

Aktenzeichen: 2 AZR 674/79

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 26. November 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1, § 626 Abs. 2; ZPO § 286

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 674/79

4/5 Sa 1176/77 Frankfurt am Main

Verkündet am
26. November 1981

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 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 des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 1979 - 4/5 Sa 1176/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch allein um die Rechtswirksamkeit einer seitens der Beklagten mit Schreiben vom 1. März 1977 ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung und dem vom Kläger gestellten Antrag, das Arbeitsverhältnis nach § 9 KSchG aufzulösen.

Die Beklagte ist eine Bauträgergesellschaft. Der Kläger trat am 24. Mai 1976 in die Dienste der Beklagten als Immobilienkaufmann zu einem durchschnittlichen Monatsverdienst von 6.000,-- DM brutto. Zu seinen Aufgaben gehörte es u. a., auch an Wochenenden in den Musterhäusern der Beklagten Kunden und Interessenten zur Beratung zur Verfügung zu stehen. Der Kläger sowie weitere Mitarbeiter waren dem Verkaufsleiter der Beklagten S unterstellt. Am Freitag, dem 25. Februar 1977, sandte der Kläger an die Beklagte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit ab 25. Februar 1977, die der Beklagten am 28. Februar 1977 zuging.

Der Kläger ist der Auffassung, die außerordentliche Kündigung sei rechtsunwirksam. Die Beklagte habe durch deren Ausspruch das Vertrauensverhältnis zerstört. Deshalb sei das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 1. März 1977 nicht aufgelöst worden ist;
2. das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung gemäß § 9 KSchG aufzulösen;
3. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für die Zeit seiner Tätigkeit ein qualifiziertes Arbeitszeugnis zu erteilen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 500,-- DM zurückbehaltenes Gehalt zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung der Kündigung hat sie vorgetragen, schon am Samstag, dem 19. Februar 1977, habe der Kläger unentschul-



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



digt gefehlt. Auf eine telefonische Rückfrage ihres Verkaufleiters habe der Kläger ausweichende Antworten erteilt und sich in keiner Weise für sein Fernbleiben entschuldigt. Am 20. Februar 1977 sei der Kläger wiederum unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben. Am Karnevalsmontag, dem 21. Februar 1977, sei der Kläger ebenfalls nicht zum Dienst erschienen. Auf einen erneuten Anruf ihres Verkaufsleiters hin habe die Ehefrau des Klägers geäußert, sie wisse nicht, wo ihr Mann sei und erwarte ihn gegen 13.00 Uhr zum Mittagessen zurück. Vom Kläger habe sie, die Beklagte, nichts gehört. Am Karnevalsdienstag, dem 22. Februar 1977, sei der Kläger am Arbeitsplatz erschienen, habe diesen jedoch gegen die Mittagszeit ohne Angabe von Gründen verlassen, obwohl er für den Nachmittagsdienst auf der Baustelle Delkenheim eingeteilt gewesen sei. Auf telefonische Anfrage ihres Verkaufsleiters S zu Hause habe er erklärt, er könne nicht kommen, da er eine Geburtstagsparty gebe. Besonders erschwerend sei hierbei, daß er für diesen Nachmittag einen mit dem Kunden W vereinbarten Besprechungstermin nicht eingehalten habe und der Kunde hierüber so verärgert gewesen sei, daß er mit dem Rücktritt vom Vorvertrag gedroht habe. Der Kläger könne sich auch nicht damit entschuldigen, er habe für diesen Nachmittag seinen Arbeitskollegen K mit seiner Vertretung beauftragt und dem Kunden wegen eines fehlenden Schlüssels nicht das betreffende Musterhaus zeigen können. Zum einen sei durch Rundbrief ihres Verkaufsleiters vom 26. Februar 1976 allen Verkäufern untersagt gewesen, bei Verhinderung zur Wahrnehmung eines Kundentermins irgendeinen anderen Mitarbeiter zu beauftragen, zum anderen habe ihr Mitarbeiter K den Kläger überhaupt nicht vertreten können, da er an diesem Tage vom Dienst befreit gewesen sei. Selbst wenn wegen eines nicht vorhandenen Schlüssels der Kundenbesuch vergeblich gewesen sei, habe der Kläger erscheinen müssen, um zu versuchen, den entstehenden schlechten Eindruck bei dem Kunden so gut wie möglich auszugleichen. Stattdessen sei das Verkaufsbüro in Delkenheim unbesetzt gewesen. Am Mittwoch, dem 23. Februar 1977, sei der Kläger erst gegen 11.00 Uhr im Verkaufsbüro in Delkenheim erschienen. Dort sei er von ihrem Verkaufsleiter gemäß Akten-



