

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

Gesetz: BGB § 626, § 282

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 651/76

Urteil des BAG vom 8. Juni 1978

LAG Frankfurt am Main



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



2 AZR 651/76

4 Sa 457/75 Frankfurt am Main

Verkündet am
8. Juni 1978

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 1978 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Ihlefeld für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 2. Juni 1976 - 4 Sa 457/75 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt einen Mineralöl- und Reifenhandel. Für ihre Tankstelle in F -R stellte sie am 1. Juli 1973 den Kläger als Niederlassungsleiter ein gegen ein monatliches Bruttogehalt von 2.500,--DM sowie Provision. Im Dezember 1973 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 30. Juni 1974. Die Beklagte beschäftigte den Kläger in der Folgezeit auf ihrer Tankstelle in F - Sch mit allen dort anfallenden Arbeiten. Nachdem bei einer am 28. März 1974 durchgeführten Kassenprüfung ein Fehlbetrag von 600,--DM sowie ein Fehlbetrag von 40 Litern Motoröl festgestellt worden war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis noch am selben Tage fristlos.

Der Kläger hat mit seiner Klage beantragt festzustellen, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei. Er hat ferner u.a. die Zahlung seines Gehaltes für die Monate April, Mai und Juni 1974 - abzüglich des in dieser Zeit bezogenen Arbeitslosen- und Krankengeldes - nebst 13,5% Zinsen begehrt. Zur Rechtfertigung des Zinsanspruches hat er sich auf die Inanspruchnahme von Bankkredit wegen der ausgebliebenen Gehaltszahlungen berufen.

Der Kläger hat u.a. beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 28. März 1974 nicht aufgelöst worden ist; 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 7.500,--DM brutto abzüglich 784,--DM netto zugunsten der Barmer Ersatzkasse und 1.826,--DM zugunsten des Arbeitsamtes F nebst 13,5% Zinsen seit dem 1. Juni 1974 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Kündigung sei aufgrund verschiedener, dem Kläger anzulastender Pflichtverstöße und Unregelmäßigkeiten begründet. Insbesondere sei die Kassenführung des Klägers zu beanstanden. Bei den vom Zeugen S in Abständen fortlaufend durchgeführten Abrechnungskontrollen habe sich fast immer eine



- 3 -

Kassendifferenz ergeben. Den fehlenden Geldbetrag habe der Kläger zwar jeweils erstattet. So habe der Kläger auch nach anfänglichem Protest gegen die Richtigkeit der Abrechnung des Zeugen S den am 28. März 1974 festgestellten Kassenfehlbestand von 600,--DM sofort beglichen. Er sei aber wiederholt darauf hingewiesen worden, daß sich das gesamte eingenommene Geld immer in der Kasse befinden müsse. Da der Kläger die Tankstelle in F -Sch allein verwaltet habe, sei er auch verantwortlich für den anlässlich der Überprüfung am 28. März 1974 festgestellten Fehlbestand von rund 40 Liter Motoröl im Wert von ca. 200,--DM. Ein Warenfehlbestand habe sich bereits einmal bei einer im November 1973 durchgeführten Bestandsaufnahme ergeben. Damals hätten 12 Reifen gefehlt. Ferner sei dem Kläger anzulasten, daß er zu seinem Vorteil in einigen Fällen höhere Kraftstoffmengen in die Kontokarte der auf Kredit tankenden Kunden eingetragen habe, als diese tatsächlich getankt hätten.

Die Beklagte hat im übrigen bestritten, daß der Kläger wegen der Aufnahme eines Kredits mit Zinsen in der geltend gemachten Höhe belastet gewesen sei.

Der Kläger hat erwidert, ihm könnten keine Fehlbestände angelastet werden, da seine Abrechnungen schließlich immer gestimmt hätten. Eine mündliche oder schriftliche Abmahnung sei zu keiner Zeit erfolgt. Der Fehlbestand an Motoröl sei daraus zu erklären, daß der Inhaber der Beklagten eigenhändig die 40 Liter Motoröl in die defekte Hydraulik der Hebebühne eingefüllt habe. Für die Fehlmenge könne er auch deshalb nicht verantwortlich gemacht werden, weil der Zeuge S ebenso wie der Inhaber der Beklagten ständig zu der Tankstelle Zugang gehabt hätten.

