

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

Gesetz: BGB § 626, §§ 611, 320; BUrlG § 11; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

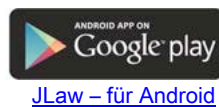
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 3 AZR 674/75
Urteil des BAG vom 2. Dezember 1976

LAG Hamm



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



In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Waydelin und Schnabel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. September 1975 - 4 Sa 550/75 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten 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 -

Tatbestand:

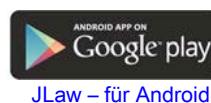
Der im Zeitpunkt der Klageerhebung 44 Jahre alte Kläger war bei der Beklagten, einem Bauunternehmen mit regelmäßig 30 bis 35 Arbeitnehmern, seit dem 1. April 1974 als Bauführer beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt 2.900,-- DM. Vom 23. Dezember 1974 bis zum 3. Januar 1975 ist der Kläger seiner Tätigkeit nicht nachgegangen. Bis dahin hatte er die Aufsicht auf einer Baustelle der Beklagten mit Erd- und Kanalbauarbeiten für die Stadt Essen geführt. Am 3. Januar 1975 fragte er fernmündlich bei der Beklagten an, wo er am 6. Januar die Arbeit wieder aufnehmen solle. Bei diesem Ferngespräch kündigte der Inhaber der Beklagten ihm fristlos und übersandte ihm unter dem 6. Januar 1975 ein Schreiben, in dem es heißt: "Da Sie zum wiederholten Male unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben sind und alle meine Verwarnungen nichts genützt haben, bedauere ich es, Ihnen nunmehr fristlos kündigen zu müssen."

Der Kläger erstrebt die Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten nicht fristlos aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. März 1975 fortbestanden hat. Weiter verlangt er die Zahlung von 145,-- DM an restlichem, von der Beklagten einbehaltenen Gehalt für Dezember 1974 sowie die Zahlung des Gehaltes für die Zeit von Januar bis März 1975. Er hat bestritten, der Arbeit unentschuldigt ferngeblieben zu sein, und behauptet, der Inhaber der Beklagten habe ihm bei einem Anfang Dezember 1974 im Chefbüro geführten Gespräch wunschgemäß für die Zeit vom 23. Dezember 1974 bis zum 4. Januar 1975 Urlaub bewilligt. Dabei habe der Inhaber noch bemerkt, es lohne sich ohnehin nicht, während dieser Zeit zu arbeiten, da die vielen Festtage anfielen; er solle ruhig seinen Urlaub nehmen. Unstreitig ist zwischen den Parteien, daß dem Kläger für das Jahr 1974 17 Arbeitstage Urlaub zustanden und daß er in den Monaten September und Oktober 1974 insgesamt 12 Arbeitstage Urlaub erhalten hat.

- 3 -



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



- 3 -

Weiter hat der Kläger geltend gemacht, in dem Terminplan für die Baustelle der Stadt Essen habe er vermerkt, daß die Arbeit vom 23. Dezember 1974 bis zum 6. Januar 1975 ruhen solle. Tatsächlich sei während dieser Zeit dort auch nicht gearbeitet worden. Vor seinem Urlaubsantritt habe er sich bei der Beklagten zwar nicht mehr ausdrücklich abgemeldet; das sei jedoch nur deswegen nicht geschehen, weil deren Inhaber damals bereits selbst in Urlaub und verreist gewesen sei. Die Rückfrage vom 3. Januar 1975 habe er gehalten, weil er nicht gewußt habe, ob er nach seinem Urlaub zur Arbeitsaufnahme in das Büro der Beklagten oder zu ihrem Lager auf dem Gelände der Universität Bochum oder unmittelbar zur Baustelle der Stadt Essen kommen solle.

Der Kläger hat beantragt,

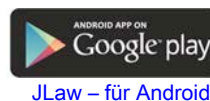
1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die fristlose Kündigung vom 3.1.1975 noch durch die fristlose Kündigung vom 6.1.1975 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31.3.1975 fortbestanden hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 8.845,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung zu zahlen mit der Maßgabe, daß von dem Nettobetrag an das Arbeitsamt Bochum ein Betrag von 4.323,-- DM als gezahltes Arbeitslosengeld zu zahlen ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat bestritten, dem Kläger Anfang Dezember 1974 den von ihm behaupteten Urlaub erteilt zu haben. Weiter hat sie vorgetragen, in ihrem Betrieb werde ein Urlaubsplan geführt; für die fragliche Zeit enthalte auch dieser keine Eintragung über einen Urlaub des Klägers. Außerdem sei eine Urlaubsgewährung damals aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen, weil die Arbeiten auf der Baustelle für die Stadt Essen, was der Kläger im übrigen genau gewußt habe, wegen der von der Bauherrin verlangten kurzen Termine bereits Anfang Januar 1975 hätten fertiggestellt sein sollen. Ein Ruhen der Arbeit auf der Baustelle sei deshalb auch von ihr nicht vorgesehen gewesen und später nur durch das Fernblei-

- 4 -



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



- 4 -

ben des Klägers erzwungen worden. Dadurch sei ihr zudem ein erheblicher Schaden entstanden.

Überdies habe der Kläger mehrfach Anlaß zu Beanstandungen gegeben. So habe die Stadt Essen Arbeiten, die er geleitet habe, wegen ihrer unzureichenden Ausführung bemängelt. Auch sei er - trotz mehrfacher Ermahnungen zu pünktlicher und gewissenhafter Arbeit - wiederholt schon vormittags auf der Baustelle so betrunken gewesen, daß man ihn habe nach Hause fahren müssen.

