

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

Gesetz: KSchG 1969 §§ 1, 9, 10; ZPO § 554 Abs. 3 Nr. 3 b,
§ 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 790/76

Urteil des BAG vom 31. August 1978

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 790/76

9 Sa 469/76 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. August 1978

gez. Stöcker,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1978 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. Oktober 1976 - 9 Sa 469/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die am 17. April 1949 geborene Klägerin begann am 1. Juli 1972 ihren Dienst als persönliche Sekretärin des Geschäftsführers der beklagten Bauträgergesellschaft, der gleichzeitig alleiniger Inhaber des Architekturbüros Sch ist. Beide Firmen haben ihre Büroräume in demselben Gebäude und arbeiten eng zusammen. Die Klägerin erhielt zuletzt eine monatliche Bruttovergütung von 2.176,-- DM zuzüglich eines zusätzlichen Monatsgehalts und einer erfolgsabhängigen Prämie. Die Aufgaben der Klägerin brachten es mit sich, daß die Klägerin Einblick nicht nur in alle betrieblichen, sondern auch in die privaten und wirtschaftlichen Angelegenheiten des Herrn Sch erhielt.

In dem mit der Klägerin abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 5. Juni 1972 heißt es unter den Ziffern 2 und 4:

- "2. Das Anfangsgehalt beträgt 1.400,-- DM brutto. Ein 13. Gehalt wird als Weihnachts- und Urlaubsgeld gezahlt. Das Weihnachts- und Urlaubsgeld ist zurückzuzahlen bzw. zu verrechnen, wenn Fräulein Schl innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach der Zahlung kündigt.
4. Es werden 18 Arbeitstage als Jahresurlaub vereinbart, davon 15 durchgehend und 3 im Laufe des Jahres. Der für 1972 zustehende Urlaub wird in den Monaten Januar bis März 1973 genommen."

In den Arbeitsverträgen der übrigen Mitarbeiter der Beklagten und des Architekturbüros Sch fanden sich ähnliche Klauseln.

Der Geschäftsführer der Beklagten nahm den ungünstigen Ausgang zweier im Jahre 1974 geführter Rechtsstreitigkeiten zum Anlaß, den Angestellten der Beklagten und des Architekturbüros einen am 27. Januar 1975 verfaßten Umlauf zuzuleiten, mit dem er eine Änderung der bestehenden schriftlichen Arbeitsverträge hinsichtlich des zusätzlichen Monatsgehalts ankündigte. Dieser Umlauf hat folgenden Wortlaut:

- 3 -



- 3 -

"Sehr geehrte Mitarbeiter,

aufgrund der gegebenen Rechtslage, die durch das Urteil der ersten Instanz im Falle M für uns konkret wurde, ergibt sich, daß zu den Arbeitsverträgen ein Nachsatz erforderlich ist, um den Sinn der Rückzahlungsverpflichtung bezüglich der Weihnachts- und Urlaubsgratifikation erfüllen zu können.

Der Nachsatz wird dahin gehen, daß künftig Urlaubsgeld nicht mehr gezahlt wird, sondern die Weihnachtsgratifikation in Höhe eines 13. Gehaltes im Laufe der Monate November oder Dezember eines jeden Jahres ausgezahlt wird.

Ich nehme an, daß alle Mitarbeiter mit diesem Nachsatz zum Arbeitsvertrag einverstanden sind, um den Sinn der vertraglich getroffenen Vereinbarung erfüllen zu können. Zum Zeichen Ihres Einverständnisses bitte ich diesen Umlauf mit Ihrem Namenszeichen zu versehen."

Die zum Zeichen des Einverständnisses erbetene Unterschrift wurde von drei der insgesamt 14 namentlich aufgeführten Mitarbeiter geleistet. Die Klägerin erklärte sich mündlich mit der vorgesehenen Regelung einverstanden. Sie erhielt von dem Geschäftsführer der Beklagten den Auftrag, den einschlägigen Nachtrag für die Arbeitsverträge zu fertigen.

