

Aktenzeichen: 2 AZR 601/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 3. Oktober 1985
- 2 AZR 601/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 11. August 1983
Frankfurt am Main - 5 Ca 42/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. August 1984
Frankfurt am Main - 10 Sa 1442/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Rückerstattung der Vergütung bei außerordtl. Kündigung

Gesetz:

BGB § 628 Abs. 1 Satz 3, § 626 Abs. 1 u. 2, §§ 134, 138, 133, 710, 714, 188 Abs. 2, § 193; Spielordnung des Hess. Fußballverbandes § 108

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 601/84

10 Sa 1442/83 Frankfurt am Main

Verkündet am
3. Oktober 1985

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 am 3. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie den ehrenamtlichen Richter Baerbaum und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main
vom 15. August 1984 - 10 Sa 1442/83 - wird
zurückgewiesen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der als Fußballspieler
engagierte Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger ein empfan-
genes Entgelt in Höhe von 5.000,-- DM zurückzuerstatten.

Der Kläger ist neben den Zeugen B und Br För-
derer sowie zugleich Spielausschuß-Vorsitzender des Amateurfuß-
ballelubs Spielvereinigung H , dessen Mannschaft
in der Kreisliga B des H -Kreises spielt. Zur Verstärkung
ihrer Mannschaft schlossen die drei Förderer am 8. September
1981 mit dem Beklagten, einem früheren Lizenzspieler, einen
schriftlichen Vertrag, in dem sich der Beklagte verpflichtete,
die Saison 1981/82 bei der Spielvereinigung H Fußball zu
spielen und an den Trainingsabenden teilzunehmen. Als Gegen-
leistung wurde dem Beklagten ein Betrag von 10.000,-- DM, zahlbar
in zwei Raten a 5.000,-- DM im September 1981 und Januar 1982,
 zugesichert und ausbezahlt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte absolvierte bis Weihnachten 1981 zehn Punktspiele der insgesamt 13 Punktspiele umfassenden Hinrunde sowie im Januar 1982 noch ein Punktspiel der Rückrunde. Die Mannschaft der Spielvereinigung H befand sich Ende Januar 1982 in einer aussichtsreichen Tabellenposition. Am Samstag, dem 6. Februar 1982, fand ein weiteres, für die Meisterschaft vorentscheidendes Punktspiel statt, zu dem die Spielvereinigung H bei der SG Ha antreten mußte. Bei diesem Spiel kam es zwischen dem Beklagten und seinen Mannschaftskameraden zu Meinungsverschiedenheiten, deren Anlaß, Inhalt und Ausmaß streitig sind. Bereits in der Halbzeitpause wollte der Beklagte sich umziehen und konnte nur durch gutes Zureden des Klägers dazu gebracht werden, das Spiel fortzusetzen. In der 60. Spielminute verließ der Beklagte beim Stande von 1:1 ohne sichtbare Zeichen einer Verletzung das Spielfeld, und zwar ohne sich beim Schiedsrichter, einem Mitspieler oder dem Vereinstrainer abzumelden. Er sprach auch nicht mit einem Vereinsvertreter und wartete nicht den Ausgang des Spiels ab, sondern ließ sich sofort von einem Bekannten nach Hause fahren. Das Einwechseln eines weiteren Spielers als Ersatz für den Beklagten war dem Trainer nicht mehr möglich, da das Auswechselkontingent erschöpft war. Die Spielvereinigung H verlor das Punktspiel schließlich mit 1:3 Toren.

Gegen den Beklagten wurde anschließend durch den Hessischen Fußballverband für die Zeit vom 7. Februar bis 22. Februar 1982 eine Spielsperre verhängt. Am Ende der Rückrunde nahm die Spielvereinigung H nur den 5. Tabellenplatz ein.



