustersarzt Dr. W mittags durchgearbeitet und die Mittagspause auch nicht nachgeholt hat. Es ist der Ansicht, daß er zwar deshalb nicht unrichtige Angaben in dem Zeiterfassungsschein machen dürfen, weil die Beklagte ein Interesse daran habe, die Einhaltung der gleitenden Arbeitszeit genau überwachen zu können. Jedoch hätte eine ernsthafte schriftliche Mahnung ausgereicht, dem Kläger seine Vertragspflichtverletzung aufzuzeigen. Er habe als unkündbarer Angestellter und im Hinblick auf sein Alter ein besonderes Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

Auch die übrigen Vorwürfe reichten zur Rechtfertigung der Kündigung nicht aus. Es sei bewiesen, daß der Kläger am 30. März 1977 deshalb seinen Arbeitsplatz verlassen habe, weil Dr. W einen abnorm niedrigen Blutdruck festgestellt habe. Sein behandelnder Arzt habe ihn anschließend für einige Zeit arbeitsunfähig geschrieben. Die übrigen Vorwürfe könnten



als richtig unterstellt werden. In diesen Fällen hätte es zuvor einer Abmahnung bedurft, die die Beklagte unverständlicherweise unterlassen habe.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und angewandt hat. Dabei geht es um die Frage, ob ein bestimmter Vorgang an sich ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugeben, und ob das Berufungsgericht bei der gebotenen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außergerichtliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. nur: BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] m. w. N.). Bei Anlegung dieses Prüfungsmaßstabes erweist sich das angefochtene Urteil überwiegend als frei von revisiblen Rechtsfehlern. Im übrigen stellt es sich im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO).

2. Für die unbegründeten Rügen der Revision gilt im einzelnen folgendes:

a) Die Revision macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe den unrichtigen Eintragungen in den Zeiterfassungskarten nicht die erforderliche Bedeutung beigemessen. Der Kläger habe hierdurch einen besonders schweren Vertrauensverstoß begangen, der einen wichtigen Kündigungsgrund darstelle. Eine vorherige Abmahnung sei entbehrlich gewesen, weil der Kläger in den Zeiterfassungskarten jeweils die Versicherung abgegeben habe, er sei sich der Folgen einer wahrheitswidrigen dienstlichen Erklärung bewußt. Das Landesarbeitsgericht habe ferner einseitig nur auf das Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses abgestellt und nicht berücksichtigt, daß die Beklagte ein dringendes und schutzwürdiges Interesse daran habe, nur



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

zu beschäftigen, die hinreichend vertrauenswürdig seien und keiner ständigen Kontrolle bedürften.

b) Mit diesen Angriffen dringt die Revision nicht durch.

aa) Das Landesarbeitsgericht hält es für bewiesen, daß der Kläger im Umfang der unrichtigen Eintragungen tatsächlich eine sonst nicht ausgeglichene Mehrarbeit geleistet hat. Gegen diese tatsächliche Feststellung hat die Beklagte keine Verfahrensrügen erhoben, so daß sie für den Senat bindend ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Damit hat sich der Vorwurf des Betruges (Erschleichen einer Bezahlung von unberechtigten Fehlzeiten), auf den die Beklagte die fristlose Kündigung vornehmlich gestützt hatte, als unbegründet erwiesen.

bb) Es kommt zwar bei einer fristlosen Entlassung nicht in erster Linie auf die strafrechtliche Wertung an (BAG 3, 193 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB). Das Landesarbeitsgericht hat aber zutreffend bereits die Eintragung unrichtiger Dienstbeginn- und-beendigungszeiten als Vertragspflichtverletzung gewertet. Es hat ausdrücklich das Interesse der Beklagten an einer genauen Kontrolle der gleitenden Arbeitszeit anerkannt, die nur durch eine korrekte Handhabung der Zeitkontrolleinrichtungen gewährleistet werden kann. Mit seinen weiteren Ausführungen hat das Landesarbeitsgericht dann die besonderen Umstände des Einzelfalles gewürdigt und hierbei die Belange des Klägers in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen. Dies ist auch in Fällen unkorrekter Handhabung von Kontrolleinrichtungen selbst nach der von der Revision angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 8 zu § 124 a GewO [zu II der Gründe]) geboten. Wenn das Landesarbeitsgericht bei seiner Abwägung der beiderseitigen Belange das Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses höher bewertet und hierbei entscheidend auf sein Alter und die nach § 53 Abs. 3 BAT eingetretene Unkündbarkeit abgestellt hat, so hat es damit alle wesentlichen in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Es hat sie auch ausreichend gegeneinander abgewogen und mit dem von ihm gefundenen Ergebnis den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum gewahrt. Die Kündigung scheitert nach



seiner vertretbaren Würdigung insoweit auch nicht an einer fehlenden Abmahnung, sondern an dem geringen sachlichen Gehalt des Fehlverhaltens des Klägers. Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe wegen seiner Unkündbarkeit ein besonderes Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses, steht ebenfalls im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB;

BAG 5, 20 [25] = AP Nr. 16 aaO [zu IV der Gründe]; AP Nr. 52 aaO [zu II b der Gründe]).