Der Geschäftsführer der Beklagten verfaßte am 1. August 1975 einen weiteren Umlauf, in dem es u.a. heißt:

"Weiter ist zu diesem Punkt.....festzustellen, daß aufgrund der besonderen vertraglichen Urlaubsregelung bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis im 2. Halbjahr Anspruch nur auf den anteiligen Jahresurlaub besteht. Abweichend hiervon besteht Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub eines Jahres bei vorzeitigem Ausscheiden, soweit der Arbeitnehmer nachweist, daß er dem künftigen Arbeitgeber gegenüber auf den zustehenden Resturlaub dieses Jahres verzichtet.

Weiter ist es erforderlich, daß im gegenseitigen Interesse die vom 1.1.1976 an geltende Regelung bzgl. der Weihnachtsgratifikation vertraglich abgesichert wird, um Meinungsverschiedenheiten und spätere Auseinandersetzungen auszuschließen.

Aus den beiden vorst. Gründen werden alle bestehenden Arbeitsverträge zum 30.9.1975 von mir bzw. der H -Bauträger hiermit gekündigt und durch neue

- 4 -



- 4 -

Verträge bzw. Nachträge, deren Gültigkeit mit dem 1.10.1975 beginnt, ... ergänzt.

Weiter muß ich pflichtgemäß dabei auf folgende Punkte hinweisen:

- 1) Soweit ein Arbeitnehmer mit den Bestimmungen des neuen Arbeitsvertrages nicht einverstanden ist, gelten für das Arbeitsverhältnis vom 1.10.1975 an die gesetzlichen Bestimmungen. Vom 1.10.1975 an würden dann entfallen:
 - a) der Anspruch auf Mehrurlaub gegenüber dem gesetzlichen Mindesturlaub,
 - b) der Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation,
 - c) alle weiteren Ansprüche, die nach den bisherigen und neuen vertraglichen Regelungen evtl. sonst hätten in Anspruch genommen werden können.
- 2) Soweit ein Arbeitnehmer also weder den neuen Arbeitsvertrag annehmen will noch bereit ist, das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen vorerst weiter bestehen zu lassen, so müßte das jeweils getroffene Arbeitsverhältnis zum nächst möglichen Vertragstermin von mir gekündigt werden, da dann eine gemeinsame Basis für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses fehlen würde.

Ich bitte daher alle im Hause anwesenden Mitarbeiter, mir bis spätestens zum 8.8.1975 die neuen Arbeitsverträge zu unterzeichnen oder aber zu erklären, ob das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen fortgesetzt werden soll oder aufgelöst werden soll."

Die Klägerin holte wegen der in dem Umlauf enthaltenen Änderungskündigung anwaltlichen Rat bei ihrem Prozeßbevollmächtigten ein. Dieser wandte sich mit Schreiben vom 6. August 1975 an die Beklagte und teilte mit, daß die Klägerin die angetragene Veränderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt annehme, daß diese nicht sozial ungerechtfertigt sei. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 8. August 1975. Hierin heißt es im wesentlichen wie folgt:

- 5 -



"Wie in dem vorerwähnten Umlauf schon erwähnt, ist auch keineswegs beabsichtigt, unsere Arbeitnehmer gegenüber den bisherigen Verträgen und Abmachungen schlechter zu stellen, sondern durch die Neuformulierung einiger Punkte sollen bisher bestehende Unklarheiten, die in insgesamt 4 Fällen schon zu Rechtsstreitigkeiten geführt haben, ausgeschaltet werden.

Wir dürfen hier auch erwähnen, daß sämtliche unsere Mitarbeiter ein überdurchschnittliches Gehalt beziehen, und daß weiter von Anfang dieses Jahres an allgemein 20 Tage als Jahresurlaub gewährt wurden, also 2 Tage mehr als in den Vorjahren.

Auch die erforderliche Klarstellung bzgl. der Urlaubsregelung ist keineswegs sozial ungerechtfertigt, da

- a) auch nach der detaillierten Klärung einiger Vertragsbestimmungen aufgrund des angestrebten Nachtrages zum Arbeitsvertrag wesentlich mehr an Urlaub oder anderen Leistungen gewährt wird als gesetzlich oder in vergleichbaren Tarifverträgen vorgesehen.
- b) Sinn und Inhalt der neuen Regelung bzw. Klarstellung auch im alten Verträge sowohl bzgl. des Urlaubs wie auch der Weihnachtsgratifikation bzw. des Urlaubsgeldes enthalten ist.

Die Klarstellung ist also durch die Erfahrungen der letzten Jahres bis in die jüngste Zeit hinein bedingt und erforderlich.

