

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

---

Gesetz: KSchG § 1; ZPO §§ 139, 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 6 AZR 481/77

Urteil des BAG vom 27. März 1979

LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 481/77

5 Sa 260/75 Frankfurt am Main

Verkündet am  
27. März 1979

gez. Stöcker,

Regierungshauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Wendlandt und Mayer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 1977 - 5 Sa 260/75 - aufgehoben, soweit es über den Feststellungsantrag und über die Kosten entschieden hat.
2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
3. Wegen des Feststellungsantrags wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden hat.



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, 1925 geboren, unverheiratet, ist gelernter Buchhalter. Er war seit 1959 bei der Beklagten tätig, seit 1966 als Handlungsbevollmächtigter. Sein Gehalt betrug zuletzt 2.800,-- DM brutto monatlich. Bei der Beklagten, bei der kein Betriebsrat besteht, werden in der Regel 280 Arbeitnehmer beschäftigt. Am 29. März 1974 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. Mit seiner am 11. April 1974 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wandte der Kläger sich gegen diese Kündigung. Er hat ferner 6.702,39 DM brutto gefordert u.a. für Überstundenvergütung und Urlaubsabgeltung. Ferner hat er die Übertragung einer zu seinen Gunsten abgeschlossenen Alters- und Hinterbliebenenversicherung sowie die Herausgabe des Versicherungsscheins verlangt.

Das Arbeitsgericht hat mit seinem Urteil vom 21. November 1974 festgestellt, "daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. März 1974 als solche unwirksam war und das Arbeitsverhältnis erst mit dem 31. Dezember 1974 auflöst". Es hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger 2.551,42 DM nebst 4 % Zinsen ab 21. November 1974 zu zahlen (Urlaubsabgeltung). Es hat die Beklagte ferner verurteilt, die Alters- und Hinterbliebenenversicherung auf den Kläger zu übertragen und ihm den Versicherungsschein herauszugeben. Den Streitwert hat es auf 17.300,-- DM festgesetzt. In den Entscheidungsgründen hat das Arbeitsgericht dem Kläger nicht nur die 2.551,42 DM Urlaubsabgeltung zugesprochen, sondern auch die von ihm begehrten 888,12 DM als Überstundenabgeltung. Im Tenor hat das Arbeitsgericht unterlassen, diesen Betrag zu berücksichtigen. Durch Berichtigungsbeschluß vom 12. Februar 1979 hat das Arbeitsgericht die 888,12 DM auch im Urteilstenor zum Ausdruck gebracht. Im übrigen, d.h. wegen höherer Urlaubsabgeltung und wegen des 13. Monatsgehaltes, hat es den Kläger mit der Leistungsklage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte beantragt, den Kläger mit der Klage abzuweisen und die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger hat mit seiner Anschlußberufung beantragt, 1. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main zurückzuweisen; 2. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. März 1974 nicht aufgelöst ist, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht; 3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.702,39 DM brutto nebst 4 % Zinsen ab 21. November 1974 zu zahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung der Beklagten dahin geändert, daß das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung nicht erst zum 31. Dezember, sondern bereits am 30. September 1974 aufgelöst worden sei. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Den Streitwert hat es nicht geändert. Zu dem offensichtlichen Irrtum des Arbeitsgerichts, das in den Entscheidungsgründen Überstunden zugesprochen, jedoch vergessen hat, dies auch im Urteilstenor auszudrücken, hat das Landesarbeitsgericht sich nicht geäußert.

Mit seiner Revisionsbegründungsschrift hat der Kläger folgende Anträge angekündigt:

1. das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 1977 - 5 Sa 260/75 - aufzuheben;
2. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. November 1974 - 5 Ca 234/74 - zurückzuweisen;
3. das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. November 1974 - 5 Ca 234/74 - abzuändern;
4. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. März 1974 nicht aufgelöst ist, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 6.702,39 brutto nebst 4% Zinsen ab 21. November 1974 zu zahlen;
6. der Beklagten auch die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Auf Anregung des Senats hat der Kläger seinen zunächst angekündigten Antrag zu 5. auf 3.262,85 DM ermäßigt, da ihm vom Arbeitsgericht bereits 2.551,42 DM und 888,12 DM insgesamt also



3.439,54 DM zugesprochen worden sind, er also nur noch in Höhe von 6.702,39 DM abzüglich 3.439,54 DM, also in Höhe von 3.262,85 DM beschwert ist. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur begründet, soweit das Landesarbeitsgericht über den Feststellungsantrag entschieden hat.

I. Die Parteien streiten nur noch um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29. März 1974 am 30. September 1974 aufgelöst worden ist, denn daß die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht fristlos beendet hat, ist rechtskräftig. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis sei mit Ablauf des 30. September 1974 beendet worden, greift nur der Kläger mit der Revision an; die Beklagte beantragt lediglich die Zurückweisung der Revision.

