

Aktenzeichen: 2 AZR 669/79

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 26. November 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung, § 9;
ZPO §§ 139, 278, 286, 320, 554 Abs. 3

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 669/79

13 Sa 826/78 Düsseldorf

Verkündet am
26. November 1981

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. März 1979 - 13 Sa 826/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen 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 im Jahre 1923 geborene Kläger ist belgischer Staatsangehöriger. Er ist seit 1953 der Schwiegersohn des Komplementärs der Beklagten zu 1), Herrn M sen. (künftig: Geschäftsführer), der gleichzeitig Geschäftsführer der Komplementär-Gesellschaft der Beklagten zu 2) ist. Die Beklagten betreiben Kiesgruben. Aus der Ehe des Geschäftsführers gingen drei Kinder hervor, nämlich die beiden Töchter Gertrud (Ehefrau des Klägers) und Dorothea sowie der im Jahre 1977 verstorbene Sohn Franz.

Der Kläger war als Beamter auf Lebenszeit Vermessungsingenieur in der Belgischen Armee. Seit dem 1. September 1961 war er Betriebsleiter der Beklagten zu 1). Nach Gründung der Beklagten zu 2) im Jahre 1964 führte der Kläger für beide Unternehmen die Bücher und erledigte die anfallende Korrespondenz. Dafür erhielt er im Jahre 1977 von der Beklagten zu 1) 68.057,76 DM brutto und von der Beklagten zu 2) 19.611,85 DM brutto nebst Beiträgen zur Lebens- und Unfallversicherung sowie zur Vermögensbildung. Der Kläger hatte für seine Tätigkeit eine Arbeitserlaubnis und war von seinem Schwiegervater bei der AOK angemeldet worden.

Seit Beginn der 70-iger Jahre gibt es Spannungen innerhalb der Familie. Der Geschäftsführer wurde von seiner Ehefrau geschieden. Während des sich anschließenden Prozesses auf Zugewinnausgleich (Streitwert 1.000.000,-- DM) verstarb Frau M. Ihre beiden Töchter führten den Prozeß fort.

Die Töchter des Geschäftsführers sind Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, die Eigentümerin von 17 Grundstücken mit Häusern ist. Zugunsten des Geschäftsführers besteht ein Nießbrauchrecht, das er nur ausüben darf, wenn die Beklagte zu 1) keine angemessene Lebensgrundlage mehr bilden sollte. Aufgrund dieses Nießbrauchrechtes klagte der Geschäftsführer gegen seine Töchter auf Zahlung von 90.000,-- DM. Das Landgericht Köln wies die Klage ab. Durch einstweilige Verfügung vom 27. Oktober 1978 verbot das Landgericht dem Geschäftsführer ferner, in Ausübung seiner Generalvollmacht den Grundbesitz der BGB-Gesellschaft zu veräußern.

Die Büroräume der beiden Beklagten sind in einem Gebäude untergebracht, das im Eigentum der BGB-Gesellschaft steht. Die BGB-Gesellschaft klagte im Jahre 1978 Miete von den Beklagten ein.



Am 22. Juli 1978 ging dem Kläger ein von dem Geschäftsführer unterzeichnetes Schreiben vom Vortage zu, das als Absender den Namen "Franz M , Sand und Kiesbetriebe, 5 Köln 80" trägt. Der Eingangssatz lautet:

"Wir sehen uns leider veranlaßt, ein etwa mit Ihnen bestehendes Beschäftigungsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzukündigen."

In dem Schreiben ist sodann ausgeführt, der verstorbene Sohn des Geschäftsführers habe schon seit längerer Zeit eine weitere Tätigkeit des Klägers in der Firma unterbinden wollen, da diese nur auf die verwandtschaftlichen Beziehungen zurückzuführen sei und das gezahlte Arbeitsentgelt von 5.185,04 DM in keinem Verhältnis zu der von ihm ausgeübten Tätigkeit stehe. Das Schreiben enthält weiter den Vorwurf, die Ehefrau des Klägers habe sich nunmehr an dem Vorgehen der anderen BGB-Gesellschafter beteiligt. Sie habe damit jegliche Vertrauensgrundlage für eine Beschäftigung zerstört. Nach Hinweis auf verschiedene Vorkommnisse in dieser Beziehung heißt es dann abschließend in dem Schreiben:

"Da wir befürchten müssen, daß Sie auch zukünftig geschäftliche Angelegenheiten den BGB-Gesellschaftern mitteilen, sehen wir uns auch veranlaßt, Ihnen das Betreten der Geschäftsräume zu untersagen."