Wir sind auch nicht bereit, Abweichungen in einzelnen Verträgen von der allgemeinen Regelung bzgl. dieser Punkte zu akzeptieren.

Soweit Frl. Schl also nicht bereit ist, auf der Basis des geklärten Arbeitsvertrages das Arbeitsverhältnis weiter fortzusetzen, können wir ihr nur raten, rechtzeitig bis einschl. 14.8.1975 die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses auszusprechen, da sonst wir wegen des Fehlens einer gemeinsamen Basis für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses spätestens am 15.8.1975 das Arbeitsverhältnis kündigen müßten, was wir allerdings sehr bedauern würden."

Das Schreiben endet mit folgendem Satz:

"Wir hoffen, daß auch Frl. Schl das Erfordernis der Klarstellung dieser beiden Vertragspunkte einsieht und das Arbeitsverhältnis auf der bisherigen Vertrauensbasis fortgesetzt werden kann."



- 6 -

Am 11. August 1975 diktierte der Geschäftsführer der Beklagten der Klägerin ein an diese gerichtetes Kündigungsschreiben, das jedoch nicht unterzeichnet wurde. Die Beklagte verwirklichte ihre Kündigungsabsicht mit Schreiben vom 12. August 1975, in dem es heißt:

"Sehr geehrtes Fräulein Schl ,

hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis wegen des Entzuges der erforderlichen Vertrauensbasis zum 30.9.1975.

Nachdem Ihnen, wie den übrigen Mitarbeitern, mit dem Umlauf vom 01.08.1975 eine Frist gesetzt war zur Annahme der klargestellten Vertragsbedingungen zum 13. Monatsgehalt und zur Urlaubsregelung, ergibt sich aus Ihrer uns mit Schreiben von Herrn RA F vom 06.08.1975 mitgeteilten Weigerung, diesen Nachtrag zu unterzeichnen, für uns die Erkenntnis, daß Sie offensichtlich die seit Monaten bestehende Anweisung, die bzgl. des 13. Monatsgehaltes schon lange erzielte Einigung in einem Nachtrag zu den Arbeitsverträgen festzuhalten, bewußt hintertrieben haben durch Nichtbefolgung dieser ausdrücklichen und mehrfach zur Ausführung angemahnten Anweisung des Unterzeichners.

Mit Erstaunen hat der Unterzeichner auch Ihre Weigerung i.L. der letzten 4 Wochen zur Kenntnis nehmen müssen, sich Grundkenntnisse in Stenografie anzueignen, um Angaben zu Schriftwechsel, Registratur und Verwaltung direkt in das Stenogramm nehmen zu können. Ebenfalls mit Erstaunen hat der Unterzeichner zur Kenntnis nehmen müssen, daß Sie anderen Mitarbeitern gegenüber wiederholt Ihren Unmut oder Ihre Unlust über die anfallenden Arbeiten oder auch zur Erledigung der herausgehenden Post etwa erforderliche Überzeit geäußert haben.

Dieses Verhalten, wie auch besonders Ihr Verhalten bei der Nichtausführung der mehrfachen ausdrücklichen Anweisung zur Niederschrift des erforderlichen Nachtrages zu den Arbeitsverträgen beweist, daß auch wir Ihnen künftig das bisher erwiesene und für eine gute Zusammenarbeit unbedingt erforderliche Vertrauen nicht mehr entgegenbringen können.

Zum Schreiben von Herrn RA F , Münster, vom 06.08.1975 dürfen wir Ihnen gegenüber noch vermerken, daß wir sicher sind, uns mit der vorgenommenen Urlaubsregelung durchaus im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu bewegen.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Darüberhinaus haben wir Ihnen, wie auch unseren anderen Mitarbeitern, immer wieder versichert, daß die Frage von Sonderurlaubstagen aus Anlässen von Hochzeiten oder Trauerfällen o.ä. bei einsatzbereiten und verantwortungsbewußten Mitarbeitern sicher nicht kleinlich gehandhabt würde, sondern wie bisher diese Sonderurlaubstage ... auf den Jahresurlaub angerechnet werden dürften. Soweit jedoch eine vertragliche Bindung oder Regelung getroffen ist, die im Falle von Rechtsstreitigkeiten allein der Auslegung durch die Gerichte zugrunde liegt, bedauern wir, von der vorgesehenen allgemein gültigen und sicher im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen liegenden Regelung nicht abweichen zu können.

