

Aktenzeichen: 7 AZR 122/88

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 7. Dezember 1988
- 7 AZR 122/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 11. März 1987
Hannover - 6 Ca 5/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 21. Juli 1987
Niedersachsen - 13 Sa 497/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ord. Kündigung wg. Nichtanzeige von Arbeitsunfähigkeit

Gesetz: LohnFG § 3 Abs. 1 Satz 1; MTL II § 20 Abs. 3 Satz 1; KSchG
§ 1 Abs. 2 Gründe im Verhalten

Leitsätze:

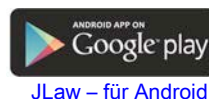
K e i n e

Hinweise des Senats:

1. Ein Arbeiter hat dem Arbeitgeber nicht nur den erstmaligen Eintritt, sondern auch die Fortdauer krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen
2. Für Interessenabwägung bei ordentl. Kündigung insoweit grundsätzl. Anschluß an Zweiten Senat (Urteil vom 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 -, zur Veröffentl. vorgesehen - außerordentl. Kündigung - unter Aufgabe von BAGE 2, 266, 276 und 29, 195, 201)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 122/88

13 Sa 497/87 Niedersachsen

Verkündet am
7. Dezember 1988

Im Namen des Volkes!

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1988 durch den Vor-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Becker und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Metzinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird
das Urteil des Landesarbeitsgerichts
Niedersachsen vom 21. Juli 1987 - 13 Sa
497/87 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch die ordentliche, auf Gründe im Verhalten des Klägers gestützte Kündigung des beklagten Landes aufgelöst worden ist und ob der Kläger für die Dauer des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen ist.

Der 1956 geborene Kläger war seit 1980 als Bote beim beklagten Land in der Poststelle der Verwaltung der Universität Hannover beschäftigt. Er ist Mitglied der ÖTV. Das Arbeitsverhältnis unterliegt den Bestimmungen des MTL II; zuletzt erhielt der Kläger Vergütung nach Lohngr. IV MTL II in Höhe von etwa 2.260,-- DM brutto im Monat.



Die Poststelle der Verwaltung der Universität Hannover wird von einem Verwaltungsangestellten geleitet; daneben waren der Kläger und zwei weitere Boten dort tätig. Der Kläger hatte an jedem Arbeitstag zusammen mit einem Kraftfahrer die Universitätspost vom Hauptpostamt Hannover abzuholen. Sodann war die Post von den Bediensteten der Poststelle zu sortieren und in die 256 Fächer der aus drei Blöcken bestehenden Postverteilungsanlage zu verteilen. Weiterhin oblag dem Kläger die Verteilung der Hauspost in die Fächer der Verteilungsanlage, das Vorsortieren der zu ausgelagerten Dienststellen der Universität zu transportierenden Post sowie der tägliche Botendienst innerhalb der Verwaltung der Universität im Hauptgebäude.

Dem Kläger war für die Zeit vom 21. März bis Freitag, dem 25. März 1983 Erholungsurlaub gewährt worden. Am 28. März 1983 nahm er die Arbeit nicht wieder auf, sondern teilte einem seiner Kollegen in der Poststelle telefonisch mit, er werde auch für die Zeit vom 28. bis 31. März 1983 Urlaub nehmen. Das beklagte Land mahnte ihn mit seinem Schreiben vom 9. Mai 1983 ab.

Am 18. Juni 1984 teilte der Kläger mit, er sei arbeitsunfähig erkrankt und stellte die Wiederaufnahme seiner Arbeit zum 19. Juni 1984 in Aussicht. Eine weitere Krankmeldung erfolgte am 21. Juni 1984 in der Weise, daß der Kläger ein ärztliches Attest über seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 20. bis 22. Juni 1984 vorlegte. Eine Folgebescheinigung für die Zeit vom 25. bis 27. Juni 1984 ging am 28. Juni 1984 bei der Universität Hannover des beklagten Landes ein. Am 29. Juni 1984



ging dann eine dritte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vom 28. und 29. Juni 1984 ebendort ein. Der Kläger setzte seine Vorgesetzten nicht anderweitig von der Fortdauer seiner Krankheit in Kenntnis. Das beklagte Land schrieb dem Kläger unter dem 11. Juli 1984 u. a.:

"..... Da Sie Ihren Vorgesetzten auch nicht telefonisch von der Fortdauer Ihrer Krankheit in Kenntnis setzten, fehlten Sie sowohl vom 19.06. bis zum 20.06.1984 als auch vom 25.06. bis zum 28.06.1984 unentschuldigt.