In der ersten Instanz ist die Barmer Ersatzkasse, von der der Kläger wegen einer seit dem 1. April 1974 bestandenen Arbeitsunfähigkeit Krankengeld für 14 Tage in Höhe von insgesamt 784,--DM bezogen hat, dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin auf seiten des Klägers beigetreten.

- 4 -



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages stattgegeben und die Beklagte u.a. verurteilt, an den Kläger 7.500,--DM brutto nebst 12% Zinsen aus 2.500,--DM seit dem 30. April 1974, aus weiteren 2.500,--DM seit dem 31. Mai 1974 und aus weiteren 2.500,--DM seit dem 30. Juni 1974 zu zahlen, abzüglich auf die Barmer Ersatzkasse übergegangener 784,--DM netto und auf das Arbeitsamt übergegangener 1.826,--DM. Im übrigen hat es die Klage teilweise abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, soweit das Arbeitsgericht den vorgenannten Anträgen des Klägers stattgegeben hat. Die Barmer Ersatzkasse ist dem Berufungsverfahren nicht beigetreten. Die Beklagte, deren Berufung zurückgewiesen worden ist, verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungs- und der Zahlungsklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zu verwerfen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Entgegen der Ansicht des Klägers bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken.

1. Die Revisionsbegründungsschrift enthält einen hinreichend bestimmten Revisionsantrag. Im übrigen genügt eine Revisionsbegründung auch ohne einen ausdrücklichen Revisionsantrag den Anforderungen des § 554 Abs. 3 ZPO, wenn sie nur unzweifelhaft erkennen läßt, in welchem Umfang das Berufungsurteil angegriffen werden soll (vgl. BAG 11, 225 [226] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Das ist vorliegend der Fall. Die Revisionsklägerin hat ausdrücklich erklärt, die Revision verfolge das Ziel, den Kläger mit der Klage abzuweisen, soweit er die Feststellung begehre, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 28. März 1974 nicht aufgelöst worden sei

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

und soweit er Zahlung von 7.500,--DM nebst Zinsen abzüglich der auf die Barmer Ersatzkasse und das Arbeitsamt übergegangenen Beträge begehre.

2. Die Revisionsbegründung entspricht auch im übrigen den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, da die Gründe, die das angefochtene Urteil nach Ansicht der Revisionsklägerin als unrichtig erscheinen lassen, hinreichend deutlich dargelegt worden sind (vgl. BAG 1, 36 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gratifikation und AP Nr. 17 zu § 611 BGB Akkordlohn). Darüber hinaus ist es unschädlich, daß die Revisionsbegründung sich nicht ausdrücklich mit dem Leistungsantrag befaßt, mit dem der Kläger die Gehaltsforderungen nach § 615 BGB geltend macht. Bei solchen Folgeansprüchen genügt als ausreichende Revisionsbegründung, wenn die Revision sich nur gegen die Wirksamkeit der Kündigung wendet (vgl. BAG AP Nr. 57 zu § 4 TVG Ausschußfristen und AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision).

II. Die Revision ist begründet, weil nicht auszuschließen ist, daß das Landesarbeitsgericht den Begriff des wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB verkannt hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat u.a. ausgeführt, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß der Kläger die 40 Liter Motoröl an sich gebracht habe. Es sei nicht auszuschließen, daß das Motoröl in die defekte Hydraulik der Hebebühne eingefüllt worden sei. Einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung habe die Beklagte auch nicht wegen des Kassenfehlbestandes von 600,--DM gehabt. Der Kläger habe den fehlenden Betrag sofort in die Kasse eingezahlt, nachdem der Zeuge S ihn von der Richtigkeit seiner Abrechnung überzeugt habe. Weiter heißt es: "Nachdem zwischen den Parteien diese Art des Ausgleichs von Fehlbeständen bereits öfter praktiziert worden war, ohne daß die Beklagte dem Kläger für den Fall der Wiederholung arbeitsrechtliche Konsequenzen androhte, kann der am 29. März 1974 festgestellte Kassenfehlbestand, den der Kläger wiederum sofort ersetzte, keinen wichtigen Grund zum Ausspruch der fristlosen Kündigung darstellen."



