

Aktenzeichen: 7 AZR 251/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 29. Mai 1985

- 7 AZR 251/84 -

I. Arbeitsgericht

Braunschweig

Urteil vom 20. Oktober 1982

- 2 Ca 589/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Niedersachsen

Urteil vom 25. Nov. 1983

- 9 Sa 20/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung wegen Leistungsmängel

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

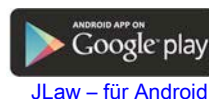
K e i n e

Hinweise des Senats:

Ordentliche Kündigung eines Leiters einer Volkshochschule aus personen- und verhaltensbedingten Gründen; Frage, ob in einer rechtskräftig für unwirksam erklärten ordentlichen Änderungskündigung wegen Leistungsstörungen eine Abmahnung für eine ca. 5 Jahre später erklärte ordentliche Beendigungskündigung zu sehen ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 251/84

9 Sa 20/83 Niedersachsen

Verkündet am
29. Mai 1985

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Wagner und Kordus für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom



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



25. November 1983 - 9 Sa 20/83 - aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit 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 :

Der im Jahre 1934 geborene Kläger ist verheiratet und hat ein minderjähriges Kind. Er war seit dem 1. April 1972 bei der Beklagten als Leiter der Volkshochschule (VHS) zuletzt mit einer monatlichen Vergütung gemäß Vergütungsgruppe I a BAT beschäftigt. Bei der Volkshochschule sind fünf pädagogische Mitarbeiter sowie in der Verwaltung vier Vollzeit- und zwei Teilzeitangestellte tätig.

Mit Schreiben vom 30. Juli 1976 erklärte die Beklagte dem Kläger aus leistungsbedingten Gründen eine ordentliche Änderungskündigung mit dem Ziel, den Kläger ab 1. Oktober 1976 als pädagogischen Mitarbeiter und stellvertretenden Leiter der Volkshochschule nach Vergütungsgruppe II BAT weiterzubeschäftigen. Das vom Kläger hierauf erwirkte klagestattgebende Feststellungsurteil des Arbeitsgerichts Braunschweig vom 15. Juni 1977 (2 Ca 1496/76) wurde durch das zwischenzeitlich rechtskräftig gewordene Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. Mai 1978 (5 Sa 138/77) mit der Begründung bestätigt, die Vorwürfe der Beklagten seien teilweise unsubstantiiert, teilweise



unbegründet.

Mit Schreiben vom 25. November 1981, dem Kläger zugegangen am 26. November 1981, kündigte die Beklagte mit Zustimmung des Personalrats das Arbeitsverhältnis des Klägers ordentlich zum 31. März 1982 aus den folgenden Gründen:

- fehlende Wahrnehmung der Leitungsfunktion im pädagogischen Bereich der VHS und im Verwaltungsbereich (z.B. keine Konzeption, mangelnde Eigeninitiative, mangelnde Mitarbeiteranleitung und -betreuung);
- säumige und nachlässige Bearbeitung von Vorgängen zum Nachteil der VHS (z.B. Vorlagen für VHS-Beirat, Stellungnahmen u.a. gegenüber dem Dezernenten, dem Rechnungsprüfungsamt);
- Versagen in der Mitarbeiterführung mit erheblichen Nachteilen für das Arbeitsverhalten und den Arbeitsfrieden (z.B. negativer Führungsstil in menschlicher und fachlicher Hinsicht);
- mangelhafte Vertretung der VHS nach außen (z.B. bei Veranstaltungen jeglicher Art);
- Nichtbeachtung haushaltsrechtlicher Vorschriften (z.B. fehlerhafte Mittelbewirtschaftung);
- Verstöße gegen Anweisungen von Vorgesetzten;
- Vermischung von privaten und dienstlichen Angelegenheiten (z.B. Schreiben an den Nds. Bund für Freie Erwachsenenbildung e.V., Hannover, vom 29.09.1978);
- Störung des Betriebsablaufes der VHS durch die angebliche Neigung des Klägers, sich sachlicher Kritik in dienstlichen Dingen durch pauschale und neben der Sache liegende Feststellungen zu entziehen, wobei er häufig in unvertretbarer Weise persönliche Dinge einbeziehe.