Ich mache Sie hiermit darauf aufmerksam,, daß das unentschuldigte Fernbleiben vom Dienst eine Verletzung Ihrer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag darstellt. Gem. § 20 Abs. 3 MTL II sind Sie verpflichtet, dem Arbeitgeber sowohl die Arbeitsunfähigkeit als auch deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der ärztlichen Bescheinigung angegeben, ist unverzüglich ein neues Attest vorzulegen.

Während Ihrer Arbeitsunfähigkeit vom 18.06.1984 bis zum 29.06.1984 haben Sie die Dienststelle mehrfach über Ihren Gesundheitszustand und den damit verbundenen voraussichtlichen Termin Ihrer Wiederaufnahme der Arbeit im Unklaren gelassen. Damit haben Sie den ordnungsgemäßen Ablauf des Dienstbetriebes gefährdet.

Bei der Durchsicht Ihrer durch Krankheit bedingten Fehltage seit Beginn des Jahres 1984 wurde festgestellt, daß sich die auf maximal 3 Tage begrenzten Fehlzeiten häufen. Ich sehe mich daher gezwungen, Ihnen die Weisung zu erteilen, ab sofort bis auf weiteres Ihre Arbeitsunfähigkeit vom ersten Fehltag an durch eine ärztliche Bescheinigung nachzuweisen."

Am 3. Mai 1985 ließ sich der Kläger durch seine Freundin krank melden. Für den 3. und 4. Mai 1985 legte er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vor, sondern nur für die Zeit vom



5. bis 12. Mai 1985. Das beklagte Land teilte ihm unter dem 20. Mai 1985 hierauf folgendes mit:

"Sie wurden am 03.05.1985 durch Ihre Freundin krank gemeldet. Lt. Krankmeldung waren Sie vom 05.05.1985 bis 12.05.1985 krankgeschrieben. Für die Zeit vom 03.05.1985 bis 04.05.1985 fehlt jeder schriftliche Nachweis. Nach Rücksprache mit Herrn S wird der 03.05.1985 auf Ihren Erholungsurlaub angerechnet.

Durch diese verspätete Mitteilung haben Sie den ordnungsgemäßen Ablauf des Dienstbetriebes gefährdet.

Ich mache eindringlich darauf aufmerksam, daß eine weitere Nichtbeachtung der Weisung vom 11. 07.1984 die Kündigung zur Folge haben kann."

Auf den Urlaubsantrag des ebenfalls in der Poststelle beschäftigten Boten W vom 25. Juli 1985 setzte der Kläger das Kurzzeichen des Vorgesetzten. Das beklagte Land reagierte hierauf gegenüber dem Kläger mit seinem Schreiben vom 14. August 1985 wie folgt:

"Betr.: Ihr Arbeitsverhältnis
Bezug: a) Mein Schreiben vom 02.08.1985
b) Ihre zu Protokoll gegebene Stellungnahme vom 09.08.1985

Sehr geehrter Herr K ,

auf dem Urlaubsantrag von Herrn W vom 25.07.1985 haben Sie das Kurzzeichen Ihres Vorgesetzten gefälscht und somit dessen Zustimmung gegenüber dem Sachgebietsleiter vorgetäuscht.

Hierin sehe ich eine gravierende Verletzung Ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten gemäß § 9 MTL II. Diese Handlung ist dazu geeignet, einen geordneten Betriebsablauf empfindlich zu stören. Obwohl Ihr Arbeitsverhältnis bereits vorbelastet ist, habe



ich noch einmal von der ordentlichen Kündigung abgesehen. Sie erhalten ein letztes Mal Gelegenheit, sich das Arbeitsverhältnis durch ein ordentliches Arbeitsverhalten zu sichern.