Demgegenüber hat der Kläger Beanstandungen wegen seiner Arbeitsleistung bestritten. Er hat weiter bestritten, wiederholt auf der Baustelle betrunken gewesen zu sein.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Sache bedarf noch weiterer Aufklärung, bevor entschieden werden kann, ob die Beklagte dem Kläger zu Recht fristlos gekündigt hat oder nicht.

1. Das Landesarbeitsgericht führt aus, der Kläger könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei der Arbeit berechtigt ferngeblieben, weil die Beklagte ihm für die fragliche Zeit Urlaub erteilt habe: Die Beweisaufnahme habe nämlich nicht ergeben, daß die Beklagte ihm tatsächlich Urlaub gewährt habe. Zuzugeben sei dem Kläger zwar, daß manche Indizien für eine Urlaubserteilung sprächen. Es stehe jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit fest, daß die Beklagte seinem Urlaubswunsch wirklich entsprochen habe.

Danach ist das Landesarbeitsgericht von einem unerlaubten Fehlen des Klägers ausgegangen, weil er die von ihm behauptete Urlaubsbewilligung nicht hat beweisen können; weiter hat es das durch die Beweisaufnahme nicht als gerechtfertigt nachgewiesene Fehlen des Klägers als ausreichend zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund angesehen. Damit



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



hat es jedoch den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht richtig angewandt und die Bestimmung des § 626 BGB verletzt. Denn auch eine rechtswidrige Arbeitsversäumnis von wenigen Tagen muß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zwangsläufig unzumutbar machen und eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Vielmehr ist es geboten, im Rahmen des § 626 BGB alle besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen und abzuwägen. Das ist hier jedoch nicht geschehen. Es fehlt bereits an der erforderlichen Aufklärung der sich aus dem Vortrag der Parteien ergebenden besonderen Umstände.

2.a) So hat der Kläger behauptet, er habe in dem Terminplan für die Baustelle der Beklagten in Essen vermerkt, daß die Arbeit dort in der Zeit vom 23. Dezember 1974 bis zum 6. Januar 1975 ruhen solle. Wäre das richtig, könnte die Eintragung dafür sprechen, daß dem Kläger der behauptete Urlaub bewilligt worden ist oder daß er zumindest von einer solchen Bewilligung ausgegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hätte dem Vorbringen des Klägers daher nachgehen und auf die Vorlage des Terminplanes durch die Beklagte hinwirken müssen. Der Kläger hat weiter vorgetragen, auf der Baustelle sei in der fraglichen Zeit nicht gearbeitet worden. Wäre das zutreffend, könnte es ebenfalls für die Richtigkeit des Vorbringens des Klägers sprechen. Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die für die Baustelle eingeteilten Arbeitnehmer von Anfang an darauf hingewiesen worden sind, die Arbeit solle dort zwischen den Feiertagen ruhen, oder ob sie zunächst zur Arbeit erschienen sind, diese dann aber deswegen nicht aufnehmen und fortsetzen konnten, weil der Kläger als Aufsichtsperson fehlte. Weiter ist das Landesarbeitsgericht auch dem Vortrag des Klägers nicht nachgegangen, die Beklagte habe im Dezember 1974 einen zweiten Bauführer eingestellt, der ihn während seines Urlaubs hätte vertreten können. Vor allem hat sich das Landesarbeitsgericht aber nicht mit der Frage befaßt, ob der Kläger im guten Glauben eine Urlaubserteilung angenommen haben könnte und welches Gewicht einem solchen Umstand bei der Gesamtabwägung beizumessen wäre.

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



b) Andererseits hat auch die Beklagte Umstände zu Lasten des Klägers vorgetragen, die noch aufzuklären sind, um eine umfassende Abwägung im Sinne des § 626 BGB zu ermöglichen. So könnte gegen eine Urlaubsbewilligung sprechen, daß im Betrieb der Beklagten ein Urlaubsplan geführt wird und dieser keine Eintragung über einen Urlaub des Klägers für die fragliche Zeit aufweist. Dazu bedarf es der Aufklärung, ob dem Kläger das Vorhandensein eines solchen Urlaubsplanes bekannt gewesen ist oder nicht. Ferner könnte es auch von Bedeutung sein, ob der Kläger – wie die Beklagte behauptet – in den letzten Wochen des Arbeitsverhältnisses mehrfach während der Arbeitszeit auf der Baustelle betrunken gewesen und deswegen erfolglos abgemahnt worden ist.

c) Vor allem wird das Landesarbeitsgericht, falls es auch nach weiterer Sachaufklärung das Vorliegen eines unerlaubten Fernbleibens des Klägers als bewiesen ansieht, vor der abschließenden Entscheidung noch eine eingehende Interessenabwägung vorzunehmen haben, wie dies vom Bundesarbeitsgericht bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit außerordentlicher Kündigungen stets verlangt wird (BAG 2, 214 [216] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 2, 207 [212, 213] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]; BAG 9, 263 [265, 266] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB [zu III 2 der Gründe]; BAG Nr. 49 zu § 626 BGB [zu I der Gründe]; zuletzt BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht [zu II 8 der Gründe]).

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Waydelin

Schnabel



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