vermerk vom 25. Februar 1977 verwarnt worden. Gleichwohl sei der Kläger danach ohne weitere Rücksprache nach Frankfurt gefahren, um sich einen Gehaltsvorschuß zu holen, ohne später an seinen Arbeitsplatz zurückzukehren. Telefonische Versuche, ihn zu erreichen, seien fehlgeschlagen. Am Freitag, dem 25. Februar 1977, habe der Kläger erneut unentschuldigt gefehlt. Seinen Wochenendedienst am 26. und 27. Februar 1977 habe er ohne Entschuldigung ebenfalls nicht wahrgenommen.

Der Kläger hat erwidert, er habe weder die Arbeit verweigert noch unentschuldigt gefehlt. Vielmehr habe er sich während des hier infrage stehenden Zeitraums körperlich sehr schlecht gefühlt. Sein Unwohlsein habe sich erstmals am Samstag, dem 19. Februar 1977, eingestellt. Sein Fernbleiben vom Dienst habe er auch mit dieser Begründung gegenüber seinem Vorgesetzten S. entschuldigt. Entsprechendes gelte für seine Abwesenheit am Montag, dem 21. Februar 1977. Am 22. Februar 1977 habe er sich gleichfalls mit seinem Unwohlsein entschuldigt. Eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung habe er der Beklagten nur deshalb nicht zugesandt, weil er gehofft habe, daß es ihm bald besser gehen werde. Unabhängig hiervon habe ihm wegen seines Geburtstages an diesem Tage sein Vorgesetzter S., der selbst zu seinem Geburtstag eingeladen worden sei, gestattet, mittags nach Hause zu gehen. Die Versäumung des Kundentermins könne ihm daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal er für eine Vertretung gesorgt habe. Bei seinem am Telefon gegebenen Hinweis auf seine Geburtstagsparty habe es sich um eine scherzhafte Bemerkung gehandelt. Am 23. Februar 1977 habe er versucht seinen Dienst aufzunehmen, obwohl er sich nicht wohlfühlt habe. Da es ihm jedoch nicht besser gegangen sei, habe er sich ordnungsgemäß bei seinem Vorgesetzten abgemeldet. In der Hoffnung, eine längere Krankmeldung vermeiden zu können, habe er am Donnerstag - der unstreitig sein freier Wochentag gewesen sei - einen Arzt aufgesucht, der ihn am 25. Februar 1977 krankgeschrieben habe. Am 24. Februar 1977 sei ihm in Abwesenheit seines Hausarztes durch die Sprechstundenhilfe eine Blutprobe entnommen worde.



