

Aktenzeichen: 6 AZR 192/78

LAG Frankfurt/Main

Urteil des BAG vom 10. Juni 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 2, 615; Hessisches Gesetz zur
Sicherung der Mandatsausübung vom 9. Juli 1973
(GVBl. 1973, Teil I, Seite 248)

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](#)

6 AZR 192/78

4 Sa 157/77 Frankfurt am Main

Verkündet am
10. Juni 1980

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, den Richter Dr. Leinemann und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Wendlandt und Dr. Hoffmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 2. November 1977 - 4 Sa 157/77 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

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)



Tatbestand:

Der im Jahre 1932 geborene Kläger war seit Oktober 1959 bei der Beklagten als Installateur beschäftigt. Am 7. März 1975 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, der damals Stadtverordneter in O war, fristgemäß zum 30. April 1975. In dem Kündigungsschreiben hatte die Beklagte ausgeführt, die von dem Kläger in wiederholtem Maße praktizierte Abkürzung der Arbeitszeit könne sie nicht länger billigen.

In dem vom Kläger angestrebten Kündigungsschutzprozeß wurde rechtskräftig festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten nicht beendet worden ist. Nach § 2 des Hessischen Gesetzes zur Sicherung der Mandatsausübung vom 9. Juli 1973 (GVBl. I, S. 248) konnte dem Kläger als Mandatsträger nicht mit ordentlicher Frist gekündigt werden.

Am 22. Juni 1976 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sodann fristlos gekündigt. Der Kläger, der der Beklagten seine Arbeitskraft erfolglos angeboten hatte, hat sich gegen diese fristlose Kündigung gewandt und Lohnansprüche für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 30. September 1975 geltend gemacht. Seit dem 1. Oktober 1975 arbeitet der Kläger bei einer anderen Firma.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 22. Juni 1976 nicht aufgelöst worden ist, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.850,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgebracht, der Kläger habe seit 1972 bis einschließlich März 1975 wiederholt seine Arbeitsstelle vorzeitig verlassen. Der Umfang der Fehlzeiten sei ihr erst durch ein Schreiben der Stadtverordneten-Fraktion, der der Kläger angehöre, vom 21. Mai 1976 bekannt geworden. Aufgrund der dem Schreiben beiliegenden Aufstellung der Sitzungen und Termine, an denen



der Kläger teilgenommen habe, habe sie Vergleiche mit den Arbeitsberichten des Klägers und Nachforschungen durch Rückfragen bei Arbeitskollegen des Klägers anstellen können. Auf diese Weise habe sie sich frühestens am 12. Juni 1976 ein umfassendes Bild von den Arbeitszeitversäumnissen des Klägers machen können.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage und dem Zahlungsantrag stattgegeben; es hat ferner das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zum 22. Juni 1976 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung von 15.000,-- DM netto verurteilt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 22. Juni 1976 bereits deshalb unwirksam ist, weil sie nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgt ist.

1. Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, aus dem Kündigungsschreiben vom 22. Juni 1976 ergebe sich, daß die fristlose Kündigung auf dieselben Gründe gestützt sei, die Anlaß für die am 7. März 1975 ausgesprochene ordentliche Kündigung gewesen seien. Der Unterschied in beiden Kündigungsschreiben liege lediglich darin, daß die Beklagte die Kündigungsgründe bei Ausspruch der fristlosen Kündigung im einzelnen substantiiert habe. Abgesehen davon, daß die ordentliche Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen das Hessisches Mandats-sicherungsgesetz unwirksam gewesen sei, sei die Beklagte in dem Kündigungsschutzprozeß auch deshalb unterlegen, weil die dort von ihr angegebenen Kündigungsgründe nicht genügend dargelegt worden seien. Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie erst "um den 6. Juni 1976



- 4 -

herum" von den Arbeitszeitversäumnissen des Klägers Kenntnis erlangt habe. Vielmehr habe sie bereits bei Ausspruch der ordentlichen Kündigung hiervon gewußt. Sie sei auch bereits im Frühjahr 1975 in der Lage gewesen, über das Verhalten des Klägers in der zurückliegenden Zeit Nachforschungen anzustellen.