Mit Datum vom 8. Februar 1982 attestierte der Arzt Dr. K dem Beklagten, daß dieser wegen eines Kniegelenkergusses links vom 8. Februar bis 22. Februar 1982 sport- und arbeitsunfähig sei. Nach verschiedenen, zwischen dem 8. Februar und dem 15. Februar 1982 geführten Telefonaten der Parteien, bei denen der Kläger - unter Hinweis auf die ablehnende Haltung der Mannschaft - eine weitere Mitwirkung des Beklagten am Training bzw. den Punktspielen untersagte, teilte der Beklagte durch anwaltliches Schreiben vom 25. Februar 1982 mit, er habe am 6. Februar 1982 das Spielfeld wegen einer schmerzhaften Knieverletzung vorzeitig verlassen müssen, sei nunmehr aber wieder spielbereit; das ärztliche Attest erwähnte der Beklagte nicht. Daraufhin ließ der Kläger dem Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 9. März 1982 nochmals mitteilen, ein weiteres Spielen in der Mannschaft komme nicht mehr in Frage, da sich auch die übrigen von ihm am 6. Februar 1982 im Stich gelassenen Mannschaftsmitglieder weigerten, mit ihm weiter zusammenzuspielen. Kurz nach dem Vorfall vom 6. Februar 1982 traten die Zeugen B und Br ihre etwaigen Ansprüche aus der mit dem Beklagten geschlossenen Vereinbarung vom 8. September 1981 an den Kläger ab. Dieser forderte den Beklagten noch im Februar 1982, u.a. mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Februar 1982, zur Rückerstattung des ausbezahlten Betrages von 10.000,-- DM auf.

Mit der Zahlungsklage hat der Kläger den Beklagten auf Rückzahlung von 5.000,-- DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Hierzu hat er vorgetragen, der Beklagte habe seine Mitspieler bereits in der ersten Halbzeit des Punktspieles vom 6. Februar



1982 erheblich beleidigt, nachdem die SG Ha kurz vor der Halbzeitpause das Ausgleichstor erzielt habe. Erst nach gutem Zureden habe er in der zweiten Halbzeit zunächst weitergespielt, dann aber - nachdem er erneut Mitspieler beschimpft hatte - mutwillig in der 60. Spielminute das Spielfeld verlassen. Die vom Beklagten jetzt behauptete Verletzung und darauf beruhende Arbeitsunfähigkeit werde bestritten und auch durch das Attest vom 8. Februar 1982 in keiner Weise belegt. Im Verhalten des Beklagten sei eine endgültige Erfüllungsverweigerung zu sehen, die zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt habe. Auch sei eine fristlose Kündigung bereits in dem anwaltlichen Schreiben vom 18. Februar 1982 enthalten und die Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Da der Beklagte lediglich elf der insgesamt 26 Punktspiele absolviert habe, stehe ihm, dem Kläger, mindestens die zweite Rate der ausgezahlten Vergütung in Höhe von 5.000,-- DM als Schadenersatz zu.

Der Kläger hat beantragt

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
5.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem
18. Februar 1982 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe sich während der zweiten Halbzeit eine schmerzhaft Knieverletzung zugezogen und deshalb nicht weiterspielen können. Hierüber habe er den Kläger bereits am 8. Februar 1982 telefonisch unterrichtet. Eine Er-



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



füllungsverweigerung habe mithin nicht vorgelegen, vielmehr sei die Gegenseite in Annahmeverzug geraten. Keine Partei habe das Vertragsverhältnis jemals aufgekündigt. Eine fristlose Kündigung wäre auch unwirksam, weil eine solche frühestens mit Schreiben vom 9. März 1982 und damit erst nach Ablauf der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgt sein könne. Er habe am 6. Februar 1982 auch keine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen, da ihm angesichts seiner Knieverletzung lediglich ein Formfehler, nämlich die unterlassene Abmeldung beim Schiedsrichter, vorzuwerfen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und der Klage in Höhe von 4.423,09 DM stattgegeben, im übrigen aber abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Anspruch des Klägers sei gem. § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB im wesentlichen begründet, weil der Beklagte für 11 1/2 Punktspiele im voraus eine Vergütung erhalten hätte, die ihm infolge der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht zustünde. Der Kläger habe