Vorsorglich kündigen wir das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum nächst möglichen Termin."

Die beiden Beklagten haben die fristlose Kündigung in der Güteverhandlung vom 28. September 1978 zurückgenommen.

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage noch gegen die ordentliche Kündigung, die er für sozial ungerechtfertigt hält. Er hat behauptet, mit der Beklagten zu 1) sei vereinbart, das Arbeitsverhältnis solle bis zu seinem 65. Lebensjahr unkündbar sein. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 21. Juli 1978 aufgelöst worden ist, sondern über den 31. März 1979 hinaus fortbesteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1979 aufzulösen.



Sie haben vorgetragen, der Geschäftsführer habe den Kläger nur zum Schein und formell beschäftigt, weil dieser nicht in der Lage gewesen sei, seine Ehefrau zu ernähren, der Geschäftsführer aber für ihren Unterhalt habe aufkommen müssen. Eine Vergütung habe man nie vereinbart. Auf Wunsch seiner Schwiegermutter habe der Kläger seine Bezüge in der Höhe festgesetzt, wie sie sein verstorbener Schwager erhalten habe. 1977 habe der Kläger sich dann 91.688,81 DM und im Jahre 1978 denselben Betrag und zusätzlich weitere Gelder von insgesamt 1.941,-- DM netto entnommen. Bevor er in Urlaub gefahren sei, habe er aus der Kasse einen Betrag von 4.000,-- DM entnommen, ohne dies vorher abgestimmt zu haben.

Die beiden Töchter hätten die Ehe des Geschäftsführers zerstört. Der Kläger gebe Kenntnisse über sämtliche betrieblichen Ereignisse, u.a. auch über die Ergebnisse von geschäftlichen Besprechungen über die Belange der BGB-Gesellschaft, an seine Ehefrau weiter. Schließlich seien sämtliche, die BGB-Gesellschaft betreffenden Unterlagen Ende Juli 1978 aus den Geschäftsräumen der Beklagten verschwunden. Der Geschäftsführer habe nach dem Tod seines Sohnes sein Testament geändert und den Kläger angewiesen, die Notarkosten zu zahlen. Der Kläger habe die Rechnung an seine Ehefrau weitergeleitet. Diese habe dem Geschäftsführer vorgeworfen, er wolle sein Vermögen veräußern. Der Kläger habe seinen Sohn bei den beklagten Firmen beschäftigt und an ihn 756,-- DM sowie 557,75 DM ausbezahlt. Er habe Weisungen nicht ausgeführt, Dienstzeiten nicht eingehalten und trotz jahrelangen Bemühens nicht kontieren können. Nach der Kündigung habe er sich geweigert, einen 3,5 Liter-Mercedes herauszugeben. Er wisse um den finanziellen Bedarf der Beklagten zur Fortführung des Betriebes und zum Ankauf von Kiesland. Das Geld könnten die Beklagten nur über die BGB-Gesellschaft erhalten. Trotzdem weigere er sich mit seiner Ehefrau, einer Veräußerung oder Belastung eines Teils des Grundbesitzes zuzustimmen. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit könne eine andere Arbeitskraft für 2.000,-- DM erledigen. Der Kläger befinde sich ständig im Widerstreit zwischen den Interessen seiner Ehefrau, die nur an der Mehrung des privaten Vermögens interessiert sei, und der Treuepflicht gegenüber den Beklagten. Wenn er diese Pflichten ernstnehmen würde, würde er seine Ehefrau von den für die Beklagten schädlichen Handlungen abhalten. Deshalb sei die



Kündigung aus zwingenden betrieblichen Gründen geboten. Zumindest müsse der Auflösungsantrag durchgreifen.