2. Das Landesarbeitsgericht ist nach seinen Feststellungen, gegen die insoweit Verfahrensrügen nicht erhoben worden sind, zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt hat. Denn das angebliche Fehlverhalten des Klägers, das die Beklagte zum Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 22. Juni 1976 veranlaßt hat, war ihr bereits im März 1975 bekannt.

a) Dies ergibt sich aus einem Vergleich der Kündigungsschreiben vom 7. März 1975 und vom 22. Juni 1976. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 7. März 1975 war damit begründet worden, daß der Kläger "in wiederholtem Maße" unberechtigterweise die Arbeitszeit abgekürzt habe. In dem Kündigungsschreiben vom 22. Juni 1976 weist die Beklagte noch einmal darauf hin, daß die Kündigung vom 7. März 1975 deswegen erfolgte, weil der Kläger mehrmals trotz mündlicher Abmahnung seine Arbeitszeit unentschuldigt nicht eingehalten habe. Hiermit hat die Beklagte deutlich gemacht, daß sie die ordentliche Kündigung auf wiederholte unentschuldigte Abwesenheitszeiten des Klägers gestützt hatte, wobei sie davon ausging, der Kläger habe seine Funktion als Stadtverordneter von 0 dazu mißbraucht, seine Beschäftigungs- und Anwesenheitspflichten im Betrieb der Beklagten wiederholt und schwerwiegend zu verletzen. Auch in ihrer Berufungsbegründung vom 24. März 1977 hat die Beklagte darauf hingewiesen, daß ihr bei der Kündigung vom 7. März 1975 einige solcher Fälle bekannt gewesen seien. Aus dem Kündigungsschreiben vom 22. Juni 1976 geht ferner hervor, daß die Beklagte das ihr bekannte Verhalten des Klägers bereits im März 1975 als Grund angesehen hat, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sogar fristlos zu kündigen; aus Gefälligkeit dem Kläger gegenüber habe sie sich jedoch zu einer ordentlichen Kündigung entschlossen; wenn ihr damals

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

- 5 -



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



- 5 -

bekannt gewesen wäre, daß der Kläger als Mandatsträger einem besonderen Kündigungsschutz unterliege, hätte sie sich bereits damals zur fristlosen Kündigung entschlossen.

b) Hieraus geht hervor, daß der Beklagten das von ihr behauptete Fehlverhalten des Klägers, das sie in der wiederholten unberechtigten Verkürzung der Arbeitszeit im Zusammenhang mit der Mandatsausübung als Stadtverordneter sieht, bereits im März 1975 bekannt war und sie bereits zu diesem Zeitpunkt eine so konkrete Vorstellung von der materiellen Schwere der Vorwürfe gegenüber dem Kläger hatte, daß sie daraus für sich die Schlußfolgerung zog, ihr sei eine weitere Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Beklagten später aufgrund weiterer Nachforschungen noch weitere gleichartige Fälle von Arbeitsversäumnissen des Klägers bekannt geworden sind, die in den Jahren 1972 bis 1974, also vor Ausspruch der Kündigung im März 1975 lagen. Dieses gleichgelagerte, jedoch erst später bekannt gewordene Verhalten stellt dann keinen neuen Kündigungsgrund dar mit der Folge, daß auch die Frist des § 626 Abs. 2 BGB erneut in Lauf gesetzt wurde. Der erneuten, nunmehr fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte war der Erfolg mithin schon deshalb zu versagen, weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt ist.

Die Frage, ob und wie lange ein Vertragspartner Verdachtsgründe "horten" kann, bis er ihnen nachgeht, um dann innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB die fristlose Kündigung auszusprechen, stellt sich bei dieser Sachlage nicht.

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte auch den von ihm begehrten Zahlungsanspruch aus Annahmeverzug.

1. Das Arbeitsgericht hat dem vom Kläger schlüssig vorgebrachten Zahlungsantrag stattgegeben, weil die Beklagte hierzu nichts vorgetragen habe und das Vorbringen des Klägers daher nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen sei. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte den Zahlungsanspruch des Klägers in der Berufungsbegründung

- 6 -



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



zwar bestritten habe, mit ihren diesbezüglichen Vorbringen des Arbeitsmangels jedoch beweisfällig geblieben sei; die erst im Verhandlungstermin vom 22. September 1977 angegebenen Beweismittel hat es als verspätet zurückgewiesen.