II. Die Revision rügt zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe im Rahmen des § 1 KSchG nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Es habe bei der Interessenabwägung auch nicht geprüft, ob vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich gewesen wäre. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat ~~ausgeführt~~, dem Kläger könne eine beharrliche Arbeitsverweigerung nicht vorgeworfen werden. Der Kläger sei nicht nur voll ausgelastet, sondern überbelastet gewesen. Die Weigerung des Klägers, verschiedene, ihm vom Zeugen St am 26. März 1974 übermittelte Aufträge alsbald zu erledigen, stelle "keine Arbeitsverweigerung von solcher Nachhaltigkeit dar, daß eine Weiterbeschäftigung nicht wenigstens bis zum Ende der Kündigungsfrist für eine ordentliche Kündigung zumutbar gewesen wäre" (§ 8 unten des Urteils). Das Landesarbeitsgericht hat ferner ausgeführt, dem Kläger könnten wegen der Verwendbarkeit der Datenverarbeitungsanlage nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Vorwürfe gemacht werden. Es sei daher nicht zu beanstanden, daß das Arbeitsgericht bei der Interessenabwägung die lange Betriebszugehörigkeit des Klägers besonders berücksichtigt habe und eine Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist für zumutbar gehalten

- 5 -

habe. Durch Umdeutung der fristlosen in eine fristgemäße Kündigung sei das Arbeitsverhältnis jedoch nicht erst am 31. Dezember 1974, sondern nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926 (RGL. I S.399, berichtigt S. 412) bereits am 30. September 1974 beendet worden. Zur Frage der Wirksamkeit der Kündigung (§ 1 KSchG) hat sich das Landesarbeitsgericht auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils bezogen.

2. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG können im Revisionsverfahren nur beschränkt, nämlich daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der sozialwidrigen Kündigung verkannt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Auch dieser nur beschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Das Landesarbeitsgericht hat lediglich ausgeführt, daß es den Beklagten zumutbar gewesen wäre, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Das Urteil enthält keine Erwägungen zur Möglichkeit der Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung und keine eigenen Erwägungen, ob eine etwa durch Umdeutung anzunehmende ordentliche Kündigung wirksam, nämlich nicht sozialwidrig, sei.

b) Auch wenn man in Verbindung mit dem Mittelabsatz auf S. 11 des landesarbeitsgerichtlichen Urteils auf die Gründe des Arbeitsgerichts zur Frage der Sozialwidrigkeit zurückgreift, ist das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 1 KSchG aufzuheben:

aa) Auf Seite 13 des arbeitsgerichtlichen Urteils wird dem Kläger angelastet, daß er keine Operator-Anweisungen und Arbeitsablaufpläne erstellt habe. Dadurch sei die Kontrolle der Abläufe durch Dritte erschwert worden und bei einem Ausfall des Klägers hätte mit Schwierigkeiten in der Buchhaltung der Beklagten gerechnet werden müsse. Das Landesarbeitsgericht hat auf S. 9 seines Urteils:



- 6 -

Mitte ausgeführt, dieser Vorwurf könne gegenüber dem Kläger nicht erhoben werden.

Wenn das Landesarbeitsgericht im angefochtenen Urteil wegen der Frage der Sozialwidrigkeit sich einerseits auf die Ausführungen erster Instanz bezieht und andererseits selbst ausführt, der Vorwurf im Zusammenhang mit den Operator-Anweisungen greife entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht durch, so enthält das angefochtenen Urteil einen Widerspruch. Schon aus diesem Grunde ist es aufzuheben.

bb) Im Zusammenhang mit dem zweiten Vorwurf, auf den das Arbeitsgericht die Wirksamkeit der Kündigung gestützt hat (§ 13 seines Urteils), der Kläger habe falsche Buchungen verursacht, indem er nicht zu Einkaufspreisen, sondern zu den neuesten Listenpreisen umgebucht habe, hat das Arbeitsgericht die Beweislast verkannt. Es hat ausgeführt, der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß er diese Buchungen anweisungsgemäß verrichtet habe. Nach § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG hat jedoch der Arbeitgeber die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Diese Beweislast trifft den Arbeitgeber auch dann, wenn er die Kündigung aus Gründen ausspricht, die nach seiner Darstellung im Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Er muß dann alle Umstände darlegen und ggf. beweisen, daß der Arbeitnehmer vertragswidrig gehandelt habe (BAG AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969; BAG 2, 333 [339] = AP Nr. 8 zu § 626 BGB und BAG 24, 383 [394] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II 2 der Gründe]). Die Beklagte ist daher beweisbelastet dafür, daß der Kläger nicht nur sachlich falsch, sondern auch entgegen der Anweisung, auf die er sich beruft, gebucht hat.

c) Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht geprüft, ob im vorliegenden Fall Voraussetzung für die Wirksamkeit einer anzunehmenden ordentlichen Kündigung eine erfolglose Abmahnung des Klägers gewesen wäre. Nach allgemeiner Meinung ist in Fällen leichterer Verstöße gegen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis – zumindest im Leistungsbereich – eine hinreichend deutliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG 11, 278 [288] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung [unter III 4 der Gründe]). Dies hat auch

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



das Arbeitsgericht, auf dessen Ausführungen sich das Landesarbeitsgericht bezogen hat, nicht berücksichtigt.