- 6 -

2. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann nach der ständigen Rechtsprechung des Senats in der Revisionsinstanz nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Nachprüfbar ist jedoch vor allem, ob das Landesarbeitsgericht alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände berücksichtigt, diese widerspruchsfrei gewürdigt und bei seiner Bewertung, ob die Besonderheiten des Einzelfalles eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, den ihm vorgehaltenen Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat (ständige Rechtsprechung des Senats vgl. z.B. BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB und BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]). Diesem Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger die fehlende Ölmenge an sich gebracht habe. An diese Feststellung, gegen die Verfahrensrügen nicht erhoben worden sind, ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO). Insoweit trägt auch - entgegen der Ansicht der Revision - die Beklagte die Beweislast. Denn beweisbelastet für Tatsachen, aus denen sich der wichtige Grund im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB ergeben könnte, ist in vollem Umfang derjenige, der gekündigt hat. Die Beweislastregel des § 282 BGB gilt nicht hinsichtlich des wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung wegen eines behaupteten Mankos (vgl. BAG 2, 333 = AP Nr. 8 zu § 626 BGB mit zustimmender Anmerkung von A.Hueck).

b) Die Revision rügt aber zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, aus dem Kassenfehlbestand vom 28. März 1974 könne kein Grund für die fristlose Kündigung hergeleitet werden, weil die Beklagte dem Kläger für den Fall der Wiederholung keine "arbeitsrechtlichen Konsequenzen" angedroht habe.

Es ist denkbar, daß das Landesarbeitsgericht unter "Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen" verstanden hat, die Beklagte hätte dem Kläger für den Fall der Wiederholung ausdrücklich eine Kündigung androhen müssen. Wenn dies der Fall sein sollte, wäre die Entscheidung rechtsfehlerhaft. Die Abmahnung braucht nicht mit der Androhung einer Kündigung für den

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Fall einer wiederholten Pflichtverletzung verbunden zu werden. Es genügt jeder Hinweis, aus dem sich ergibt, daß das vertragswidrige Verhalten gerügt und künftig nicht mehr hingenommen werden soll (vgl. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB und das nicht zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 31. Oktober 1974 - 2 AZR 473/73). Da eine abweichende Ansicht nach der Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht auszuschließen ist, ist die angegriffene Entscheidung bereits aus diesem Grunde aufzuheben.

3. Bei der erneuten Würdigung wird das Landesarbeitsgericht insbesondere folgendes zu berücksichtigen haben: Bei Störungen im Leistungsbereich des Arbeitsverhältnisses ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats regelmäßig vor Ausspruch der Kündigung eine vorherige vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO [zu II der Gründe]; BAG 11, 278 [287 f.] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung [zu III 4 der Gründe] und AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung). Fehlt es an solcher Abmahnung, so ist eine auf Leistungsmängel gestützte Kündigung unwirksam, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (vgl. AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 d der Gründe]). Das trifft z.B. zu, wenn eine Abmahnung nicht erfolgsversprechend gewesen wäre. Von einer Abmahnung in diesem Sinne kann nur gesprochen werden, wenn der Kündigende den Gekündigten deutlich und ernsthaft ermahnt und aufgefordert hat, ein konkret beanstandetes Fehlverhalten zu ändern oder aufzugeben. Nur dann weiß der Gekündigte, daß der Kündigende, im vorliegenden Fall der Arbeitgeber, ein bestimmtes Verhalten als nicht vertragsgemäß ansieht und dies künftig nicht hinnehmen will. Ob der Kläger in diesem Sinne abgemahnt worden ist, ist aus den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht klar erkennbar.