cc) Der Vortrag der Revision, die Bedeutung der Falscheintragungen und das Interesse der Beklagten an der Beschäftigung vertrauenswürdiger Angestellter sei verkannt worden, zielt letztlich darauf ab, die Bewertungen des Berufungsgerichts durch entsprechende eigene zu ersetzen. Die Gewichtung der Besonderheiten des einzelnen Falles unterliegt jedoch wegen ihres tatsächlichen Charakters allein der Würdigung der Tatsacheninstanz. Sie ist, sofern sie nur vertretbar ist, einer abweichenden Beurteilung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich (so bereits BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB [zu I der Gründe]; vgl. ferner BAG AP Nr. 3 zu § 3 BUrtG Rechtsmißbrauch [zu 2 der Gründe]). Im Streitfall ist die Würdigung des Verhaltens des Klägers im Zusammenhang mit den Eintragungen in die Zeiterfassungskarten aber jedenfalls vertretbar und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Den weiteren Vorwurf, der Kläger habe am 30. März 1977 wahrheitswidrig behauptet, von dem Zeugen Dr. W wegen Unwohlseins vorzeitig nach Hause geschickt worden zu sein, hat das Landesarbeitsgericht aufgrund der Vernehmung dieses Zeugen für unbegründet erachtet. Insoweit erhebt die Revision auch keine Einwendungen.

c) Die Rüge der Revision, zu den weiteren Kündigungsgründen fehle es an ausreichenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, in jedem Fall aber an der erforderlichen Interessenabwägung, ist ebenfalls unbegründet.

aa) Das Arbeitsgericht hat im Tatbestand seines Urteils die Kündigungsgründe stichwortartig zusammengefaßt, im



- 7 -

übrigen auf das ausführliche Kündigungsschreiben Bezug genommen und die Kündigungsgründe dann in der Reihenfolge ihrer Aufführung in diesem Schreiben in den Entscheidungsgründen eingehend abgehandelt. Das Landesarbeitsgericht hat auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen und den beiderseitigen Parteivortrag zu den einzelnen Kündigungsgründen in der Berufungsinstanz in derselben Reihenfolge dargestellt. Es hat in den Entscheidungsgründen zunächst ebenfalls die Eintragungen in den Zeiterfassungskarten sowie den Vorfall vom 30. März 1977 beurteilt und anschließend die "anderen" dem Kläger zur Last gelegten "Punkte" behandelt, die nach seiner Ansicht einer vorherigen Abmahnung bedurft hätten. Dadurch sind im Tatbestand und in der Begründung des angefochtenen Urteils mit hinreichender Deutlichkeit die übrigen Kündigungsgründe, nämlich die Leistungsmängel sowie die Störung des Betriebsfriedens, gekennzeichnet worden.

Nach § 543 Abs. 2 ZPO ist aber auch in revisiblen Urteilen die Bezugnahme auf den Tatbestand des erstgerichtlichen Urteils sowie auf andere Unterlagen zulässig, soweit hierdurch die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschwert wird.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat das tatsächliche Vorbringen der Beklagten zu den weiteren Kündigungsgründen als richtig unterstellt und wegen fehlender Abmahnung zur Rechtfertigung der Kündigung für nicht ausreichend erachtet. Diese Feststellung und Würdigung ermöglicht eine ausreichende revisionsrechtliche Nachprüfung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt, soweit es um die dem Kläger angelasteten Leistungsmängel geht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO [zu II der Gründe]; BAG 11, 278 [287 ff.] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung [zu III 4 der Gründe]; BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 d der Gründe]; AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 8 -

- 8 -

[zu II 2 der Gründe]; AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]). Eine Abmahnung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, daß im Wiederholungsfall der Inhalt oder Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Nicht erforderlich ist es, bestimmte kündigungsrechtliche Maßnahmen anzudrohen. Fehlt es an dieser erforderlichen Abmahnung, so ist eine auf Leistungsmängel gestützte Kündigung unwirksam, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, die eine Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich machten (vgl. zuletzt das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe]).

Nach der nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Kläger nicht abgemahnt. Sie hat auch keine besonderen Umstände dargelegt, die eine Abmahnung entbehrlich gemacht hätten. Da die Leistungsmängel bereits aus diesem Grunde keinen Kündigungsgrund darstellen können, bedurfte es insoweit auch keiner Interessenabwägung mehr.

cc) Das weitere, von der Beklagten als Störung des Betriebsfriedens gewertete Verhalten des Klägers gegenüber seinen Mitarbeitern fällt allerdings nicht in den Leistungsbereich, sondern in den sogenannten betrieblichen Bereich. Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es deshalb für eine Kündigung nicht (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat [zu V 2 der Gründe]). Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch insoweit aus einem anderen Grunde als richtig (§ 563 ZPO). Das tatsächliche Vorbringen der

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

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Beklagten in den Vorinstanzen zu diesem Kündigungsgrund ist nicht ausreichend substantiiert. Allgemein gehaltene Vorwürfe wie ständiges "Rummeckern", willkürliche Arbeitsverteilung, "Kommen und Gehen nach Belieben", und der Streit mit einer Mitarbeiterin stellen keinen Vortrag nachprüfbarer Tatsachen dar.

gez.: Hillebrecht Dr. Gehring Triebfürst

Brenne Dr. Bächle



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