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



anlässlich der zwischen dem 8. und 15. Februar 1982 geführten Telefonate der Parteien eine rechtswirksame außerordentliche Kündigung des Dienstverhältnisses ausgesprochen. Nach dem Vorfall vom 6. Februar 1982 habe auch ein wichtiger Grund vorgelegen, der zu einer außerordentlichen Kündigung des Dienstverhältnisses berechtige. Abgesehen von der regelwidrigen Verhaltensweise des Beklagten, die zu seiner zweiwöchigen Spielsperre durch den Hessischen Fußballverband führte, falle besonders ins Gewicht, daß die Mannschaft der Spielvereinigung H nach dem Verlassen des Spielfeldes durch den Beklagten gezwungen gewesen sei, die letzten 30 Minuten dieses für die Meisterschaft vorentscheidenden Punktspiels mit nur zehn Spielern zu bestreiten, da das zulässige Auswechselkontingent des Trainers zu diesem Zeitpunkt bereits ausgeschöpft gewesen sei. Gerade unter diesem sportliche Aspekt sei das Verhalten des Beklagten ein gravierender Treueverstoß gewesen. Die Art und Weise wie der Beklagte in der 60. Minute unabgemeldet das Spielfeld und unmittelbar danach auch die Sportstätte verlassen habe, hätte bei allen Beteiligten den Eindruck erweckt, daß er allein aus persönlicher Verärgerung und gewiß nicht aufgrund einer schmerzhaften Knieverletzung derart unkameradschaftlich bzw. vertragswidrig handelte. So gehe bereits aus dem Spielbericht des Schiedsrichters hervor, daß der Beklagte das Spielfeld "nach einer Auseinandersetzung mit seinen Mitspielern" unabgemeldet verlassen habe. Darüber hinaus hätten die vom Berufungsgericht ergänzend gehörten Zeugen A und R bei ihrer Vernehmung glaubhaft bestätigt, daß es bereits während der Halbzeitpause sowie kurz vor der 60. Spielminute zwischen ihnen und dem Beklagten jeweils eine verbale Auseinan-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dersetzung gegeben habe, weil sie zuvor vom Beklagten in beleidigender Form beschimpft bzw. "angemeckert" worden seien und sich dies nicht mehr hätten gefallen lassen. Besonders gravierend sei, daß sich der Beklagte bereits in der Halbzeitpause habe umziehen wollen und erst nach energischer Aufforderung durch den Kläger zunächst weitergespielt habe. Der Hinweis des Beklagten auf eine kurz vor dem Verlassen des Spielfeldes angeblich erlittene Knieverletzung sei nicht geeignet, sein Verhalten zu rechtfertigen. Vom Berufungsgericht werde zwar in Anbetracht der ärztlichen Bescheinigung vom 8. Februar 1982 und seines Beweisantritts über die noch am 6. Februar 1982 aufgetretenen Schmerzen - trotz denkbarer Zweifel - zugunsten des Beklagten unterstellt, daß er tatsächlich bei dem Punktspiel am 6. Februar 1982 eine Knieverletzung erlitten habe. Maßgebend sei aber, daß der Beklagte im Anschluß an sein aufgezeigtes Verhalten vom 6. Februar 1982 so gut wie keine Anstrengungen unternommen habe, um beim Kläger sowie allen anderen Beteiligten den von ihm selbst herbeigeführten zwingenden Eindruck eines "schmählichen Im-Stich-Lassens der Mannschaft" nach vorherigem Empfang des Gesamtbetrages von 10.000,-- DM auszuräumen.

B. Der Senat folgt den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Teilen der Begründung.

I. Der Kläger hat die Sachbefugnis, d.h. ihm steht das geltend gemachte Recht zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger und die beiden weiteren Förderer eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Gemeinschaft bildeten. Nach den Fest-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stellungen des Landesarbeitsgerichts haben die beiden Mitförderer Br und B ihre etwaigen Ansprüche aus der mit dem Beklagten am 8. September 1981 geschlossenen Vereinbarung kurz nach dem Vorfall vom 6. Februar 1982 "an den Kläger abgetreten". An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO gebunden.