Sie sollten jedoch keinen Zweifel daran haben, daß ich das Arbeitsverhältnis bei jeder weiteren arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung unverzüglich kündigen werde.

Das Sachgebiet 11 ist gebeten worden, mir jede weitere Unregelmäßigkeit sofort anzuzeigen."

Am Freitag, dem 2. Januar 1986, fehlte der Kläger ohne Entschuldigung. Das beklagte Land schrieb ihm unter dem 15. Januar 1986:

"Sie sind am 02.01.1986 dem Dienst ferngeblieben, ohne gem. § 20 Abs. 3 MTL II entschuldigt zu sein, da sie meiner Anordnung vom 11.07.1984, bereits für den ersten Tag einer Erkrankung ein ärztliches Attest vorzulegen, nicht nachgekommen sind.

Es wäre Ihnen durchaus möglich gewesen, den (Not-) Arzt anzurufen und einen Hausbesuch zu erbitten. Ich weise darauf hin, daß ich Ihre Begründung bei Prüfung der Frage, ob diese Pflichtverletzung zu der bereits angedrohten Kündigung führt, ein weiteres Mal nicht zu Ihren Gunsten gelten lassen werde. Ein erneuter Verstoß gegen meine Anordnung vom 11.07.1984 hätte mithin die Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses zur Folge.

Für die Zeit, in der ein Arbeitnehmer unentschuldigt der Arbeit fernbleibt, besteht kein Lohnanspruch. Ich habe daher die Vergütungsstelle angewiesen, den Lohn für den 02.01.1986 einzubehalten."

Am 30. und 31. Juli 1986 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Er erschien am Freitag, dem 1. August 1986, nicht zum Dienst, sondern nahm die Arbeit erst am Montag, dem 4. August 1986, unter Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den 1. August 1986 wieder auf. Nachdem die Einigungsstelle die



Zustimmung zur Kündigung erteilt hatte, kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis mit seinem Schreiben vom 18. Dezember 1986 zum 31. März 1987.

Mit seiner am 7. Januar 1987 eingereichten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist, sowie seine vorläufige Weiterbeschäftigung. Er hat vorgetragen:

Am 28. März 1983 habe er nicht unentschuldigt gefehlt, sondern Urlaub erhalten. Aus persönlichen Gründen habe er im Anschluß an den bis 25. März genehmigten Urlaub möglichst für eine weitere Woche Urlaub haben müssen. Als er am Montag noch vor Arbeitsbeginn einen Kollegen angerufen habe, um in Erfahrung zu bringen, ob er benötigt werde, sei ihm gesagt worden, man komme auch ohne ihn aus. Deshalb habe er von einer Verlängerung seines Urlaubs ausgehen dürfen. Als er gegen Mittag davon in Kenntnis gesetzt worden sei, eine Verlängerung des Urlaubs komme nicht in Betracht, habe man die Wiederaufnahme der Arbeit für Dienstag vereinbart; für den Montag habe er nachträglich Urlaub erhalten.

Sein Verhalten im Juni 1984 sei nicht zu beanstanden. Er habe sich am ersten Krankheitstag, dem 18. Juni 1984, in der Frühe in der Botenmeisterei krank gemeldet. Am 20. Juni 1984 sei er zum Arzt gegangen; unmittelbar danach habe er die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Post abgesandt. Gleichermaßen sei er mit der Verlängerungsbescheinigung verfahren. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den 18. und 19. Juni 1984 habe er



allein deswegen nicht vorlegen können, weil er zunächst angenommen habe, er könne ohne Aufsuchen eines Arztes wieder gesunden. Das beklagte Land habe überhaupt keinen Grund gehabt, ihm aufzugeben, bereits für den ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit ein ärztliches Attest vorzulegen.

Am 3. Mai habe er das Bett nicht verlassen können und sich deshalb durch seine Freundin krank melden lassen. Ein Arzt sei nicht ins Haus gekommen, so daß er das geforderte ärztliche Attest auch nicht habe beibringen können. Jedenfalls sei ihm sodann für eine Woche krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit attestiert worden, so daß er nicht unentschuldigt gefehlt habe.