Der Kläger hat vorgetragen, nach seiner Heirat habe er nach Belgien ziehen wollen. Seine Ehefrau habe im Büro der Beklagten gearbeitet. Weil der Geschäftsführer sich damals keine fremde Bürokraft habe leisten können, seien sie beide auf inständiges Bitten in Köln geblieben. Er habe beim Aufbau des damals in den Kinderschuhen stehenden Unternehmens mitgeholfen und einmal 4.000,-- DM sowie zweimal 6.000,-- DM als Darlehen zum Firmenaufbau gegeben. Auf dringende Bitten des Geschäftsführers habe er 1961 seine aussichtsreiche Karriere bei den belgischen Streitkräften beendet und sei endgültig in das Unternehmen eingetreten. Das im Betrieb gezahlte Gehalt sei nicht höher als die entsprechenden Bezüge bei den Streitkräften.

Die Kündigung solle letztlich nur seine Ehefrau treffen. Stichhaltige Gründe für diese Maßnahme gebe es nicht. Die 4.000,-- DM seien in den ersten Julitagen zur Auszahlung gelangt, als er seinen bis Ende Juli/Anfang August 1978 dauernden Jahresurlaub angetreten habe. Es habe sich um eine Vorauszahlung auf das übliche Gehalt für Juli 1978 gehandelt. Er habe seinen Beruf ordentlich versehen. Nach dem Tode seines Schwagers habe er von morgens 8.00 bis oftmals 20.00 Uhr abends ohne Pause gearbeitet. Er habe keine die BGB-Gesellschaft betreffenden Unterlagen aus den Räumen der Beklagten entfernt. Äußerungen über eine Testamentsänderung habe er nie gemacht. Sein 17-jähriger Sohn habe mit Zustimmung des Geschäftsführers Urlaubsvertretung in der Kiesgrube gemacht. Das Firmenfahrzeug habe ihm zugestanden. Dem Auflösungsantrag müsse er sich widersetzen. Auf dem Arbeitsmarkt habe er keine Chancen mehr. Er habe zwei Kinder in der Ausbildung, für seinen ältesten Sohn müsse er wegen eines Sprachfehlers monatlich ca. 1.000,-- DM Behandlungskosten aufwenden.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag und den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger sei Arbeitnehmer beider Beklagten und der Geschäftsführer habe als Komplementär der Beklagten zu 1) und als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten zu 2) in dem Schreiben vom 21. Juli 1978 beide Arbeitsverhältnisse kündigen wollen.

Zu den Kündigungsgründen hat es ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob das Arbeitsverhältnis durch einzelvertragliche Vereinbarung bis zum 65. Lebensjahr des Klägers unkündbar sein sollte. Jedenfalls sei die Kündigung nach § 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Die von den Beklagten aufgestellten und sämtlich bestrittenen Behauptungen seien teilweise zu unsubstantiiert. Im übrigen könnten sie angesichts der langen Beschäftigungsdauer und der Stellung des Klägers die Kündigung nicht sozial rechtfertigen. Die Beklagten hätten nicht eine einzige Abmahnung behauptet. Zum anderen habe der Geschäftsführer im Laufe der Jahre vieles geschehen lassen, um Familienstreit zu vermeiden. Dies werde von den Beklagten in bezug auf die Nichteinhaltung der Arbeitszeit und die Auszahlung der Gehälter eingeräumt. In der mündlichen Berufungsverhandlung habe der Geschäftsführer zusätzlich erklärt, er habe sich durchaus nichts anmerken lassen. Angesichts dieser Tatsachen hätten die Arbeitsverhältnisse nicht ohne vorherige Abmahnung gelöst werden können, nachdem die Familienstreitigkeiten offen ausgebrochen seien.

Zum Auflösungsantrag der Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach dem Vortrag der Beklagten sei das Vertrauensverhältnis schon seit Jahren gestört gewesen. Es sei deshalb nicht erkennbar, inwiefern in Zukunft eine im Vergleich zu den Verhältnissen der letzten Jahre wesentlich schlechtere Zusammenarbeit zu erwarten sein sollte.