3. Nicht nur aus den oben ausgeführten materiellen Fehlern, sondern auch wegen Verfahrensverletzung, ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben.

Die Revision hat zutreffend ausgeführt, daß das Landesarbeitsgericht durch die Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil die Schriftsätze des Klägers zweiter Instanz, nämlich vom 29. Oktober 1975 und 12. Februar 1976 unberücksichtigt gelassen hat. Der Kläger hat in diesen Schriftsätzen im einzelnen unter Beweisangebot vorgetragen, daß er unter Zeitdruck gestanden und nicht schneller habe arbeiten können und ferner, daß er die Art der Buchungen, die ihm vorgeworfen worden sei, lediglich anweisungsgemäß ausgeführt habe.

Das Landesarbeitsgericht wird nach Zurückverweisung diese Schriftsätze und Beweisangebote des Klägers zu beachten haben.

III. Das Landesarbeitsgericht hat den Leistungsantrag des Klägers zu Recht als unzulässig zurückgewiesen, da der Kläger diesen Antrag in seiner Berufung mit keinem Wort begründet hat.

Die Berufungsbegründung (§ 519 ZPO) hat den Zweck, den Rechtsmittelkläger zu zwingen, dem Berufungsgericht und dem Gegner bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist Klarheit darüber zu verschaffen, welche Angriffe gegen das angefochtene Urteil erhoben werden. In der Berufungsbegründung müssen die Gründe für die Anfechtung im einzelnen angegeben werden (BAG AP Nr. 4 und 25 zu § 519 ZPO). Da der Berufungskläger den Zahlungsantrag in seiner Anschlußberufungsschrift mit keinem Wort begründet hat und auch nicht vorgetragen hat, der Antrag sei in der mündlichen Verhandlung begründet worden, ist die Berufung vom Landesarbeitsgericht insoweit zu Recht als unzulässig zurückgewiesen worden. Auch die Revision ist daher insoweit unbegründet.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BGH in LM Nr. 2 zu § 826 (Ge) BGB. In dieser Entscheidung ist lediglich ausgeführt worden, daß eine Anschlußberufung, die erst in mündlicher Verhandlung durch Einrei-



- 8 -

chen einer Anschlußberufungsschrift erhoben wird, nicht schriftlich begründet zu werden braucht. Dies gelte jedenfalls, wenn sich die Anschlußberufung auf einen den Parteien nach Umfang und Bedeutung bereits bekannten und erörterten Punkt beziehe. Im vorliegenden Fall hat der Kläger nicht vorgetragen, daß er seine schon vorher erhobene Anschlußberufung in der mündlichen Verhandlung begründet habe. Abgesehen davon war weder für die Parteien noch für das Gericht einfach zu erkennen, was der Kläger überhaupt noch über den ihm in erster Instanz zuerkannten Betrag hinaus forderte, denn er hat nicht einmal die Differenz zwischen dem, was ihm zugesprochen worden ist und was er ursprünglich gefordert hatte, errechnet, sondern einfach ohne jede Begründung den vollen Betrag in der Anschlußberufung erneut gefordert, den er bereits in erster Instanz beantragt hatte, ohne zu berücksichtigen, was ihm vom Gericht erster Instanz bereits zugesprochen worden war. Abgesehen davon hat der Kläger anscheinend nicht einmal bemerkt, daß ihm im erstinstanzlichen Urteil 888,12 DM für geleistete Überstunden nach den Entscheidungsgründen zugesprochen worden sind, daß das Arbeitsgericht dies jedoch versehentlich im Urteilstenor nicht ausgedrückt hat. Ferner hat das Arbeitsgericht einen Teil der Klageforderung, nämlich das anteilige 13. Monatsgehalt nicht zugesprochen mit der Begründung, dieser Anspruch sei noch nicht fällig. Das Arbeitsgericht hat ferner den Urlaubsabgeltungsanspruch nur teilweise nach einem nicht unkomplizierten Rechenwerk zugesprochen. Die Anschlußberufung wegen des Leistungsantrags hat sich also nicht auf einen den Parteien nach Umfang und Bedeutung bereits bekannten und erörterten Punkt bezogen, sondern auf Einzelfragen, die nicht einfach zu übersehen, d.h. zu beurteilen waren.

gez.: Dr. Auffarth

Roeper

Dr. Leinemann

Wendlandt

E.Mayer



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