Hinsichtlich des Kurzzeichens auf dem Urlaubsantrag seines Botenkollegen werfe ihm das beklagte Land zu Unrecht Urkundenfälschung vor. Zwar habe er das Namenszeichen des urlaubsabwesenden Vorgesetzten auf dem Antrag angebracht, dies sei indessen nur ein Spaß gewesen.

Zu Unrecht beanstandete das beklagte Land, daß er erst am 4. August 1986 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den 1. August 1986 vorgelegt habe. Das beklagte Land habe gewußt, daß er schon am 30. und 31. Juli 1986 arbeitsunfähig krank gewesen sei; dementsprechend habe es erkennen können und müssen, daß er auch weiterhin krank sei und eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung alsbald eintreffen werde. Beim Arzt sei er erst gegen Mittag an der Reihe gewesen; es sei ihm sinnlos erschienen, jetzt noch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zur Post zu geben, zumal er



am Montag die Arbeit wieder aufzunehmen gedacht habe. Das beklagte Land dürfe ihm auch nicht vorhalten, er habe am Freitag nicht mitgeteilt, daß er am Montag wieder zur Arbeit erscheine. Er sei nur zur Mitteilung verpflichtet, daß er krank sei. Außerdem hätte sich an der Einsatzplanung auch nichts dadurch geändert, daß er schon am Freitag mitgeteilt hätte, er werde erst am Montag die Arbeit wieder aufnehmen. Insoweit sei er auch nicht hinreichend abgemahnt worden. Wegen der langen Dauer seines Arbeitsverhältnisses und der Tatsache, daß es nach dem 1. August 1986 nicht mehr zu Störungen im Arbeitsverhältnis gekommen sei, sei die Kündigung nicht gerechtfertigt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch das Schreiben vom 18.12.1986, zugegangen am 18.12.1986, zum 31.3.1987 nicht beendet wird;
2. das beklagte Land zu verpflichten, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreites weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Es hat vorgetragen: Die Verletzungen des Arbeitsvertrages durch den Kläger habe es nicht länger hinnehmen können und dürfen. Seit 1983 sei der Kläger mehrfach der ihm obliegenden Verpflichtung, seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen, nicht nachgekommen. Der Kläger habe trotz mehrfacher Abmahnungen sein Verhalten nicht geändert. Die rechtzei-



tige Anzeige der Erkrankung sei für das beklagte Land im Hinblick auf die Organisation der Arbeit in der Botenmeisterei von erheblicher Bedeutung. Den beiden anderen in der Poststelle beschäftigten Boten W und Ko sei für die Zeit vom 14. Juli bis 8. August 1986 bzw. vom 4. August 1986 bis 29. August 1986 Urlaub gewährt worden. In beiden Fällen habe der Kläger mit seiner Unterschrift auf dem jeweiligen Urlaubsantrag zugesichert, die Vertretung zu übernehmen. Gleichwohl habe der Kläger das beklagte Land am Freitag, dem 1. August 1986, im Ungewissen darüber gelassen, ob er am 4. August 1986 die Arbeit wieder aufnehmen werde. Er sei auch nicht seiner Pflicht nachgekommen, am 1. August 1986 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Der Bote Ko habe am Montag, dem 4. August 1986, seinen Erholungsurlaub im Harz antreten wollen. Da im Falle des Fernbleibens des Klägers lediglich der Leiter der Botenmeisterei anwesend gewesen wäre, hätte der Arbeitgeber den Urlaub für Ko sperren müssen. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, zuvor hinsichtlich der rechtzeitigen Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht abgemahnt worden zu sein. Das beklagte Land habe mit seinem Schreiben vom 11. Juli 1984 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Kläger sowohl die Arbeitsunfähigkeit als auch deren Dauer unverzüglich anzuzeigen habe; in den weiteren Abmahnungen vom 20. Mai 1985 und 15. Januar 1987 sei hierauf ausdrücklich Bezug genommen worden. Außerdem sei der Kläger bei der Übergabe der Schreiben mündlich durch den Zeugen S auch deswegen abgemahnt worden, weil er seine Arbeitsunfähigkeit nicht unverzüglich angezeigt habe. Die Pflichtverletzungen des Klägers seien im Kern gleichartig.



Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit seiner Berufung hat das beklagte Land nur noch die Abweisung des Feststellungsantrages begehrt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner durch den Beschluß des Senats vom 10. Februar 1988 zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land sein Begehren auf Abweisung des Feststellungsantrages weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie hat die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht zur Folge (vgl. § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet:

Für die Kündigung lägen ausreichende verhaltensbedingte Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG nicht vor. Dem beklagten Land sei zuzugestehen, daß der Kläger in erheblichem Umfang gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen habe. Für eine Kündigung sprächen erhebliche Gründe. Lediglich aufgrund der langen Beschäftigungszeit des Klägers und unter Berücksichtigung seiner untergeordneten Stellung habe es die Kammer trotz des Vorfalles



vom 1. August 1986 noch für zumutbar gehalten, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Dem Kläger werde damit eine letzte Chance gegeben, durch einwandfreie Vertragserfüllung den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu sichern. Für die vorstehende Bewertung seien folgende Gesichtspunkte maßgebend gewesen:

Als verhaltensbedingter Kündigungsgrund sei in erster Linie der die Kündigung auslösende Vorgang vom 1. August 1986 zu bewerten. Der Kläger habe an diesem Tag trotz Fortbestehens seiner Arbeitsunfähigkeit seinen Arbeitgeber nicht unverzüglich unterrichtet. Er habe damit gegen seine Anzeigepflicht nach § 20 Abs. 3 MTL II verstoßen. Diese Pflichtverletzung sei nicht gering zu bewerten und könne nicht nur als Nichteinhaltung einer Formalie angesehen werden. Gerade die rechtzeitige Anzeige der Arbeitsunfähigkeit sei für den Arbeitgeber von Bedeutung, um für den ordnungsgemäßen Betriebsablauf Vorsorge treffen zu können. Er sei deshalb darauf angewiesen, möglichst frühzeitig über den Fortbestand der Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer informiert zu werden.

Der Kläger habe auch wiederholt seine Anzeigepflicht verletzt. Im Juni 1984 habe er mehrfach das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit nicht ordnungsgemäß angezeigt. Er sei dann zwar mit dem Schreiben vom 11. Juli 1984 deswegen nicht abgemahnt worden, weil dieses Schreiben primär die Weisung enthalte, vom ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit an eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Der Kläger sei aber auch ausdrücklich auf die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige hingewiesen worden.



Mit der Abmahnung vom 20. Mai 1985 sei dem Kläger zwar in erster Linie vorgeworfen worden, daß er für den 3. Mai 1985 entgegen der Weisung vom 11. Juli 1984 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorgelegt habe; die Abmahnung verweise aber ausdrücklich auf das Schreiben vom 11. Juli 1984 und mache damit die nicht erfolgte Anzeige der Arbeitsunfähigkeit am 3. Mai 1985 ebenfalls zum Gegenstand der Abmahnung. Ebenso sei die Abmahnung vom 15. Januar 1986 zu werten, die sich zwar primär mit der Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den 2. Januar 1986 befasse, aber durch Bezugnahme auf die Weisung vom 11. Juli 1984 auch die Nichtanzeige der Arbeitsunfähigkeit am 2. Januar 1986 zum Gegenstand der Abmahnung gemacht habe. Als Pflichtverletzungen seien deshalb die nicht rechtzeitige Anzeige der Arbeitsunfähigkeit im Juni 1984, am 3. Mai 1985, am 2. Januar 1986 und am 1. August 1986 sowie die Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen trotz Weisung vom 11. Juli 1984 für den 3. Mai 1985 und den 2. Januar 1986 zu werten.