Wir bedauern, daß Sie durch Ihre beharrliche Weigerung, den erforderlichen Nachtrag zum Arbeitsvertrag zu unterzeichnen, sich und uns die Möglichkeit nehmen, das angeschlagene Vertrauen wieder aufzubauen, so daß uns nur die Möglichkeit bleibt, die Konsequenz der Kündigung zu ziehen."

Die Klägerin hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Weiter beantragt sie die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Vertrauensbasis für eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit sei nicht mehr vorhanden, nachdem sich herausgestellt habe, daß die Klägerin das Schreiben der Nachträge nach dem 27. Januar 1975 bewußt unterlassen habe. Sie habe sich vorher, wie alle anderen Mitarbeiter, mit der im Umlauf vom 27. Januar 1975 vorgeschlagenen Änderung der Gratifikationsregelung einverstanden erklärt. Durch ihr Verhalten nach dem 1. August 1975 habe die Klägerin jedoch gezeigt, daß sie sich an ihr Anfang des Jahres erklärtes Einverständnis zur Neuregelung der Gratifikationszusage nicht mehr halten wollen. Aus ihrem Widerstand gegen die in Umlauf vom 1. August 1975 wiedergegebene Neuregelung müsse gefolgert werden, daß die Klägerin die ihr wiederholt aufgetragene Fertigung der Nachträge bewußt verzögert und damit eine Arbeitsverweigerung begangen habe.

- 8 -



- 8 -

Die Klägerin wendet sich gegen den Vorwurf, sie habe den Anfang 1975 erteilten Auftrag zur Fertigung der Nachträge bewußt nicht ausgeführt. Sie hat vorgetragen, der Geschäftsführer der Beklagten habe der Fertigung der Nachträge zeitlich keine besondere Bedeutung beigemessen. Dies ergebe sich aus seiner eigenen im Termin am 26. März 1976 vor dem Arbeitsgericht abgegebenen Erklärung. Der Geschäftsführer der Beklagten habe ihr am 1. August 1975 erstmals den gewünschten Nachtrag diktiert und sie habe diesen dann sofort geschrieben. Das von der Beklagten behauptete Einverständnis aller Mitarbeiter mit der Gratifikationsneuregelung vom 27. Januar 1975 habe nicht vorgelegen. An die Erledigung der Nachträge sei sie nicht mehr erinnert worden. Alle Änderungen von Arbeitsverträgen seien auch nur auf persönliches Diktat des Geschäftsführers der Beklagten zu fertigen gewesen.

Zur Begründung des Auflösungsantrages hat die Klägerin vorgetragen, aus ihrer Vertrauensstellung ergebe sich ein besonderes Arbeitsplatzrisiko. Tatsächlich habe sie eine angemessene Tätigkeit erst am 16. August 1975 aufnehmen können. Der Geschäftsführer der Beklagten habe sie unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung durch die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes mit anderem Schreibtisch und unter Zuweisung weitgehend untergeordneter Tätigkeiten bloßgestellt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben, das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1975 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 7.000,-- DM netto an die Klägerin verurteilt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

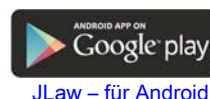
Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

- 9 -



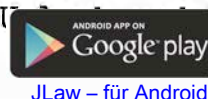
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