Mit seiner am 7. Dezember 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die mit Schreiben vom



25. November 1981 erklärte ordentliche Kündigung, die er für sozial ungerechtfertigt hält.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25. November 1981, dem Kläger zugegangen am 26. November 1981, nicht aufgelöst ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gemäß § 9 KSchG aufzulösen.

Zur Begründung der mit Schreiben vom 25. November 1981 erklärten ordentlichen Kündigung hat die Beklagte im wesentlichen folgendes vorgetragen:

Der Kläger nehme an Sitzungen des Pädagogenkollegiums nicht teil, sondern lasse sich durch seinen Stellvertreter, Herrn O , vertreten. Er lasse sich nach der Sitzung durch ein Protokoll informieren. In den pädagogischen Konferenzen würden die Inhalte der Kursprogramme aufeinander abgestimmt, die Fachbereiche gewichtet und die finanziellen Aspekte erörtert. Im 1. Quartal habe der Kläger Herrn O den Auftrag gegeben, die gesamten pädagogischen Fragen zu übernehmen.

Der Kläger fülle sein Aufgabengebiet nur unzulänglich aus. Er habe keine zielgerichtete Konzeption für eine erwachsenengerechte Bildungsarbeit; er kontrolliere die pädagogischen Mitarbeiter



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



nicht, und diese erhielten von dem Kläger auch keine Richtungs-
vorgaben. Der Kläger leite weder die VHS-Programmgestaltung, noch
setze er Schwerpunkte. Er sei aber nach der ihm zugewiesenen Ar-
beitsrate verpflichtet, das Programmangebot der VHS zu planen und
zu entwickeln. Jeder einzelne pädagogische Mitarbeiter suche
allein für seinen Fachbereich Konzeptionen; die Koordinierung
erfolge nicht durch den Kläger, sondern durch die pädagogischen
Mitarbeiter. Der Kläger sichte Programme nicht mit dem Ziel einer
Zusammenarbeit; er führe auch keine Auswertung der angebotenen
Kurse durch. In dem Semester 1979/80 seien wiederholt Kurse an-
geboten worden, für die keine Nachfrage bestanden habe. Gleich-
wohl seien diese Kurse im nächsten Semester wieder angeboten
worden.

Am 24. Februar 1978 habe der Kläger nach vorheriger Ab-
sprache mit seinem Dezernenten eine Vorlage an den Volkshoch-
schulbeirat entworfen. Der Dezernent habe diese Vorlage neu ver-
fassen müssen. Am 9. Mai 1978 habe die Stadt Cuxhaven angefragt,
ob es üblich sei, pädagogischen Fachkräften einen Studientag
einzuräumen. Der vom Kläger verfaßte Entwurf eines Antwort-
schreibens habe von seinem Dezernenten neu gefaßt werden müssen.
Der Kläger habe nicht verwertbare Stellungnahmen zu dem Prüfbe-
richt Nr. 140 des Rechnungsprüfungsamtes verfaßt. Die Stellung-
nahmen seien teilweise unsachlich, teilweise gingen sie am we-
sentlichen vorbei und berücksichtigten vorherige Absprachen
nicht.

Im Jahre 1979 seien 43 angemeldete Kurse mit 12 verschiedenen



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



Themen vom Niedersächsischen Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. nicht als förderungsfähig bzw. nicht als vollständig förderungsfähig anerkannt worden. Eine Aufnahme von nicht förderungsfähigen Veranstaltungen in das Programm sei nach der Satzung nur mit Zustimmung des VHS-Beirates zulässig. Die Einholung der Zustimmung des VHS-Beirates habe der Kläger pflichtwidrig unterlassen.