Hinzu komme das Fehlen des Klägers am 28. März 1983 ohne vorherigen Urlaubsantrag, abgemahnt am 9. Mai 1983, und das unrechtmäßige Abzeichnen des Urlaubsantrages des Boten W , abgemahnt am 14. August 1985. Die beiden letzten Vorgänge stünden zwar mit der kündigungsauslösenden Vertragsverletzung nicht in unmittelbarem Zusammenhang, es handele sich auch um Einzelfälle, die sich nach der Abmahnung nicht wiederholt hätten. Trotzdem könnten sie nicht als geringfügig außer Betracht bleiben, sondern müßten als das Arbeitsverhältnis belastende Vorfälle berücksichtigt werden. Das Abzeichnen des Urlaubsantrages könne insbesondere nicht als "Spaß" gewertet werden.



Trotz dieser Pflichtverletzungen, die zwar nicht gehäuft, aber in regelmäßigen Abständen in den letzten Jahren trotz ausreichender Abmahnungen aufgetreten seien, sei zugunsten des Klägers seine mehr als sechsjährige Beschäftigungszeit zu berücksichtigen gewesen. Der Verlust des Arbeitsplatzes würde ihn als nicht qualifizierten Arbeitnehmer hart treffen. Er habe auch keine herausgehobene Stellung inne, sondern verrichte einfache Botendienste. Auch in diesem Bereich könne die nicht rechtzeitige Anzeige der Arbeitsunfähigkeit zwar zu organisatorischen Schwierigkeiten führen; zu berücksichtigen sei aber, daß Arbeitnehmern mit einfacher Tätigkeit erfahrungsgemäß die Einhaltung von formalen Pflichten wie der Anzeigepflicht schwerer falle als qualifizierten Arbeitnehmern. Unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen sei es zumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen und die Kündigung für unwirksam zu erachten. Der Kläger möge die Kündigung als letzte Warnung verstehen.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Zwar ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nur in beschränktem Umfang zugänglich. Denn bei der Frage der sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung



des Sachverhaltes unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und in sich widerspruchsfrei gewürdigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe; BAGE 45, 146, 151 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I der Gründe; Senatsurteil vom 13. März 1987 – 7 AZR 601/85 – AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, unter II 1 der Gründe, jeweils m. w. N.). Auch unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der Prüfung durch das Revisionsgericht nicht stand.

2. Rechtsfehlerhaft hat das Landesarbeitsgericht allein darauf abgestellt, ob es dem beklagten Land unzumutbar ist, das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist überhaupt fortzusetzen. Damit hat das Landesarbeitsgericht den Begriff der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen verkannt.

a) Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine auf Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers gestützte Kündigung dann als sozial ungerechtfertigt anzusehen, wenn sie nicht durch Gründe bedingt ist, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Bei der Entscheidung hierüber müssen sowohl die Interessen des Arbeitnehmers einerseits als auch andererseits die des Betriebes und des Arbeitge-



bers sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung ist aber durch das Kündigungsschutzgesetz nicht soweit eingeschränkt worden, daß ein Grund ähnlich wie bei der fristlosen Entlassung gegeben sein müßte, der dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Kündigungsfrist überhaupt unzumutbar machen würde. Das Kündigungsschutzgesetz will vielmehr nur verhüten, daß dem Arbeitnehmer sein Arbeitsplatz durch die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts ohne zureichenden, d. h. sozial rechtfertigenden Grund genommen wird. Als zureichender Grund ist jeder Umstand anzusehen, der einen verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung bestimmen kann. Hierzu genügen solche Umstände, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers sowie des Betriebes die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit BAGE 1, 99, 101). Ob das Fehlverhalten des Arbeitnehmers im Einzelfall geeignet ist, einen ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung zu bestimmen, ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände durch eine umfassende Abwägung der gegenseitigen Interessen zu ermitteln (vgl. auch Senatsurteil vom 13. März 1987 - 7 AZR 601/85 -, aaO, unter II 2 der Gründe).

b) Als Grund für die verhaltensbedingte ordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, daß der Kläger die Fortdauer seiner Arbeitsunfähigkeit am 1. August 1986 nicht unverzüglich angezeigt hat. Er war nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bereits am 30. und 31. Juli 1986 (Mittwoch und