Einer Abmahnung hätte es nicht bedurft, wenn durch das Verhalten des Klägers der Vertrauensbereich erheblich gestört



- 8 -

worden wäre, etwa weil die Beklagte hätte befürchten können und dürfen, daß der Kläger sich das Geld habe zueignen wollen und wenn auch in Zukunft hätte befürchtet werden müssen, daß der Kläger von derartigen Versuchen nicht absehen werde. Das ist vom Landesarbeitsgericht nicht geprüft worden.

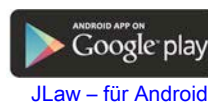
Eine Abmahnung auch bei Störungen im Vertrauensbereich könnte im vorliegenden Fall jedoch dann erforderlich gewesen sein, wenn der Kläger nach längerer, wenn auch mit Beanstandungen verbundener Duldung durch die Beklagte möglicherweise den Eindruck gewonnen haben mag, die unkorrekte Art, das Geld aufzubewahren, werde hingenommen (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 98 selbst für den Fall der ordentlichen Kündigung). In diesem Zusammenhang mag von Bedeutung sein, ob in der Vergangenheit nur geringe Beträge gefehlt und jeweils vom Kläger auf Beanstandungen der Beklagten hin ausgeglichen worden sind oder ob in der Vergangenheit auch Beträge in Höhe von etwa 600,--DM vom Kläger erst auf Beanstandung hin in die Kasse zum Ausgleich eines Fehlbestandes hineingelegt worden sind. Für diesen Fall hätte es einer ernsthaften Ermahnung bedurft, aus der der Kläger hätte erkennen können, daß er sein Verhalten künftig entsprechend der Ermahnung einzurichten habe, um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten.

IV. Da der Leistungsanspruch des Klägers auf Gehaltszahlung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist 7.500,--DM nebst Zinsen abhängig ist von der Entscheidung über die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung, ist der Rechtsstreit auch insoweit an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Falls der Anspruch auf Gehaltszahlung aus § 615 Satz 1 BGB berechtigt ist, wird das Landesarbeitsgericht wegen der Zinsen zu prüfen haben, ob dem Kläger nur Prozeßzinsen in Höhe von 4% nach § 291 BGB zustehen, oder ob dem Kläger infolge der verspäteten Gehaltszahlung ein Verzugsschaden in Höhe der eingeklagten Zinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB entstanden ist. Da der Kläger kein Kaufmann ist

- 9 -



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



und nicht ständig einerseits über einen höheren Barkassenbestand verfügt und andererseits ständig mit Krediten arbeitet, ist zu verlangen, daß er den Ursachenzusammenhang zwischen verspäteter Gehaltszahlung und Kreditaufnahme und der Höhe des jeweiligen Kredites im einzelnen darlegt und notfalls beweist. Insoweit ist die wirtschaftliche Gesamtlage des Klägers für die Schadensberechnung zu prüfen. Bisher hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen, daß er infolge des Verzugs überhaupt Kredit aufgenommen hat. Er hat auch nicht dargelegt, daß er, falls er pünktlich das Gehalt erhalten hätte, insoweit seine Schulden (etwa durch vertraglich vereinbarte Ratenzahlungen) getilgt hätte (vgl. KG in NJW 1957, 1561 [1562]; OLG Köln, NJW 1969, 1388; OLG Düsseldorf, NJW 1969, 2051; OLG Köln, NJW 1961, 30 [31]). Da der Kläger einen Kausalzusammenhang zwischen verspäteter Zahlung und der erhöhten Zinsbelastung durch Kreditaufnahme darzulegen hat, ist als Grundlage für diese Berechnung auch nicht der Bruttolohn, sondern nur das Nettoeinkommen des Klägers zu ermitteln (vgl. Lepke, DB 1978, 839 [842]).

gez.: Hillebrecht Roeper Dr.Fenge
Schwarz Ihlefeld



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)