Der Kläger bearbeite die von ihm zu erledigenden Vorgänge teilweise nicht mit der gebotenen Eile. Als Beispiel für eine säumige Bearbeitung seien die Stellungnahmen des Klägers zum Prüfbericht Nr. 42 vom 14. März 1979 zu bezeichnen. Das Rechnungsprüfungsamt der Beklagten habe seinen Prüfbericht Nr. 42 vom 14. März 1979 mit Anschreiben vom 20. März 1979 der VHS über den Dezernenten zugesandt und um Stellungnahme binnen vier Wochen gebeten. Der Bericht habe dem Kläger spätestens am 29. März 1979 vorgelegen. Das Rechnungsprüfungsamt habe mit Karte vom 26. April 1979, die bei der VHS am 2. Mai 1979 eingegangen sei, mit erneuter Fristsetzung bis zum 18. Mai 1979 an die Erledigung erinnert. Der Dezernent habe ebenfalls mit Brief vom 3. Mai 1979 mit Fristsetzung bis zum 10. Mai 1979 gemahnt. Der Kläger habe am 8. Mai 1979 Stellung genommen. Mit Schreiben vom 30. Mai 1979 habe das Rechnungsprüfungsamt um Ergänzung der Stellungnahme innerhalb von drei Wochen gebeten. Dieses Schreiben sei am 1. Juni 1979 bei der VHS eingegangen. Mit Karte vom 29. Juni 1979 sei an die Erledigung unter Fristsetzung bis zum 15. Juli 1979 erinnert worden. Diese sei am 2. Juli 1979 bei der VHS eingegangen. Am 13. Juli 1979 habe der Kläger eine ergänzende



Stellungnahme gefertigt. Unter dem 23. Juli 1979 habe der Kläger einiges nachgetragen. Mit Schreiben vom 8. August 1979, bei der VHS eingegangen am 10. August 1979, habe das Rechnungsprüfungsamt weitere Ausführungen zu den Prüfungsbemerkungen gemacht. Mit Karte vom 5. September 1979 habe das Rechnungsprüfungsamt an die Erledigung erinnert. Am 14. September 1979 habe der Kläger geantwortet.

Eine verzögerte Bearbeitung sei dem Kläger auch in der Personalangelegenheit des pädagogischen Mitarbeiters M vorzuwerfen. Herr M sei bis zum 28. Februar 1981 pädagogischer Mitarbeiter im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gewesen und sei ab 1. März 1981 als hauptamtlicher pädagogischer Mitarbeiter übernommen worden. Unter dem 27. Februar 1981 habe die Beklagte mit diesem Mitarbeiter einen Anstellungsvertrag nach der Vergütungsgruppe II BAT mit der Klausel geschlossen, daß der Vertrag ohne Kündigung mit Ablauf des Monats ende, in dem der Beklagten verbindlich mitgeteilt werde, daß für diese entsprechende Planstelle eine Personalkostenerstattung durch das Land Niedersachsen nicht erfolge. Am 26. März 1981 habe das Personalamt der Beklagten von der VHS den Bescheid des Niedersächsischen Bundes für die freie Erwachsenenbildung e.V. vom 20. März 1981 erhalten, in dem dieser nur einer Personalkostenübernahme nach Vergütungsgruppe III BAT zugestimmt habe. Aufgrund von Gesprächen am 3. April 1981, an denen auch der Kläger teilgenommen habe, sei beschlossen worden, gegen diesen Bescheid vorzugehen. Am 18. Mai 1981 habe der Kläger im Organisationsamt in dieser Angelegenheit vorgesprochen. Es sei ein



Entgegnungsschreiben an den Niedersächsischen Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. in das mitgebrachte Diktiergerät des Klägers diktiert worden. Mit Schreiben vom 9. Juni 1981 habe das Organisationsamt in dieser Angelegenheit gemahnt, weil es entgegen der Absprache eine Durchschrift des Schreibens nicht erhalten habe. Am 1. Juli 1981 habe der Kläger das Organisationsamt unterrichtet, daß das Schreiben nunmehr unterwegs sei. Dieses Schreiben sei am 25. Juni 1981 gefertigt worden. Mit Bescheid vom 23. Juli 1981 habe sich der Niedersächsische Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. zur Kostenübernahme nach BAT II bereit-erklärt.

Durch Verfügung des früheren Dezernenten des Klägers vom 18. Februar 1977 sei festgelegt worden, daß der Kläger Sitzungen des VHS-Beirates im Turnus von sechs bis acht Wochen vorzubereiten habe. Mit Schreiben vom 15. März 1977 habe der Kläger erklärt, daß er diese Verfügung für nicht ausführbar halte. Der Oberstadtdirektor habe auf der Einhaltung dieser Verfügung bestanden. In einer Dienstbesprechung am 6. März 1981 sei der Kläger gebeten worden, eine Tagesordnung für die VHS-Beiratssitzung in der ersten Aprilhälfte vorzulegen. Der Inhalt einiger Punkte sei besprochen worden. Da eine Vorlage des Klägers nicht erfolgt sei, habe am 24. April 1981 eine Rücksprache stattgefunden. Da der Kläger bis zum 5. Mai 1981 keine Vorlage gefertigt habe, habe die für den 13. Mai 1981 vorgesehene Beiratssitzung ausfallen müssen. Der Dezernent habe mit Schreiben vom 6. Mai 1981 den Kläger zur Stellungnahme aufgefordert. Der Kläger habe mit Schreiben vom 29. September 1981 dazu Stellung ge-



nommen.