Donnerstag) arbeitsunfähig krank. Seine Krankheit dauerte indes-
sen über das zunächst vorauszusehende Ende (31. Juli 1986) weiter
an. Dementsprechend hätte der Kläger gemäß § 20 Abs. 3 Satz 1
MTL II, dessen Bestimmungen kraft Tarifbindung unter den Parteien
zwingend gelten (vgl. § 3 Abs. 1 TVG), unverzüglich die Fortdauer
seiner Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliches Ende mit-
teilen müssen. Hiervon ist das Landesarbeitsgericht im Ansatz zu
Recht ausgegangen.

c) Die unverzügliche Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und deren
voraussichtliche Dauer durch den Arbeiter stellt eine arbeitsver-
tragliche Nebenpflicht dar. Sie betrifft nicht nur den Fall der
Ersterkrankung, sondern ebenso den Fall, daß eine Erkrankung über
die mitgeteilte voraussichtliche Dauer hinaus weiter andauert.
§ 20 Abs. 3 Satz 1 MTL II wie die sinngleiche Bestimmung in § 3
Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz LohnFG sind nicht dahin zu verstehen,
daß nur die Ersterkrankung und deren voraussichtliche Dauer un-
verzüglich mitzuteilen sind. Auch das weitere Andauern krank-
heitsbedingter Arbeitsunfähigkeit über den dem Arbeitgeber zuvor
angegebenen Endtermin hinaus löst nach diesen Vorschriften erneut
eine Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung (Anzeige) aus. Das
ergibt eine Auslegung der beiden genannten Bestimmungen. Zwar
könnten die Regelungen in diesen Bestimmungen, daß eine weitere
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen ist, wenn die Ar-
beitsunfähigkeit länger andauert als bislang vorausgesehen, zu
Zweifeln Anlaß geben, ob auch in einem solchen Fall gesondert
eine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer der krank-
heitsbedingten Arbeitsunfähigkeit besteht. Indessen sind solche



Zweifel rechtlich nicht begründet. Weder in § 20 Abs. 3 Satz 1 MTL II noch in § 3 Satz 1, 1. Halbsatz LohnFG wird auf den Fall der Ersterkrankung abgestellt, sondern ganz allgemein auf krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Darüber hinaus gebietet auch die Interessenlage, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ein solches Verständnis der tarifvertraglichen wie der gesetzlichen Bestimmung. Im Interesse einer rechtzeitigen Disposition für die zu erledigenden Arbeiten und die dabei einzusetzenden Arbeiter ist der Arbeitgeber darauf angewiesen, daß ihm der Arbeiter unverzüglich mitteilt, daß seine Arbeitsunfähigkeit über die bisher vorausgesehene Dauer noch fortbesteht und wie lange dieser Zustand voraussichtlich noch anhalten wird (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1986 - 7 AZR 128/83 - AP Nr. 93 zu § 626 BGB, zu 2 der Gründe).

d) Ein Verstoß gegen die vertragliche Nebenpflicht zur unverzüglichen Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und deren Fortdauer ist, jedenfalls nach vorheriger Abmahnung, im Prinzip geeignet, eine ordentliche Kündigung sozial zu rechtfertigen.

Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger wegen vorheriger Verstöße gegen seine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige seiner Arbeitsunfähigkeit bzw. deren Fortdauer abgemahnt worden.

e) Ist eine ordentliche Kündigung durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers im Prinzip sozial gerechtfertigt, so erfordert eine hierauf gestützte Kündigung gleichwohl noch eine Interessenabwä-



gung. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ansatz zutreffend erkannt, bei seiner Einzelwürdigung sind ihm indessen rechtliche Fehler unterlaufen.