B.I. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe zu beiden Beklagten in einem Arbeitsverhältnis gestanden, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Gleiches gilt für die vom Berufungsgericht vorgenommene und in der Revisionsinstanz ohnehin nur beschränkt nachprüfbare Auslegung des Schreibens des Geschäftsführers vom 21. Juli 1978. Die Kündigungserklärung für beide Beklagten



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

II. Den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Sozialwidrigkeit der Kündigung ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind und ob die gebotene Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und widerspruchsfrei ist. Wenn das Berufungsgericht von dem richtigen Begriff der Sozialwidrigkeit ausgegangen ist, beruhen die Erwägungen, ob die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen haben, nur dann auf einer Rechtsverletzung, wenn der Tatsachenrichter nicht alle maßgebenden Umstände berücksichtigt, den ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraum überschritten hat oder wenn ihm bei den tatsächlichen Feststellungen Verfahrensfehler unterlaufen sind, die von der Revision ordnungsgemäß gerügt worden sind (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. Senatsurteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 237/75 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969, zu II der Gründe m.w.N.).

2. Dem Kläger kann nicht vorgeworfen werden, erhaltene Weisungen nicht befolgt zu haben. Insoweit fehlt es bereits an einem ausreichend substantiierten Sachvortrag der Beklagten. Die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe erhaltene Weisungen nicht befolgt, zu Unrecht als bestritten angesehen; tatsächlich habe der Kläger diesen Vortrag nie bestritten.

Diese Rüge ist unstatthaft. Die Beklagten hätten diese Feststellung des Berufungsgerichts nur mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320 ZPO) angreifen können, weil es sich um eine Feststellung über Parteivorbringen handelt. Das Bundesarbeitsgericht hat dies wiederholt für den Fall entschieden, daß das Berufungsgericht in seinem Tatbestand festgestellt



hat, eine bestimmte Behauptung sei unstreitig oder eine Partei habe zu einer Behauptung der Gegenseite nicht Stellung genommen. Der Tatbestand des Urteils liefert gem. § 314 ZPO Beweis dafür, daß die Parteien in der mündlichen Verhandlung etwas vorgetragen oder nicht vorgetragen haben. Zum Tatbestand im Sinne dieser Vorschrift gehören alle tatsächlichen Feststellungen über das Parteivorbringen ohne Rücksicht auf ihre äußere Einordnung in den Zusammenhang des Urteils, mithin auch derartige Teile der Gründe (vgl. BAG 19, 342 = AP Nr. 13 zu § 91 a ZPO; ferner die Urteile vom 9. Dezember 1955 - 1 AZR 531/54 - AP Nr. 2 zu § 7 KSchG und vom 13. März 1964 - 1 AZR 100/63 - AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Gleiches gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Partei habe Behauptungen der Gegenpartei bestritten, wie sie im Streitfall das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen u.a. in bezug auf die Behauptung der Beklagten getroffen hat, der Kläger habe Weisungen nicht befolgt. Da die Beklagten den Weg der Tatbestandsberichtigung nicht beschritten haben, ist der Senat an diese Feststellung des Berufungsgerichts gem. § 561 Abs. 1 ZPO gebunden.

b) Unbegründet ist die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe in jedem Falle § 286 ZPO verletzt, weil es zu jener als bestritten angesehenen Behauptung der Beklagten nicht den von ihnen als Zeugen benannten Steuerberater vernommen habe.

Das Berufungsgericht brauchte diesen Zeugen nicht zu vernehmen, weil es zutreffend angenommen hat, dieses unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten sei nicht ausreichend substantiiert. Nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG hat der Arbeitgeber die Tatsachen zu beweisen, die eine Kündigung rechtfertigen sollen. Diese Beweislastregel gilt auch für verhaltensbedingte Kündigungsgründe. Der Arbeitgeber muß alle Umstände darlegen, die den Vorwurf begründen sollen, der Arbeitnehmer habe vertragswidrig gehandelt. Nicht ausreichend sind schlagwortartige Angaben oder Wertungen. Notwendig ist der Vortrag konkreter einzelner Vorfälle (vgl. Senatsurteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 237/75 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969, zu C III 1 c, aa der Gründe; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 182). Die Beklagten hätten somit konkrete Vorgänge vortragen müssen, so daß sie der Kläger mit Gegentatsachen hätte

bestreiten und das Gericht sie hätte prüfen können. Sie haben sich jedoch auf die unzureichende pauschale Behauptung beschränkt, der Kläger habe ihm erteilte Weisungen nicht ausgeführt.