- 5 -

Das Arbeitsgericht hat den Verkaufsleiter der Beklagten S als Zeugen vernommen und daraufhin die Beklagte zur Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses sowie zur Zahlung von 500,-- DM zurückbehaltenen Gehalts verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung der Zeugen S und K die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger weiterhin die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagten sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 30. Juni 1977 nicht zuzumuten. Zwar sei bei der Beurteilung der außerordentlichen Kündigung nicht in Rechnung zu stellen, daß der Kläger am 20. und 24. Februar 1977 seinem Dienst ferngeblieben sei: Am 24. Februar habe er nämlich seinen freien Arbeitstag gehabt, während der 20. Februar 1977 schon deshalb nicht in Betracht komme, weil die Beklagte ihre Kündigung hierauf nicht gestützt habe und ein solcher Kündigungsgrund nach § 626 Abs. 2 BGB nicht habe nachgeschoben werden können. Entscheidend sei jedoch, daß der Kläger die ihm aus Anlaß einer Erkrankung obliegenden Mitteilungspflichten der Beklagten gegenüber nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Dies rechtfertige die ausgesprochene fristlose Kündigung, weil vorliegend erschwerende Umstände zu dieser Pflichtverletzung hinzutreten würden. So habe der Kläger innerhalb des Unternehmens eine Vertrauensstellung innegehabt, was sich bereits aus der Höhe seiner Bezüge ergebe, desweiteren habe ihn gerade bei der Betreuung der Baustelle Delkenheim eine besondere Verantwortung getroffen. Hinzu komme, daß der Kläger - selbst wenn man eine Arbeitsunfähigkeit vom 19.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bis 24. Februar 1977 unterstelle - sich in dieser Zeit ungewöhnlich sorglos und zumindest am 22. Februar 1977 gegenüber der Beklagten geradezu provozierend verhalten habe. Aus den glaubhaften Bekundungen des Zeugen S . in Verbindung mit der Aussage des Zeugen K , die eine Beurteilung des Geschehensablaufs ermöglichen, ergebe sich, daß der Kläger an diesem Tage in Kenntnis eines bevorstehenden Kundenbesuchs ohne Entschuldigung wegen der später von ihm behaupteten Arbeitsunfähigkeit und ohne Genehmigung seines Vorgesetzten S von der Arbeit ferngeblieben sei, um eine Geburtstagsfeier zu veranstalten. Einer Abmahnung habe es in diesem Falle schon deshalb nicht bedurft, weil der Zeuge S mit seinem Rundschreiben vom 26. November 1976 die Angestellten der Beklagten auf ihre Pflichten im Falle einer Verhinderung zur Wahrnehmung eines Kundentermins ausdrücklich hingewiesen und er dem Kläger noch am gleichen Tage in dem geführten Telefongespräch zu verstehen gegeben habe, daß sein Verhalten als unmöglich angesehen werde. Der Auffassung des Klägers, die ihm vorgeworfenen Verstöße gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten erschienen schon deshalb in milderem Licht, weil sie in die Faschingszeit fielen, könne nicht gefolgt werden, da aufgrund der Aussage des Zeugen K auch an diesen Tagen die Angestellten von Immobiliengesellschaften keine Dienstbefreiung erhalten hätten, vielmehr ihre Anwesenheit in dieser Zeit von besonderer Bedeutung gewesen sei, weil zahlreiche Kunden ihre Freizeit zu Besuchen bei derartigen Firmen nutzen würden.

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält zwar nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe sich - seine Arbeitsunfähigkeit vom 19. bis 24. Februar 1977 einmal unterstellt - in dieser Zeit ungewöhnlich sorglos und zumindest am 22. Februar 1977 geradezu provozierend verhalten, beruht auf der Würdigung der Zeugen S und K . Die vom Kläger gegenbeweislich benannten Zeugen Frau H und Leonhard I hat das Landesar-



beitsgericht - anders als im Beweisbeschluß vom 19. September 1978 vorgesehen - nicht vernommen, weil die Aussagen der ersten beiden Zeugen nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts zur Beurteilung des Geschehensablaufes ausreichten. Dieses Verfahren verstößt gegen § 286 ZPO. Mit der sich aus § 286 ZPO ergebenden Pflicht einer erschöpfenden Beweismwürdigung ist es unvereinbar, einem Zeugen zu glauben, ohne einen für das Gegenteil benannten Zeugen zu hören. Eine Vernehmung darf nicht deshalb unterbleiben, weil die Behauptung durch das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme widerlegt ist, sondern nur dann, wenn jede Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen ist (vgl. dazu Urteil des Senats vom 17. November 1958 - 2 AZR 277/58 - BAG 7, 51 = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG). Vorliegend sollte die Zeugin H aus- sagen, der Kläger habe am 19., 21. und 22. Februar 1977 seinen Vorgesetzten S von seinem Unwohlsein unterrichtet. Der Zeuge I wurde vom Kläger zu der Behauptung benannt, in den Verkäuferkreisen sei das Unwohlsein des Klägers in der Zeit vom 19. bis 22. Februar 1977 bekannt gewesen, ebenso, daß er sich bei dem Vorgesetzten S entschuldigt habe. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Vernehmung dieser beiden Zeugen zu einer anderen Bewertung des Verhaltens des Klägers an diesen Tagen hätte führen können. Der Kläger hat den Verfahrensverstoß ordnungsgemäß gerügt. Die Prozeßrüge hat jedoch letztlich deshalb keinen Erfolg, weil das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht auf dem Verfahrensverstoß beruht.