3. Im Rahmen der bei einer verhaltensbedingten ordentlichen Kündigung und der Prüfung deren sozialer Rechtfertigung gebotenen Interessenabwägung ist - ähnlich wie bei der Interessenabwägung bei einer außerordentlichen Kündigung (vgl. dazu: BAG Urteil vom 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) - erheblich, ob es neben der Nichterfüllung der vertraglichen Nebenpflicht auch noch zu nachteiligen Auswirkungen im Bereich des Arbeitgebers gekommen ist. Auch in diesem Bereich liegt eine konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses nicht schon dann vor, wenn der Arbeitsablauf, dessen Organisation oder der Betriebsfrieden abstrakt oder konkret "gefährdet" sind, sondern nur dann, wenn es insoweit auch zu einer Störung gekommen ist. Dies hat der Zweite Senat (aaO) für den Fall der Interessenabwägung bei der außerordentlichen Kündigung ausdrücklich unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung (BAGE 2, 266, 276 = AP Nr. 4 zu § 13 KSchG; BAGE 29, 195, 201 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, zu II 6 der Gründe) erkannt. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung für den Fall der ordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung an, wenn sie auf die Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht zur unverzüglichen Mitteilung der (Fort-) Dauer der Arbeitsunfähigkeit gestützt wird. Denn die Interessenlage ist in beiden Fällen durchaus vergleichbar: Die bloße Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht vermag eine Kündigung dann nicht sozial zu rechtfertigen, wenn sie zwar



eingetreten, aber ohne Folgen geblieben ist. Dabei ist für den Fall der nicht rechtzeitigen Mitteilung der (Fort-) Dauer krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit allerdings nicht darauf abzustellen, ob zu erledigende Arbeiten liegengeblieben sind oder ob einem anderen Arbeitnehmer etwa beantragter und bewilligter Urlaub nicht gewährt werden konnte, damit Arbeiten nicht liegenbleiben, sondern darauf, inwieweit es tatsächlich zur Störung der Disposition des Arbeitgebers über den Einsatz von Arbeitern im Rahmen zu erledigender Arbeiten gekommen ist.

Hierzu sind vom Landesarbeitsgericht Tatsachen nicht festgestellt worden. Das Landesarbeitsgericht wird insoweit Tatsachenfeststellungen zu treffen haben, gegebenenfalls auch nach entsprechendem weiteren Vortrag durch die Parteien.

4. Nicht gefolgt werden kann dem Landesarbeitsgericht allerdings darin, daß es im Rahmen der Interessenabwägung darauf abgestellt hat, daß der Kläger keine "herausgehobene Stellung" innegehabt habe, sondern einfache Botendienste verrichtet habe und daß zu berücksichtigen sei, daß Arbeitnehmern mit einfacher Tätigkeit erfahrungsgemäß die Einhaltung von formalen Pflichten wie der Anzeigepflicht schwerer falle als qualifizierten Arbeitnehmern. Mit diesen Erwägungen hat das Landesarbeitsgericht den Bereich der rechtlich gebotenen Interessenabwägung verlassen. Die Frage der arbeitstechnischen Qualifikation eines Arbeitnehmers spielt im Rahmen der Interessenabwägung hinsichtlich der Einhaltung der Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilung der (Fort-) Dauer der Arbeitsunfähigkeit rechtlich keine Rolle. Auch von



einem "einfachen" Arbeitnehmer mit untergeordneten Tätigkeiten ist die Einhaltung dieser vertraglichen Nebenpflicht gleichermaßen zu verlangen wie von einem höher qualifizierten Arbeitnehmer. Die Frage der beruflichen Stellung und der beruflichen Aufgabe des Arbeitnehmers im Betrieb kann allerdings bei der Prüfung zu berücksichtigen sein, inwieweit gar ein Grund zur ordentlichen, eventuell zur außerordentlichen Kündigung vorliegt und inwieweit es einer vorherigen Abmahnung bedarf. So kann beispielsweise die außerordentliche Kündigung eines Betriebsleiters wegen Verletzung seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilung seiner Arbeitsunfähigkeit auch ohne vorherige Abmahnung gerechtfertigt sein (vgl. BAG Urteil vom 30. Januar 1976 - 2 AZR 518/74 - AP Nr. 2 zu § 626 BGB Krankheit).

III. Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht insbesondere zu prüfen haben, inwieweit im Rahmen der Interessenabwägung eine konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger vorliegt. Es wird dabei auch zu berücksichtigen haben, daß der Kläger in seinem Gesamtverhalten nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dazu neigt, die Interessen des beklagten Landes als seines Arbeitgebers gering zu erachten.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

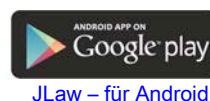
Schliemann

Nehring

Metzinger



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)