Bei einer Gemeinschaft sind die einzelnen Teilhaber Inhaber ihres jeweiligen Anteils an der Forderung, so daß sie ihren Anteil auch gemäß § 398 BGB an andere Personen abtreten können. Haben der Kläger und die beiden Zeugen B und Br dagegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet, wäre der Kläger ebenfalls alleiniger Inhaber eines Anspruchs gegenüber dem Beklagten geworden. Zwar können Ansprüche einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Teil des Gesamthandsvermögens nur von der Gesellschaft selbst bzw. von einem Gesellschafter für die Gesellschaft geltend gemacht werden. Mit der "Abtretung der Ansprüche" von zwei Gesellschaftern auf den dritten Gesellschafter kann folglich nur die vertragliche Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch den verbleibenden Gesellschafter bei Ausscheiden der beiden anderen gemeint sein; dadurch wäre dann die Gesellschaft aufgelöst worden (vgl. hierzu im einzelnen Westermann/Scherpf, Handbuch der Personengesellschaften, 3. Aufl., Band 1, Rz 735, 747 ff.; Staudinger/Kessler, BGB, 12. Aufl., § 730 Rz 28 sowie § 736 Rz 7 ff., m.w.N.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 12. Aufl., § 60 VI c). Der Kläger kann daher mögliche Ansprüche der früheren Gesellschaft oder Gemeinschaft geltend machen.



II. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, der Anspruch des Klägers sei im wesentlichen begründet.

Anspruchsgrundlage ist § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB in Verbindung mit § 347 BGB, wonach eine im voraus entrichtete Vergütung vom Dienstverpflichteten zurückverlangt werden kann, wenn eine Kündigung aus Gründen ausgesprochen worden ist, die dieser zu vertreten hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, zwischen den Parteien habe ein **w i r k s a m e r** Dienstvertrag bestanden.

Die Vereinbarung der Parteien, wonach sich der Beklagte gegen Zahlung von 10.000,-- DM verpflichtet hatte, während der Fußballsaison 1981/82 in der Mannschaft der Spielvereinigung H **Fußball** zu spielen und an den Trainingsabenden teilzunehmen, also Dienstleistungen zu erbringen, ist weder gesetz- noch sittenwidrig.

Die getroffene Abrede verstößt zwar gegen § 108 der Spielordnung des Hessischen Fußballverbandes, wonach es Amateurspielern insbesondere untersagt ist, für den Übertritt zu einem anderen Verein Handgeld oder andere materielle Zuwendungen zu fordern oder anzunehmen und Vereine und Vereinsmitglieder nicht für den Übertritt von Spielern Handgeld oder andere materielle Zuwendungen anbieten, versprechen oder gewähren dürfen. Ein Gesetzesverstoß gemäß § 134 BGB liegt aber nicht vor, weil das



Amateurstatut der regionalen Fußballverbände nach herrschender Meinung nicht als allgemein gültige Norm i.S. des § 134 BGB anzusehen ist (OLG Köln, NJW 1971, 1367, 1368; OLG Hamm, NJW 1976, 331, 332; OLG Karlsruhe, NJW 1978, 324; OLG Hamm vom 20. Oktober 1983 - 6 U 26/83 - in: Handbuch des Sportrechts, Dokument 331616, S. 10; LAG Saarland vom 29. September 1971 - 1 Sa 36/71 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB Berufssport), sondern lediglich als verbandsinternes Gesetzesrecht. Die Vereinbarung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Zuwendungen an Amateurspieler verstoßen an sich nämlich nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (OLG Hamm vom 20. Oktober 1983, aaO), sondern sind auch nach den §§ 107 bis 109 der Spielordnung des Hessischen Fußballverbandes sogar für einen Einsatz in einer Mannschaft zugelassen.

2. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, das Dienstverhältnis sei durch die fristlose Kündigung des Klägers vor Ablauf der vereinbarten Dauer aufgelöst worden.

a) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen, der Kläger habe gegenüber dem Beklagten eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Bei der Erklärung des Klägers handelt es sich um eine untypische Willenserklärung. Die Auslegung einer nichttypischen Willenserklärung durch das Berufungsgericht ist vom Revisionsgericht nur daraufhin zu überprüfen, ob die Tatsacheninstanz gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen



hat und ob sie den ihr zugrundeliegenden Sachverhalt vollständig verwertet hat (BAG Urteil vom 17. April 1970 - 1 AZR 302/69 - AP Nr. 32 zu § 133 BGB; BAG Urteil vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP Nr. 34 zu § 133 BGB und BAG 37, 267 = AP Nr. 2 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

Das Berufungsgericht hat dem Inhalt der Erklärungen des Klägers in den Telefongesprächen vom 8. bis 15. Februar 1982, in denen dem Beklagten verboten wurde, weiter am Training und an Punktspielen teilzunehmen, und dem anwaltlichen Schreiben vom 18. Februar 1982, in dem der Beklagte unter Berufung auf den Vorfall vom 6. Februar 1982 unter Fristsetzung und Androhung gerichtlicher Schritte zur Zurückzahlung des gesamten gewährten Betrages von 10.000,-- DM aufgefordert worden war, entnommen, der Kläger habe damit insgesamt zum Ausdruck gebracht, er wolle an der Vereinbarung vom 8. September 1981 mit sofortiger Wirkung nicht mehr festhalten. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Auslegung auch berücksichtigt, wie der Beklagte die Äußerung des Klägers auffassen mußte und aufgefaßt hat. Es hat dem Fernbleiben des Beklagten vom Training seit Zugang des Schreibens vom 18. Februar 1982 und dem Angebot im Schreiben des Beklagten vom 25. Februar 1982, weiter für den Verein Fußball zu spielen und an den Trainingsabenden teilzunehmen, entnommen, der Beklagte habe die Erklärungen des Klägers als Kündigung des Vertragsverhältnisses verstanden.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsge-



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



richt im Ergebnis auch zutreffend angenommen, der Kläger habe die Kündigung a l l e i n aussprechen können. Hat zwischen dem Kläger und den beiden anderen Förderern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestanden, hätte der Kläger grundsätzlich nicht allein kündigen dürfen. Ein Vertragsverhältnis, in dem eine unteilbare Leistung gegenüber mehreren Personen zu erbringen ist (Mitgläubigerschaft gemäß § 432 BGB), kann nämlich nur von allen Gläubigern gegenüber dem Vertragspartner und vom Schuldner nur allen Gläubigern gegenüber gekündigt werden (vgl. Erman/H.P. Westermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., § 432 BGB Rz 4; RGRK-Weber, BGB, 12. Aufl., vor § 420 Rz 17, beide m.w.N.). Der Kläger hat jedoch als Vertreter mit Wirkung für die beiden anderen Förderer kündigen können. Der Kläger hat nämlich gemäß §§ 710, 714 BGB als alleiniger Geschäftsführer die mit den beiden anderen Mitförderern der Spielvereinigung H gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts vertreten. So hat der Kläger Anfang September 1981 die Gespräche mit dem Beklagten geführt, deren Ergebnis die Vereinbarung vom 8. September 1981 war. Der Kläger hat auch die Raten der vereinbarten Gegenleistung an den Kläger bezahlt. Auch war der Kläger für den Beklagten Ansprechpartner der drei Förderer, so wurden nach dem Vorfall vom 6. Februar 1982 sämtliche Gespräche zwischen Kläger und Beklagten geführt. Als alleiniger Geschäftsführer konnte der Kläger aber gemäß § 714 BGB auch für die Gesellschaft kündigen.

Haben die drei Förderer lediglich eine Interessengemeinschaft i.S. einer Bruchteilsgemeinschaft gebildet, hat hin-



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



sichtlich der Verpflichtung des Beklagten auf Erbringung von Dienstleistungen auch Mitgläubigerschaft (§ 432 BGB) vorgelegen. Der Kläger hat dann entweder als Bevollmächtigter, d.h. als Sprecher der beiden anderen Mitförderer, oder als Vertreter ohne Vertretungsmacht gekündigt. Die beiden anderen Förderer haben die Kündigung gemäß § 180 Satz 2, § 184 BGB mit den Abtretungen ihrer Forderungen an den Kläger genehmigt.