2. Die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ergibt sich nämlich bereits aus dem unstreitigen Sachverhalt bzw. dem Vorbringen des Klägers.

a) Auszugehen ist davon, daß die Anwendung des § 626 BGB durch das Landesarbeitsgericht vom Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden kann. Entscheidend ist, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewandt hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen

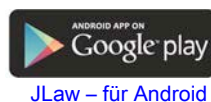


wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zu bilden und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung: vgl. statt vieler BAG vom 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]).

Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes ist das Urteil nach § 563 ZPO zu bestätigen.

b) Dem Kläger wird von der Beklagten nicht nur vorgeworfen, er habe in der Zeit vom 19. bis 28. Februar 1977 unentschuldig gefehlt, sondern auch, er sei bis zu seiner Krankenschreibung am 25. Februar 1977 nicht arbeitsunfähig krank gewesen und habe daher unberechtigt gefehlt. Das Arbeitsgericht hat auch beide Vorwürfe für begründet gehalten. Das Landesarbeitsgericht hat unterstellt, der Kläger sei seit dem 19. Februar 1977 arbeitsunfähig krank gewesen. Richtigerweise hätte es aber davon ausgehen müssen, daß der Kläger zumindest in der Zeit vom 19. Februar bis zu seiner Krankenschreibung am 25. Februar 1977 nicht arbeitsunfähig krank gewesen ist.

c) Nach § 1 Abs. 3 KSchG hat der Arbeitgeber zwar die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Der Umfang der Darlegungs- und Beweislast richtet sich jedoch jeweils danach, wie substantiiert sich der Arbeitnehmer auf die Kündigungsgründe einläßt. Der Arbeitgeber braucht bei einer Arbeitsversäumnis, die er zum Anlaß für eine Kündigung nimmt, im Rechtsstreit über die Wirksamkeit dieser Kündigung nicht von vornherein alle nur denkbaren Rechtfertigungsgründe zu widerlegen. Der Arbeitnehmer ist vielmehr im Kündigungsschutzprozeß nach § 138 Abs. 2 ZPO verpflichtet, den Vorwurf, unberechtigt gefehlt zu haben, unter genauer Angabe der Gründe, die ihn daran gehindert haben, seine Arbeitsleistung zu erbringen, zu bestreiten. Wenn er dabei geltend macht, er sei krank gewesen, ist dazu nicht unbedingt der Hinweis auf ein ärztliches Attest erforderlich. Er muß aber dann, wenn er wegen



der von ihm behaupteten Arbeitsunfähigkeit nicht auf ein ärztliches Attest verweisen kann, substantiiert darlegen, woran er erkrankt war und weshalb er deswegen nicht zur Arbeit erscheinen konnte (BAG vom 12. August 1976 - 2 AZR 237/75 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969).