3. Die weiteren Vorwürfe der Beklagten, der Kläger habe die Arbeitszeit nicht eingehalten und sich selbst eigenmächtig das Gehalt auszahlen lassen, hat das Berufungsgericht zu Recht als Kündigungsgründe an einer fehlenden Abmahnung der Beklagten scheitern lassen.

a) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe es unter Verstoß gegen § 278 Abs. 3 ZPO versäumt, die Beklagten darauf hinzuweisen, daß es hinsichtlich dieser Gründe eine vorherige Abmahnung des Klägers für erforderlich halte und entsprechenden Vortrag der Beklagten vermisste. Die Beklagten seien ersichtlich davon ausgegangen, daß eine Abmahnung im Streitfall aufgrund der besonderen Umstände entbehrlich sei. Die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wiedergegebene Äußerung des Geschäftsführers, er habe sich durchaus nichts anmerken lassen, finde sich weder in den Schriftsätzen noch im Protokoll. Diese Rüge bleibt erfolglos.

aa) Zutreffend ist der materiellrechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Will der Arbeitgeber ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers zum Anlaß einer Kündigung nehmen, das, wie die Nichteinhaltung der Arbeitszeit, zum Leistungsbereich des Arbeitsverhältnisses gehört, so muß er den Arbeitnehmer grundsätzlich zuvor abmahnen. Eine Abmahnung liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, daß im Wiederholungsfall der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Fehlt es an einer Abmahnung, so ist eine wegen Störungen im Leistungsbereich ausgesprochene ordentliche Kündigung sozialwidrig, es sei denn daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (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, sowie vom 4. März 1981 - 7 AZR 104/79 - zu II 1 der Gründe, das Urteil ist zur Veröffentlichung in der Amt-



lichen Sammlung bestimmt). Dagegen bedarf es bei einer Pflichtverletzung, die nur oder vornehmlich zu einer Störung im Vertrauensbereich führt, z.B. bei eigenmächtiger Entnahme von Gehalt, grundsätzlich vor einer Kündigung keiner Abmahnung, es sei denn, der Arbeitnehmer konnte aufgrund besonderer Umstände davon ausgehen, das Verhalten werde vom Arbeitgeber nicht als erhebliche Vertragsverletzung empfunden oder gar gebilligt (vgl. BAG 26, 116 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, zu V 2 der Gründe; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 99, 100).

Das Berufungsgericht hat ohne Verfahrensverstoß einen Sachverhalt festgestellt, der zur sozialen Rechtfertigung einer auf die Nichteinhaltung der Arbeitszeit und auf die Entnahme der Gehälter gestützten Kündigung eine vorherige Abmahnung des Klägers erforderlich machte.

bb) Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils festgestellt, die Beklagten hätten selbst eingeräumt, der Geschäftsführer habe die Nichteinhaltung der Arbeitszeit und die Auszahlung der Gehälter hingenommen. Der Geschäftsführer habe in der mündlichen Berufungsverhandlung zusätzlich erklärt, er habe sich durchaus nichts anmerken lassen. Diese Feststellungen sind für den Senat gem. § 561 Abs. 1 ZPO bindend, weil es sich wiederum um tatbestandliche Feststellungen über Parteivorbringen handelt, die nur mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag hätten bekämpft werden können, was nicht geschehen ist (vgl. oben unter 2 a). Daß sich die im Urteil wiedergegebene Äußerung des Geschäftsführers weder in den Schriftsätzen noch in der Niederschrift über die Berufungsverhandlung findet, ist unerheblich. Schriftsätzliche Darlegungen sind nur Ankündigungen des mündlichen Vorbringens in der Verhandlung. Der mündliche Parteivortrag ist auch nicht notwendiger Inhalt des Protokolls (vgl. § 160 Abs. 3 ZPO). Beweis für den mündlichen Parteivortrag erbringt gem. § 314 ZPO der Tatbestand des Urteils. Schweigt das Protokoll über einen Parteivortrag, so widerlegt es den Tatbestand nicht, wenn dieser eine entsprechende Feststellung enthält (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 165 Anm. 1).