c) Dem Berufungsgericht wird auch darin gefolgt, daß die Kündigung innerhalb der zweiwöchigen Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen worden ist.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, spätestens durch das Schreiben vom 18. Februar 1982 habe der Kläger fristlos gekündigt. Dieses Schreiben sei nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers dem Beklagten am Freitag, dem 19. Februar 1982, zugegangen. Selbst ein Zugang des Schreibens am Montag, dem 22. Februar 1982, wäre noch fristgerecht gewesen, denn für die Berechnung des Fristbeginns und -endes sind die §§ 187 ff. BGB anzuwenden (Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Rz 131; KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 252; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 355). Der Kläger als Kündigungsberechtigter hat am Samstag, dem 6. Februar 1982, von dem kündigungsrelevanten Sachverhalt Kenntnis erlangt, so daß die Ausschlußfrist gemäß den §§ 188 Abs. 2, § 193 BGB am Montag, dem 22. Februar 1982, endete.



d) Die Kündigung ist auch begründet.

aa) Das Revisionsgericht kann die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht nur daraufhin überprüfen, ob der unbestimmte Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt worden ist. Es kann insoweit nur nachprüfen, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB abzugeben und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei berücksichtigt worden sind und hierbei nicht gegen Denk- und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen worden ist (ständige Rechtsprechung BAG 2, 207, 212; BAG 41, 150, 158 = AP Nr. 73 zu § 626 BGB).

bb) Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das Berufungsurteil der Überprüfung durch das Revisionsgericht stand.

Der Senat teilt die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, das Verlassen des Spielfeldes in der 60. Minute, ohne sich vom Schiedsrichter, einem Linienrichter, dem Mannschaftskapitän oder dem Trainer abzumelden und ohne eine weitere Erklärung nach Hause zu gehen, sei eine schwere Pflichtverletzung. Zutreffend ist auch, daß das Landesarbeitsgericht bei der Würdigung dieser Pflichtverletzung den Hintergrund des Geschehens berücksichtigt hat, nämlich, daß der Beklagte bereits in der 1. Halbzeit zwei Mitspieler beschimpft bzw. "angemeckert" hatte und er sich be-



reits in der Halbzeitpause hatte umziehen wollen und nur von dem Kläger noch gedrängt werden konnte, wieder auf das Spielfeld zu gehen. Diesen Umstand hat das Landesarbeitsgericht heranziehen dürfen, auch wenn nicht feststeht, aus welchem Grunde der Beklagte nach der Halbzeitpause nicht mehr spielen wollte. Letztmals im Urteil vom 24. November 1983 (- 2 AZR 327/82 - EzA § 626 BGB n.F. Nr. 88) hat der Senat ausgeführt, bei der außerordentlichen Kündigung treffe den Kündigenden die Darlegungs- und Beweislast auch für diejenigen Tatsachen, die einen vom Gekündigten behaupteten Rechtfertigungsgrund ausschließen. In diesem Zusammenhang hat der Senat aber darauf hingewiesen, an das Bestreiten einer rechtswidrigen Vertragsverletzung durch den Gekündigten seien in diesem Falle strenge Anforderungen zu stellen. Vorliegend hat der Beklagte im gesamten Verfahren mit keinem Wort sein Verhalten in der Kabine gerechtfertigt. Es ist daher davon auszugehen, daß er bereits bei dem Versuch, in der Halbzeitpause das Spiel zu beenden, pflichtwidrig handelte.

Dem Landesarbeitsgericht kann auch darin gefolgt werden, das Verhalten des Beklagten sei weiterhin deshalb als besonders gravierender Treueverstoß einzuordnen, weil er 30 Minuten vor Schluß des Spieles unabgemeldet das Spielfeld verließ, als die Mannschaft das Auswechselkontingent erschöpft hatte. Es kommt nicht darauf an, daß der Beklagte, falls er wirklich verletzt gewesen ist, ohnehin nicht hätte weiterspielen können und deshalb durch sein Ausscheiden die Mannschaft nicht geschwächt worden ist. Vielmehr ist von erheblicher Bedeutung, daß eine Mannschaft gerade dann, wenn sie mit einem Spieler weniger das Spiel beenden



muß, wenigstens von dem Spieler erfährt, weshalb er ausscheidet: Ebenso wie das "Weglaufen des Beklagten" ohne Erklärung eine Mannschaft demoralisieren muß, ist die Erklärung eines Spielers, er könne wegen einer Verletzung das Spiel nicht zu Ende führen, geeignet, den Kampfgeist seiner Mannschaft aufrecht zu erhalten. Das hat dem Beklagten als routiniertem Fußballspieler auch bekannt sein müssen.