Im vorliegenden Falle fehlt es an einem solchen substantiierten Vortrag des Klägers. Dieser begnügt sich vielmehr mit der Behauptung, am 19. Februar 1977 habe sich ein "Unwohlsein" eingestellt, am 21. Februar 1977 habe er sich "nicht besser gefühlt", habe gleichwohl vormittags gearbeitet und habe am 22. Februar zwar nachmittags Geburtstag gefeiert, aber zur Besserung seiner Gesundheit nur "zwei bis drei Underberg getrunken". Am 23. Februar 1977 sei er zwar vormittags zum Dienst gegangen, er habe sich aber gleichwohl "immer noch nicht recht wohl" gefühlt. Dies habe ihn veranlaßt, nachmittags dem Dienst fernzubleiben. Dies hinderte ihn aber nicht, sich zuvor in der Frankfurter Zentrale der Beklagten einen Vorschuß zu holen. Mit diesem Vortrag hat der Kläger noch nicht einmal selbst eindeutig behauptet, daß er arbeitsunfähig krank gewesen sei. Auch seinen in sich widersprüchlichen Behauptungen zu den Arztbesuchen ist zu entnehmen, daß er - wenn überhaupt - nicht vor dem 25. Februar 1977 arbeitsunfähig krank gewesen ist. Zunächst hat der Kläger nämlich vortragen lassen, er habe am Donnerstag, dem 24. Februar 1977, den Arzt aufgesucht und sei von diesem krankgeschrieben worden. Auf den Hinweis, daß die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 25. Februar 1977 datiere, hat der Kläger dann später behauptet, er sei am 23. Februar 1977 bereits zum Arzt gegangen, habe ihn aber nicht angetroffen. Stattdessen sei ihm von einer Sprechstundenhilfe Blut abgenommen worden. Aus alledem ergibt sich, daß der Kläger in der Zeit vom 19. bis einschließlich 23. Februar 1977 unberechtigt gefehlt hat. Für Sonntag, dem 20. Februar 1977, an dem die Anwesenheit des Klägers zur Vorführung von Musterhäusern besonders bedeutsam gewesen wäre, hat der Kläger weder dargelegt, er sei arbeitsunfähig krank gewesen, noch, er habe sich entschuldigt. Rechtlich unzutreffend ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Fehlen am 20. Februar 1977



1977 könne dem Kläger nicht zur Last gelegt werden, weil die Beklagte hierauf die Kündigung in dem Kündigungsschreiben nicht gestützt habe und wegen der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB dieser Kündigungsgrund nicht nachgeschoben werden könne. Nach § 626 Abs. 1 BGB kommt es darauf an, ob Tatsachen vorliegen, aufgrund derer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Daraus folgt, daß der Kündigungsgrund durch die für die Kündigung objektiv maßgebenden Tatsachen bestimmt wird, die geeignet sind, einen wichtigen Grund zu bilden (BAG vom 17. August 1972 - 2 AZR 359/71 - BAG 24, 383 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Nach § 626 Abs. 2 BGB können nur solche Tatsachen für die Kündigung herangezogen werden, von denen der Kündigungsberechtigte innerhalb von zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung Kenntnis erlangt hat. Da die Kündigung dem Kläger am 1. März 1977 zugegangen ist, hat sich die Beklagte auf den Fehltag des 20. Februar 1977 berufen können. Die Beklagte hat sich zwar nicht bereits im Kündigungsschreiben auf diesen Kündigungsgrund berufen, aber das ist unschädlich. Nach ständiger Rechtsprechung können auch bekannte Kündigungsgründe dann nachgeschoben werden, wenn hierdurch nicht die Anhörungsrechte des Betriebsrats verletzt werden (vgl. BAG vom 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - aaO).

Hat der Kläger also vom 19. bis 23. Februar 1977 unberechtigt gefehlt und sich für die Zeit vom 19. bis 28. Februar 1977 nicht für sein Fortbleiben entschuldigt, so hat er seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt.