2. Die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind schon deshalb unbegründet, weil sie sich auf rechtsunerhebliche Tatsachen beziehen.

a) Die Beklagte hat zu dem vom Kläger geltend gemachten Lohnanspruch aus Annahmeverzug in der Berufungsbegründung vorgetragen, sie hätte den Kläger in der Zeit vom 1. Mai 1975 bis 30. September 1975 nicht - wie von diesem bei seiner Lohnberechnung zugrunde gelegt - an insgesamt 109 Arbeitstagen beschäftigen können; wegen Auftragsmangels hätte der Kläger in dieser Zeit nur zu 2/3 der angegebenen Arbeitszeit eingesetzt werden können. Für dieses Vorbringen hat die Beklagte Beweis angeboten durch "Zeugnis NN".

b) Darauf, ob dieses Vorbringen als vom Kläger bestritten anzusehen ist und ob das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO die Beklagte auf die Ergänzung der ungenügenden Zeugenangaben unter Fristsetzung nach § 356 ZPO hätte hinwirken müssen (BAG AP Nr. 1 zu § 373 ZPO; BGH NJW 1974, 1512 f. [1513, zu 2 der Gründe]), kommt es nicht an. Denn der Tatsachenvortrag der Beklagten ist nicht geeignet, den aus Annahmeverzug der Beklagten folgenden Lohnanspruch des Klägers zu Fall zu bringen.

Grundsätzlich geht das Betriebsrisiko zu Lasten des Arbeitgebers, d.h. er hat, wenn der Arbeitnehmer zur Arbeit fähig und bereit ist, den vollen Lohn zu zahlen. Nach den geltenden Grundsätzen der Betriebsrisikolehre (BAG in AP Nr. 1, 2, 3, 4, 14 und 15 zu § 615 BGB Betriebsrisiko) entfällt eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers dann nicht, wenn er den zur Arbeit fähigen und bereiten Arbeitnehmer aus Gründen, die in seinem Betrieb liegen, nicht beschäftigen kann, ohne daß einen der Vertragspartner hieran ein Verschulden trifft. Besondere Umstände, die vorliegend die Anwendung der Betriebsrisikolehre ausschließen könnten, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Der bloße Hinweis auf eine rückläufige Auftragslage und eine dadurch nur eingeschränkte Beschäftigungsmög-



lichkeit reicht hierzu nicht aus.

3. Materiell-rechtlich sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu dem Lohnanspruch des Klägers aus Annahmeverzug nicht zu beanstanden. Insoweit sind auch keine Rügen erhoben.

III. Die Festsetzung der Abfindung nach §§ 13 Abs. 1 Satz 3, 9, 10 KSchG ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

1. Nach § 10 KSchG sind für die Höhe der Abfindung Höchstgrenzen bestimmt. Innerhalb dieser Grenzen hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der angemessenen Abfindung (§ 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG) richtig erkannt und angewandt hat. Das trifft zu, wenn die Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens beachtet und alle für die Bemessung der Abfindung wesentlichen Umstände bedacht und richtig abgewogen sind. Das Revisionsgericht ist nicht befugt, die Ermessensentscheidung des Berufungsgerichts durch sein Ermessen zu ersetzen (BAG AP Nr. 17 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 9, 131 [135 ff.] = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu III der Gründe]; BAG 24, 141 [147] = AP Nr. 9 zu § 72 BetrVG [zu 3 der Gründe]).

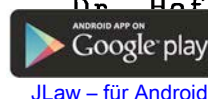
2. Bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil einer rechtlichen Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht hat berücksichtigt, daß der Kläger über 15 Jahre im Betrieb der Beklagten beschäftigt und im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits 44 Jahre alt war. Es hat ferner zutreffend darauf hingewiesen, daß der Entschädigungsbetrag für den Verlust des Arbeitsplatzes gewährt wird und es nicht darauf ankommt, ob und wann der Arbeitnehmer eine neue Verdienstmöglichkeit eingegangen ist. Ein etwaiger anderweitiger Verdienst ist auf den Abfindungsbetrag nicht anzurechnen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

gez.: Dr. Auffarth Dr. Leinemann Michels-Holl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)