Nachdem der Beklagte ohne Abmeldung das Spielfeld verlassen hatte und unverzüglich nach Hause gefahren war, ohne seine Mannschaft vom Spielfeldrande aus zu unterstützen, wäre er wenigstens verpflichtet gewesen, sein Verhalten ausführlich und detailliert zu erklären. Dazu hatte er bis zu dem ersten Telefongespräch auch zwei Tage Zeit. Der Zusammenprall mit einem anderen Spieler, dessen Folge ein Bluterguß im Knie ist, hindert niemanden, sein Verhalten in den nächsten beiden Tagen zu erklären. Auch das hat der Beklagte nicht getan. Er hat dem Kläger zum Beweis für seine später behauptete Verletzung auch nicht das unter dem 8. Februar 1982 datierte Attest des Dr. med. K zugesandt oder erwähnt. Dieses hat er erst mit der Klageerwiderung vom 6. Oktober 1982 dem Gericht vorlegen lassen. Insgesamt wird daher dem Landesarbeitsgericht darin gefolgt, daß der Beklagte sich damit einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, die nach der Einlassung des Beklagten sowohl im Leistungs- wie auch im Vertrauensbereich gelegen hat. Dies ist wohl auch die Auffassung des Berufungsgerichts, das zugunsten des Beklagten unterstellt hat, er sei verletzungsbedingt ausgeschieden. Seine Pflichtverletzung besteht zumindest darin, daß er zunächst zwei Mitspieler be-



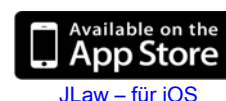
sechimpft hat, dann in der Halbzeitpause bereits entschlossen war, das Spiel zu beenden, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht verletzt war und schließlich, daß er in der 60. Minute das Spielfeld verlassen hat, ohne sich von irgend jemandem abzumelden und ohne den Ausgang des Spieles wenigstens unter den Zuschauern abzuwarten.

Ein solches Verhalten ist für Mitspieler unerträglich. Es ist für sie unzumutbar, mit einem solchen Spieler in der Zukunft weiter zusammen zu spielen. Aus demselben Grunde war es für den Kläger unzumutbar, den Beklagten weiterzubeschäftigen. Obwohl das pflichtwidrige Verhalten, auf das das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung gestützt hat, sich sowohl auf den Leistungs- wie den Vertrauensbereich bezog, war eine Abmahnung vorliegend nicht erforderlich. Da der Beklagte bereits in der Halbzeitpause kommentarlos das Spiel beenden wollte und ihn der Kläger daran hindern mußte, war dem Beklagten umso mehr bekannt, daß ein kommentarloses Verlassen des Spielfeldes bei seinen Mitspielern und dem Kläger den Eindruck erwecken mußte, er habe jetzt das getan, wozu er bereits in der Halbzeitpause entschlossen war. Gerade die Auseinandersetzung in der Halbzeitpause hat dem Beklagten mit hinreichender Deutlichkeit klargemacht, daß er sich, falls er vorzeitig das Spiel beenden wollte, unbedingt mit einer Erklärung abmelden mußte. Es mußte ihm auch klar sein, daß sein Verhalten vom Kläger nicht geduldet würde und er sich weit mehr als einen Formfehler zuschulden kommen ließ.

Auch für den Leistungsbereich gilt, daß eine Abmahnung immer



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



nur dann erforderlich ist, wenn sie erfolgversprechend ist. Da der Beklagte trotz der Auseinandersetzung in der Halbzeitpause ohne Abmeldung das Spiel vorzeitig beendet hat, hat das Landesarbeitsgericht davon ausgehen können, daß vorliegend eine Abmahnung keinen Erfolg versprochen hätte.

Dementsprechend war die Revision zurückzuweisen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Baerbaum

Nipperdey





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)