cc) Bei dieser Prozeßlage erweist sich die Rüge der Verletzung des § 278 Abs. 3 ZPO bereits als unzulässig. Diese Vorschrift soll, ebenso wie § 139 ZPO hinsichtlich tatsächlicher Gesichtspunkte, die Parteien vor einer auf rechtliche Gesichtspunkte gestützten Überraschungsentscheidung schützen. Ein Verstoß gegen diese Hinweispflicht ist kein absoluter Revisionsgrund, sondern ein Verfahrensmangel, der zur Zurückverweisung führen kann (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 278 Anm. 5 A, 6). Bei einer Rüge der Verletzung dieser Verfahrensnorm muß daher wie bei jeder Verfahrensrüge gem. § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO u.a. entweder offenkundig sein oder vom Revisionskläger im einzelnen die Möglichkeit dargelegt werden, daß ohne diese Verfahrensverletzung anders entschieden worden wäre (vgl. BAG Urteil vom 9. Februar 1968 - 3 AZR 419/66 - AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Deshalb muß bei einer Rüge der ebenfalls eine gerichtliche Hinweispflicht begründenden Vorschrift des § 139 ZPO im einzelnen angegeben werden, welche Frage hätte gestellt werden müssen und was die Partei darauf erwidert hätte, weil nur dann beurteilt werden kann, ob die angefochtene Entscheidung auch auf diesem Verfahrensverstoß beruht (vgl. BAG 13, 340 = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO). Dementsprechend hätten die Beklagten darlegen müssen, was sie auf den von ihnen vermißten Hinweis des Gerichts auf den rechtlichen Gesichtspunkt der fehlenden Abmahnung vorgetragen hätten und inwiefern dann das Berufungsurteil möglicherweise zu ihren Gunsten ausgefallen wäre. Sie haben aber in der Revisionsinstanz nicht vorgetragen, den Kläger abgemahnt und entsprechenden Tatsachenvortrag in der Vorinstanz nur deshalb unterlassen zu haben, weil sie von der Entbehrlichkeit einer Abmahnung ausgegangen und vom Gericht nicht belehrt worden seien.

b) Den von ihm somit ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gewürdigt. Die beiden vorgenannten Pflichtverletzungen konnten ohne vorherige Abmahnung keinen Kündigungsgrund abgeben. Dies gilt nicht nur für die im Leistungsbereich liegende Nichteinhaltung der Arbeitszeit. Nachdem die Beklagten, wie ausgeführt, unstreitig auch die laufend erfolgte Auszahlung der Gehälter unbeanstandet hingenommen hatten, konnte der Kläger dies zumindest als



Billigung seines Verhaltens auffassen. Es lag somit ein Ausnahmefall vor, der auch bei einer solchen im Vertrauensbereich liegenden Pflichtverletzung eine Abmahnung erforderlich machte.

4. Das Berufungsgericht ist zwar auf die in erster Instanz von den Beklagten erhobenen Vorwürfe nicht mehr eingegangen, der Kläger habe seine Ehefrau von der Testamentsänderung informiert und die BGB-Gesellschaft betreffende Unterlagen und Informationen weitergegeben. Hierzu war es aber schon deshalb nicht mehr verpflichtet, weil insoweit die Beklagten ihren Tatsachenvortrag in der Berufungsinstanz fallengelassen hatten, so daß ihn das Berufungsgericht nach der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Parteimaxime nicht mehr verwerten durfte. Dies ergibt sich daraus, daß das Arbeitsgericht ausdrücklich festgestellt hat, die Beklagten machten dem Kläger den Verrat von Geschäftsgeheimnissen und die Weitergabe von Unterlagen an die BGB-Gesellschaft nicht zum Vorwurf und die Beklagten hierauf in der Berufungsinstanz nicht mehr eingegangen sind, sondern sich darauf beschränkt haben, die familiären Spannungen und nur noch ein die Belange der beiden Unternehmen schädigendes Verhalten der Ehefrau des Klägers darzulegen.

5. Die Weigerung des Klägers, nach der Kündigung seinen Dienstwagen herauszugeben, kann als Kündigungsgrund nicht in Betracht kommen, weil maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit der Zugang der Kündigungserklärung ist (BAG 23, 371 = AP Nr. 83 zu § 1 KSchG; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 156 m.w.N.).