I. 1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der gegenüber der Klägerin erhobene Vorwurf der beharrlichen Arbeitsverweigerung sei nicht haltbar und könne die Kündigung nicht rechtfertigen. Das der Klägerin vorgeworfene Verhalten, nämlich die Nichtausführung der mehrfach erteilten Anweisung, den erforderlichen Nachtrag zu den Arbeitsverträgen niederzuschreiben, habe jedenfalls bis zum 8. August 1975 noch keinen Kündigungsgrund gebildet. In dem an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 8. August 1975 sei von der behaupteten Arbeitsverweigerung mit keinem Wort die Rede. Die Beklagte lege in dem genannten Schreiben vielmehr dar, daß sie die Annahme der mit dem Umlauf vom 1. August 1975 angebotenen Vertragsänderung erwarte. Weiter stelle sie für den Fall der Annahme die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf der bisherigen Vertrauensbasis in Aussicht. Der Geschäftsführer der Beklagten habe sich im Termin vom 26. März 1976 vor dem Arbeitsgericht zu dieser Wertung bekannt, wenn er erläutert habe, daß er selbst Anfang August 1975 die Fertigung der Nachträge noch nicht als dringliche Arbeit angesehen habe. Das sei verständlich, weil die Neuregelung erst ab 1976 habe in Kraft treten sollen. Unter diesen Umständen könne von der Klägerin nicht verlangt werden, daß sie die Bedeutung des Auftrages bei im übrigen immer neu an sie herangetragenen Anweisungen erkennen und vordringlich habe erfüllen müssen. Die Beweisaufnahme führe nicht zu einer anderen Wertung. Auch das Berufungsgericht gehe davon aus, daß der Klägerin die Aufgabe erteilt gewesen sei, die Nachträge zu schreiben. Der Beweisaufnahme sei aber nicht der Nachweis zu entnehmen, die Klägerin habe bewußt die Fertigung der Nachträge hintertrieben. Die Beklagte sei für die von ihr behauptete Arbeitsverweigerung beweispflichtig. Die Klägerin habe vorgetragen, immer neue und für dringlich erklärte anderweitige Aufgaben hätten sie veranlaßt, das Schreiben der Nachträge zurückzustellen. Aus den Zeugnisaussagen ergebe sich, daß die Klägerin geäußert habe, sie müsse die Nachträge ja wohl endlich schreiben. Hieraus könne aber nicht auf eine vorsätzliche Nichterfüllung der erteilten Aufgabe geschlossen werden. Diese Äußerung deute eher auf den Willen zu alsbaldiger Pflichterfüllung als auf eine Arbeitsverweigerung hin. Schließlich sei die Klägerin während des Frühsommers auch



ch für mehrere Wochen durch
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 10 -

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, die nicht bedingungslose Annahme der neu angebotenen Arbeitsbedingungen rechtfertige ebenfalls keine fristgemäße Kündigung. Der Umlauf vom 27. Januar 1975 spreche ausschließlich von der Änderung der Gratifikationsregelung. Da die Klägerin davon habe ausgehen können, sie werde noch lange für Herrn Sch tätig sein, habe es für sie gleichgültig sein können, ob sie das 13. Monatsgehalt nun zur Hälfte im Sommer und zur Hälfte zu Weihnachten erhalte. Es sei daher verständlich, wenn sie sich mit der beabsichtigten Neuregelung einverstanden erklärt habe. Der Umlauf vom 1. August 1975 habe demgegenüber aber weitergehende Neuregelungen auch auf dem Gebiet der Urlaubsgewährung vorgesehen, die bis dahin nicht erörtert worden seien. Es könne keinem Arbeitnehmer verwehrt werden, die gesetzlich gegebene Möglichkeit wahrzunehmen, die Annahme geänderter Vertragsbedingungen lediglich unter Vorbehalt zu erklären. Nur von diesem ihr zustehenden Recht habe die Klägerin Gebrauch gemacht. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, daß die Beklagte in ihrem Umlauf vom 1. August 1975 für die Ablehnung der geänderten Arbeitsbedingungen empfindliche Nachteile angedroht habe. Sie habe damit eine Rechtsberatung geradezu herausgefordert. Arbeitgeber und Arbeitnehmer seien berechtigt, ihren Rechtsstandpunkt sachlich zu vertreten. Diesen Weg habe die Klägerin ersichtlich nicht verlassen.

II. 1. An die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil die Beklagte hiergegen Verfahrensrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO nicht erhoben hat.

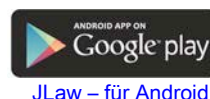
2. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt.

a) Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin

-11 -



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



unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes ergibt sich, daß das angefochtene Urteil zu bestätigen ist.

b) Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß nach dem festgestellten Sachverhalt der Klägerin eine die Kündigung rechtfertigende Arbeitsverweigerung nicht vorgeworfen werden kann. Zwar kann Arbeitsverweigerung einen Grund zur fristgemäßen, unter Umständen sogar zur fristlosen Kündigung darstellen. Zur Arbeitsverweigerung gehört jedoch, daß der Arbeitnehmer die ihm übertragene Arbeit bewußt und mit dem nachhaltigen Willen, die erteilte Anweisung nicht zu befolgen, nicht leistet (vgl. BAG AP Nr. 58 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu 1 b der Gründe]; ferner Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., S. 90 Rz. 218). Nicht jede unterbliebene oder verzögerte Arbeitserledigung stellt eine Arbeitsverweigerung dar. Auch wenn ein Arbeitsauftrag über längere Zeit unerledigt bleibt, bedeutet das nicht zwangsläufig, daß der betreffende Arbeitnehmer die geschuldete Arbeit nicht habe erbringen wollen.

Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalles. Ihre Bewertung liegt im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht das Verhalten der Klägerin nicht als beharrliche Arbeitsverweigerung gewertet und sein Ergebnis im wesentlichen damit begründet, der Geschäftsführer der Beklagten selbst habe Anfang August 1975 die Fertigung der von der Klägerin zu schreibenden Nachträge noch nicht als dringliche Arbeit angesehen; unter diesen Umständen könne von der Klägerin nicht verlangt werden, sie habe ihrerseits die Bedeutung des Auftrags bei im übrigen immer neu an sie herangetragenen weiteren Arbeitsanweisungen erkennen und die Aufgabe "Fertigung der Nachträge" vordringlich erfüllen müssen; jedenfalls könne nicht als



- 12 -

nachgewiesen angesehen werden, die Klägerin habe bewußt die Erfüllung des ihr erteilten Auftrags hintertrieben.

Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts beruht nicht auf einem Rechtsfehler. Der Vortrag der Revision, dem Geschäftsführer der Beklagten habe sich schließlich die Vermutung aufdrängen müssen, die Klägerin habe die ihr erteilte Anweisung aus anderen Gründen nicht befolgt und nicht befolgen wollen, enthält keine begründete Rüge, weil eine Vermutung nicht zum Nachweis einer beharrlichen Arbeitsverweigerung ausreicht. Die Angriffe der Revision zielen letztlich darauf ab, ihre Tatsachenwürdigung an die Stelle der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Damit kann sie jedoch nicht durchdringen.

c) Selbst wenn man das Verhalten der Klägerin als Arbeitsverweigerung ansehen wollte, wäre die Beklagte deswegen noch nicht zur Kündigung berechtigt gewesen. Arbeitsverweigerung stellt eine Störung im sogenannten Leistungsbereich des Arbeitsverhältnisses dar. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO; BAG 11, 278 [287 f.] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 der Gründe] ; AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG [zu II 2 der Gründe] und AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]). Fehlt es an einer solchen Abmahnung, so ist eine auf Leistungsmängel gestützte ordentliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt.

Von einer Abmahnung in diesem Sinne kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt und ihn auffordert, ein genau bezeichnetes Fehlverhalten zu ändern bzw. aufzugeben (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 1 Anm. 98; Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB). Nur dann weiß der Arbeitnehmer, daß der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten als nicht vertragsgemäß ansieht und dies künftig nicht mehr hinnehmen will. Auch wenn die

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abmahnung nicht mit der Androhung einer Kündigung verbunden zu werden braucht, erfüllt sie doch nur dann ihren Zweck, wenn sie so eindringlich erfolgt, daß der Arbeitnehmer damit rechnen muß, weitere Pflichtverletzungen gefährdeten die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses (BAG vom 20. Juni 1978 - 2 AZR 34/77 - [zu II 2 a der Gründe]).

Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß sie die Klägerin in dieser Form abgemahnt habe. Mehrfach erteilte Anweisungen oder mehrfache Erinnerungen, eine bestimmte - noch nicht als vor- dringlich bezeichnete - Arbeitsaufgabe zu erledigen, reichen für die erforderliche Abmahnung nicht aus.

3. Dem Landesarbeitsgericht ist weiter darin zuzustimmen, daß die nur unter Vorbehalt erklärte Annahme der angebotenen neuen Arbeitsbedingungen kein verhaltensbedingter Grund für die Kündigung ist.