Im August/September 1981 sei von der Beklagten eine Gebüh-
renerhöhung für die VHS für 1982 in Aussicht genommen worden. Der
Kläger sei beauftragt worden, rechtzeitig einen Vorschlag im
Sinne einer entsprechenden Ratsvorlage zu unterbreiten. Die VHS-
Beiratssitzung, in der die Vorlage habe erörtert werden sollen,
habe am 7. Dezember 1981 stattfinden sollen. Der Kläger sei in
den Monaten September und Oktober 1981 an den Vorschlag erinnert
worden. Am 26. November 1981 sei er nochmals erinnert worden.
Der Kläger habe den Vorlageentwurf bis zum 7. Dezember 1981
nicht erstellt, so daß das Programm für das erste Halbjahr 1982
mit den alten Gebührenwerten habe in Auftrag gegeben werden müs-
sen. Der Beklagten seien hierdurch Mindereinnahmen in Höhe von
35.000,-- DM entstanden.

In einem Verfahren im Rahmen der Finanzhilfe nach § 10 Abs. 1
des Erwachsenenbildungsgesetzes für das Haushaltsjahr 1980 habe
die Beklagte gegen die Nichtanerkennung von Veranstaltungen als
förderungsfähig am 27. Juli 1981 Widerspruch eingelegt. Der
Widerspruchsbescheid sei am 30. Oktober 1981 ergangen. Danach
sei der Widerspruch bezüglich 20 Veranstaltungen erfolglos ge-
blieben; bezüglich acht Veranstaltungen sei er erfolgreich ge-
wesen. Der Kläger habe diesen Bescheid nicht seinem Dezernenten
zur Entscheidung darüber vorgelegt, ob Klage zu erheben sei,
sondern habe auf dem Widerspruchsbescheid vermerkt "keine Klage,
da Widerspruch insgesamt überaus erfolgreich". Der Widerspruch
sei auf Wunsch des Dezernenten eingelegt und von diesem persön-



lich unterschrieben worden. Auch der Verwaltungsleiter der VHS sei nicht informiert worden und habe von dem Bescheid erst erfahren, als ihn der Kläger gefragt habe, wo der Vorgang abzuhängen sei.

Die Beklagte ist der Ansicht, diese Vorfälle zeigten, daß der Kläger seine Aufgaben zum Teil überhaupt nicht, zum Teil verspätet erledige. Dies sei schon im Vorprozeß beanstandet worden. Der Kläger könne sich auch nicht auf Überlastung berufen. Seit 1973 seien alle aktenkundigen Stellenanforderungen der VHS positiv entschieden worden. Die Stellenschlüsselverordnung vom 19. Juni 1979 sei der Maßstab für die Einstellung von Mitarbeitern gewesen.

Dem Kläger sei weiterhin vorzuwerfen, daß er die VHS nach außen und innen nur mangelhaft vertrete. Er zeige wenig Einfühlungsvermögen, belaste alle Dinge mit Glaubensfragen. Sein Verhalten wirke auf andere eigenartig. Seine Stellungnahmen zu irgendwelchen Beanstandungen seien meistens unsachlich und zeugten von einer unkritischen Haltung sich selbst gegenüber. Dies gelte z.B. für die Stellungnahme des Klägers zu einer Beschwerde eines Kursusleiters vom 30. Juli 1981. Es handele sich hierbei um eine vom 30. November bis 5. Dezember 1980 von der VHS Salzgitter in Zusammenarbeit mit der Zentralstelle für auswertige Seminarkurse der Universität Göttingen durchgeführte Bildungsveranstaltung im Internationalen Haus Sonnenberg in St. Andreasberg. Der Kursleiter habe sich in einer Anlage zu seinem Seminarbericht vom 14. Januar 1981 über den Kläger beschwert, weil



dieser die Veranstaltung erheblich gestört hätte.