3. Im vorliegenden Falle haben die Vertragsverletzungen des Klägers der Beklagten die weitere Zusammenarbeit auch nur bis zum Ende der Kündigungsfrist unzumutbar gemacht.

a) Vorliegend handelt es sich auch um Störungen im Leistungsbereich. In einem solchen Falle ist grundsätzlich vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung entsprechend dem in § 326 Abs. 1 BGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken eine vorherige vergebliche Abmahnung er-



- 11 -

forderlich (vgl. BAG vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 50/75 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung und BAG vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Erforderlich für eine Abmahnung ist, daß der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer hinreichend deutlich Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, daß im Wiederholungsfalle der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Aufgrund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Aussage des Zeugen S

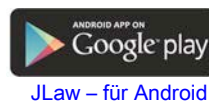
vor dem Arbeitsgericht ergibt sich, daß dieser den Kläger am 23. Februar vormittags verwarnt und ihn darauf hingewiesen hat, so könne es nicht weitergehen. Nach Bekundung des Zeugen hat der Kläger daraufhin versichert, er sei nun festen Willens, nunmehr seine Arbeit aufzunehmen. In dieser Verwarnung liegt zugleich eine Abmahnung, weil mit ihr dem Kläger klar gemacht wurde, die Beklagte werde sein unentschuldigtes und unberechtigtes Fernbleiben nicht länger hinnehmen. Aus der Formulierung, "so könne es nicht weitergehen", hat der Kläger auch erkennen können, daß bei einer Wiederholung seines vertragswidrigen Verhaltens der Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdet werde.

b) Auf die Verfehlungen des Klägers in der Zeit vom 19. Februar 1977 bis zu der Abmahnung kann sich die Beklagte allerdings unmittelbar nicht mehr berufen, weil durch die Abmahnung zugleich die bisherigen Verfehlungen kündigungsrechtlich erledigt sind. Sie können aber zur Unterstützung der weiteren Gründe verwertet werden. Der Kläger hat nämlich nach der Abmahnung sein vertragswidriges Verhalten unbeirrt fortgesetzt. Er fuhr um die Mittagszeit in die Zentrale nach Frankfurt und holte sich dort einen Gehaltsvorschuß ab und kehrte anschließend nicht mehr zur Arbeit zurück. Entgegen seiner ursprünglichen, wahrheitswidrigen Behauptung ist er nicht am Nachmittag des 23. Februar 1977 arbeitsunfähig krank geschrieben worden, vielmehr erst am 25. Februar 1977. Er fehlte am 23. Februar 1977 unent-

- 12



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

schuldigt und unberechtigt. Dieses Verhalten im Anschluß unmittelbar an die Abmahnung wegen gleichartiger Vertragsverletzungen zeigt, daß der Kläger nicht Willens war, seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen. Schon aus diesem Grunde war es der Beklagten nicht zumutbar, den Kläger auch nur noch bis zum Ende der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Der Kläger durfte sich auch nicht damit begnügen, seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an die Beklagte schriftlich zu übersenden. Er hätte die Beklagte vielmehr unverzüglich telefonisch unterrichten müssen, weil er am 25., 26. und 27. Februar zum Dienst eingeteilt war.

c) Besonders belastend für das Arbeitsverhältnis ist das Verhalten des Klägers deshalb gewesen, weil, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht hervorgehoben hat, der Kläger sich in einer exponierten Stellung befand. Er selbst hat schon vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, gerade eine Verkaufstätigkeit im Immobiliensektor, wie er sie ausübte, setzte in erhöhtem Maße ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraus. Tatsächlich muß der Arbeitgeber einem Verkäufer besonders vertrauen können, weil er z. B. dessen Arbeitszeiten nicht in dem gleichen Maße überwachen kann, wie bei Arbeitnehmern, die ständig auf dem Betriebsgelände arbeiten. Wenn nun ein Arbeitnehmer wie der Kläger gerade seine arbeitsvertraglichen Pflichten beharrlich auf diesem Gebiet verletzt, auch nachdem der Arbeitgeber eine Abmahnung ausgesprochen hat, dann ist es diesem nicht mehr zuzumuten, den Arbeitnehmer auch nur bis zum Ende der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen.

4. Da das Arbeitsverhältnis bereits durch die Kündigung der Beklagten wirksam beendet worden ist, fehlen die Voraussetzungen für den Auflösungsantrag des Klägers nach § 9 KSchG.

III. Dementsprechend war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

Weller

Holzmann

Dr. Bächle



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