Die Klägerin hat sich insbesondere nicht mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt. Das Landesarbeitsgericht weist zutreffend darauf hin, daß die Klägerin zwar der mit dem Umlauf vom 27. Januar 1975 vorgeschlagenen Neuregelung der Gratifikationszahlung zugestimmt habe, der Umlauf vom 1. August 1975 dem- gegenüber aber eine weitergehende Neuregelung auch hinsichtlich des Urlaubs vorsah, die bislang nicht Gegenstand der Erörterung der Parteien gewesen war. Wenn die Klägerin dieser - überdies mit einer Änderungskündigung verbundenen - Neuregelung nicht ohne Einschränkung, sondern - auf anwaltlichen Rat - nur unter Vorbehalt zustimmte, dann liegt darin keine Vertragsverletzung und kein Grund zur Kündigung.

4. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht lasse bei der Interessenabwägung eine einseitige Einstellung zu Ungunsten der Beklagten erkennen, hat es die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts mißverstanden. Das angefochtene Urteil hat keine Inter- essenabwägung bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit der Kündigung vorgenommen und brauchte dies auch nicht zu tun. Eine Inter- essenabwägung kommt nur dann in Betracht, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt ist, es lägen Gründe vor, die an sich eine Kündigung rechtfertigen könnten. Nur dann ist eine Abwägung der



Interessen beider Teile für die Prüfung notwendig, ob die Gründe gewichtig genug sind, um die Kündigung sozial zu rechtfertigen (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 66 BetrVG [zu II 4 der Gründe]; ferner Hueck, aaO, § 1 Anm. 67 mit weiteren Nachweisen). Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht jedoch das Vorliegen von Kündigungsgründen verneint bzw. nicht für erwiesen erachtet, und demzufolge bestand auch kein Anlaß, eine Interessenabwägung vorzunehmen.

III. Die Angriffe der Revision richten sich in Wirklichkeit gegen die eingehende Begründung des Landesarbeitsgerichts, mit der es dem Auflösungsantrag der Klägerin entsprochen hat. Auf die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu diesem Punkt kommt es jedoch nicht an. Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht nämlich darauf hin, daß die Zumutbarkeit dann nicht mehr besonders geprüft werden müsse, wenn auch der Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses seinerseits für unzumutbar halte. Im Streitfall ist die Beklagte dem Auflösungsantrag der Klägerin nicht entgegengetreten, sondern hat nur vorgetragen, es könne nicht unbeachtet bleiben, daß die Klägerin in der Zwischenzeit ganz offensichtlich um eine andere Arbeitsstelle nicht bemüht gewesen sei. Hieraus und aus dem Vortrag, eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sei ihr wegen Wegfalls der Vertrauensgrundlage nicht zumutbar, ergibt sich in Verbindung mit dem Auflösungsantrag der Klägerin, daß beide Parteien an dem Arbeitsverhältnis nicht mehr festhalten wollen. An diesen übereinstimmend vorgetragenen Standpunkt ist das Gericht gebunden und hat davon auszugehen, daß ein Auflösungsgrund besteht (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu II 3 der Gründe]; ferner Hueck, aaO, § 9 Anm. 25; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl., S. 673; Stahlhacke, aaO, S. 156 Rz. 373).

IV. Gegen die vom Landesarbeitsgericht festgesetzte Höhe der Abfindung hat die Revision Rügen nicht erhoben. Insoweit ist auch nicht erkennbar, daß dem Landesarbeitsgericht ein revisibler Rechtsfehler unterlaufen wäre. Bei der Entscheidung über die Höhe der Abfindung nach § 10 KSchG steht der Tatsacheninstanz ein weit-



- 15 -

gehender Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Begriff der Angemessenheit verkannt hat, seinen Ermessensspielraum durch sachfremde oder willkürliche Erwägungen überschritten hat und ob es wesentliche Umstände entweder überhaupt nicht berücksichtigt oder unter Verletzung von Verfahrensgrundsätzen fehlerhaft festgestellt hat. Das Revisionsgericht ist darüber hinaus nicht befugt, die Ermessensentscheidung des Landesarbeitsgerichts durch sein eigenes Ermessen zu ersetzen (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 9, 131 [135 f.] = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu III der Gründe]; BAG 21, 221 [229] = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG 24, 141 [147] = AP Nr. 9 zu § 72 BetrVG [zu 3 der Gründe]). Dieser eingeschränkten Nachprüfung halten die ausführlichen und abgewogenen Überlegungen des angefochtenen Urteils stand.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Gehring

Dr. Bächle

Brenne

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)