6. Die Beklagten können dem Kläger die Entnahme von 4.000,-- DM vor Urlaubsantritt nicht als Vertragspflichtverletzung anlasten. Der Kläger hat vorgetragen, diesen Betrag als Vorauszahlung auf das Juli-Gehalt für den bis Ende Juli/Anfang August 1978 geplanten Urlaub entnommen zu haben. Die Beklagten haben in der von dem Geschäftsführer unterzeichneten Gehaltsabrechnung für Juli 1978 anerkannt, daß es sich um eine Entnahme auf dieses Gehalt gehandelt hat. Der Kläger konnte auch die Auszahlung zu diesem Zeitpunkt verlangen, weil nach § 11 Abs. 2 BUrlG das Urlaubsentgelt vor Urlaubsantritt auszuzahlen ist. Nachdem er, wie ausgeführt, sich unstreitig stets sein Gehalt ohne Beanstandungen seitens der Beklagten auszahlen ließ, kann auch in der Entnahme dieses Betrages keine Vertragspflichtverletzung gesehen werden.



7. Ohne Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe den Interessenwiderstreit nicht gewürdigt, in dem sich der Kläger als Arbeitnehmer der Beklagten und Ehemann einer mit den Beklagten im Streit liegenden BGB-Gesellschafterin befunden habe.

Die familienrechtliche Stellung des Klägers führt nicht bereits notwendig zu einer konkreten Beeinträchtigung der Interessen der Beklagten. Nur dann wäre sie aber geeignet, einen Kündigungsgrund abzugeben. Für den Kläger ist es durchaus möglich, seine Arbeitnehmerpflichten gegenüber den Beklagten loyal zu erfüllen und sich aus den Streitigkeiten der BGB-Gesellschafterinnen mit dem Geschäftsführer herauszuhalten. Die bloße Möglichkeit, daß der Kläger als Ehemann einer BGB-Gesellschafterin sich an einem die Interessen der Beklagten schädigenden Vorgehen seiner Ehefrau beteiligen könnte, reicht zur Rechtfertigung einer Kündigung nicht aus; es bedarf vielmehr einer konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch das Verhalten des Klägers. Arbeitsrechtliche "Sanktionen" wie die Kündigung, dürfen nicht als Reaktionen auf familiäre Auseinandersetzungen mißbraucht werden. Konkrete Pflichtverletzungen des Klägers aus diesem Bereich haben die Beklagten, wie ausgeführt, in der Berufungsinstanz aber nicht mehr geltend gemacht. Auf den abgeschwächten Vorwurf, der Kläger "dulde" das Verhalten seiner Ehefrau, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen. Für den Kläger besteht keine arbeitsvertragliche Pflicht, seine Frau von der Geltendmachung vermeintlicher familien- oder gesellschaftsrechtlicher Ansprüche gegen die Beklagten oder den Geschäftsführer abzuhalten.

8. Die Beklagten hatten schließlich zunächst noch als betriebsbedingten Kündigungsgrund geltend gemacht, sie seien aus finanziellen Gründen zur Entlassung des Klägers gezwungen gewesen, weil seine Tätigkeit eine andere Arbeitskraft gegen ein Monatsgehalt von lediglich 2.000,-- DM verrichten könne. Damit können sie jedoch keine Beendigungskündigung rechtfertigen, so daß sich das angefochtene Urteil auch insoweit im Ergebnis als richtig erweist.



Auch und gerade im Kündigungsschutzrecht gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel (vgl. dazu aus neuerer Zeit BAG 30, 309 = AP Nr. 70 zu § 626 BGB, zu III 2 b der Gründe, m.w.N.). Bevor die Beklagten im Streitfall zur Beendigungskündigung schreiten durften, hätten sie das mildere Mittel einer Änderungskündigung wählen müssen. Das war ihnen auch zuzumuten; denn in diesem Fall hätten sie ihre betrieblichen Rationalisierungswünsche verfolgen und den Kläger zu einer baldigen Stellungnahme auf das Änderungsangebot veranlassen können (§ 2 KSchG). Da die Beklagten jedoch sogleich zu dem äußersten Mittel der Beendigungskündigung geschritten sind, erweist sich diese nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 1979 - 2 AZR 97/78 - nicht veröffentlicht).

III. Auch soweit das Berufungsgericht den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen hat, ist sein Urteil im Ergebnis richtig.

1. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen, "wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen". Bei diesem Begriff handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff als solchen verkannt hat, insbesondere ob die Voraussetzungen für einen vom Arbeitgeber gestellten Auflösungsantrag vorliegen und ob es bei der Prüfung der vom Arbeitgeber vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt und gewürdigt hat (BAG Urteil vom 21. November 1980 - 7 AZR 798/78 - nicht veröffentlicht; KR-Becker, § 9 KSchG Rz 50).

Bei der nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG erforderlichen Vorausschau, ob Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr erwarten lassen, kommt es nicht wie bei der Beurteilung der Sozialwidrigkeit auf den Zeitpunkt der Kündigung an. Es ist vielmehr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag zu prüfen, ob künftig eine den Betriebszwecken dienliche



weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist. Zur Schlüssigkeit des Auflösungsantrages des Arbeitgebers gehört der Vortrag von greifbaren Tatsachen, aus denen folgt, daß eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist. Als derartige Umstände können auch Gründe geeignet sein, welche die Kündigung selbst nicht rechtfertigen können (BAG 9, 131, 133 f. = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG). Dann muß aber noch zusätzlich vorgetragen werden, aus welchen Gründen der Auflösungsantrag gerechtfertigt sein soll. Es ist deswegen eine genaue Trennung zwischen der Begründung der Kündigung und des Auflösungsantrages durch den Arbeitgeber erforderlich. Durch die bloße Bezugnahme auf nicht ausreichende Kündigungsgründe genügt der Arbeitgeber nicht seiner Darlegungslast. Allgemeine Wendungen, etwa des Inhalts, daß die Vertrauensgrundlage weggefallen oder ein unüberbrückbares Zerwürfnis eingetreten sei, genügen nicht (vgl. BAG 28, 196 = AP Nr. 3 zu § 9 KSchG 1969, zu 3 b der Gründe).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Berufungsurteil im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Beklagten haben nicht deutlich genug zwischen Kündigungsgründen und den zusätzlichen Auflösungsgründen differenziert. Mit einer allgemeinen Bezugnahme auf die nicht ausreichenden Kündigungsgründe haben sie lediglich vorsorglich hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt. Das reicht nicht aus.

3. Die Vorwürfe gegen den Kläger sind aber auch in ihrer Gesamtheit nicht so beschaffen, daß sie nicht ohne weiteres eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit erwarten lassen. Das Berufungsgericht hat zu Recht auf das durch die Familienstreitigkeiten getrübe Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien abgestellt. Die Beklagten haben selbst vorgetragen lassen, das Vertrauensverhältnis sei seit Jahren gestört gewesen. Trotzdem haben die Parteien weiter zusammengearbeitet. Ein Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses war das gestörte Vertrauensverhältnis nicht. Das Berufungsgericht hat sich innerhalb seines Beurteilungsspielraums gehalten, wenn es angenommen hat, deswegen sei auch der Auflösungsantrag unbegründet.



a) Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsurteil sei insoweit rechtsfehlerhaft. Irgendwann sei ein Zeitpunkt erreicht, von dem ab das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortgesetzt werden könne. Das hätten die Beklagten durch ihre Kündigung zum Ausdruck gebracht. Die Revision übersieht, daß in den Tatsacheninstanzen keine besonderen, zusätzlichen, greifbaren Tatsachen vorgetragen wurden, warum die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerade zum Kündigungstermin nicht mehr möglich sein soll. Der Vortrag, das Vertrauensverhältnis sei jetzt völlig zerstört, was die Beklagten durch die Kündigung zum Ausdruck gebracht hätten, enthält nur eine Wertung, die für sich allein nicht ausreicht. Die Revision versucht hier ohne Erfolg, ihre eigene Wertung an die Stelle der entsprechenden Beurteilung des Landesarbeitsgerichts zu setzen.

b) Unbegründet ist schließlich der Einwand der Revision, der Kläger habe der von den Beklagten geäußerten Befürchtung nicht widersprochen, in Zukunft sei eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht möglich. Aus seinem Vortrag, die Kündigung solle letztlich seine Ehefrau treffen, gegen ihn selbst habe der Geschäftsführer nichts gehabt, ist erkennbar, daß er eine weitere Zusammenarbeit mit den Beklagten durchaus für möglich hält.

Hillebrecht

Triebfürst

zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinder-
ten Richter Dr. Weller

Holzmann

Dr. Bächle



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