Im Dezember 1977 habe eine unvermutete Kassenprüfung stattgefunden, über die ein Teilbericht gefertigt worden sei. In diesem sei bemängelt worden, daß der Kläger entgegen der Vergabeordnung zur Auftragsvergabe für die Geschäfte der laufenden Verwaltung Auftragsvergaben über 1.000,-- DM vorgenommen habe.

In einer Stellungnahme vom 15. Januar 1979 habe der Kläger behauptet, daß die Geschäftsführerin vom Verkehrsverein Salzgitter ihm gedroht habe, ihn umzubringen, wenn er ihr nicht 7.000,-- DM als Spende aushändige.

In einer Stellungnahme vom 24. November 1980 habe der Kläger eine Dienstreise für eine Besprechung über Bildungsangebote für türkische Arbeitnehmer mit einem türkischen Experten mit der Begründung befürwortet, die "VHS dürfe nicht als mögliches Betätigungsfeld für antijüdische und demokratiefeindliche Agitationen mißbraucht werden".

Anfang April 1981 sei in der Person des Dezernenten des Klägers ein Wechsel eingetreten. Der neue Dezernent habe beim Kläger angefragt, wie er die Erfolgsaussichten eines anhängigen Prozesses vor dem Verwaltungsgericht Braunschweig zwischen der Beklagten und dem Niedersächsischen Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. beurteile. Der Kläger habe hierauf mit Schreiben vom 27. April 1981 in einer Art Stellung genommen, die den Schluß zulasse, daß er für die Stellung eines Leiters der Volkshoch-



schule nicht geeignet sei.

Der Kläger hat auf die Vorwürfe der Beklagten im wesentlichen folgendes erwidert: Er habe Vorstellungen und Konzeptionen über die Planung und Durchführung von Erwachsenenbildung entwickelt. Die Zusammenarbeit mit den pädagogischen Mitarbeitern sei so gut gewesen, daß in fast allen Fällen Einstimmigkeit über den Ausbau und den Weg der VHS bestanden habe. Eine Zusammenarbeit der einzelnen Fachbereiche bei der Ausländerarbeit, politischen Bildung, Nichtabiturientenlehrgängen gebe es bereits. Eine schriftlich fixierte, längerfristige Planung sei seit Jahren nicht mehr möglich, aber auch nicht nötig. Bereits 1972 habe er dem VHS-Beirat sein Konzept für den Ausbau der VHS Salzgitter vorgetragen. Dieses Konzept sei auch durch die Kursangebote verwirklicht worden.

Um rationell und wirtschaftlich zu arbeiten, habe er seinem Stellvertreter bewußt die regelmäßige Durchführung pädagogischer Konferenzen übertragen. Die Leitung von Dienstbesprechungen habe er sich vorbehalten. Diese Aufteilung sei sinnvoll gewesen, da die von ihm, dem Kläger, zu betreuenden Fachbereiche nicht zu den Kernfachbereichen gehörten, alle pädagogischen Mitarbeiter ausreichende praktische Erfahrungen in der Erwachsenenbildung hätten und der wesentliche Inhalt des Erwachsenenbildungsgesetzes bei den pädagogischen Mitarbeitern als bekannt vorausgesetzt werden könne.

Mit dem Bildungsprogramm habe er den Wünschen der Teilnehmer



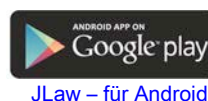
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



entsprochen. Von 580 jährlich durchgeführten Lehrveranstaltungen seien 35 in zwei Jahren, bzw. 17 bis 18 in einem Jahr ohne Erfolg wiederholt angeboten worden. Das seien etwa 3 % des gesamten Bildungsangebots. Eine Erforschung der Ursachen, die zeitaufwendig und deshalb nicht durchführbar gewesen sei, hätte sicherlich keine nennenswerten Erkenntnisse gebracht, da langfristig zutreffende Prognosen hinsichtlich der Bildungsinteressen nicht zu stellen seien. Es könne nur das Ziel sein, für einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren erfolglose, sich wiederholende Angebote zu vermeiden. Die Fehlerquote von 3 bis 5 % sei allerdings unvermeidbar.

Der Vorwurf der Beklagten, unsachliche Stellungnahmen abgegeben zu haben, sei unberechtigt. Die betreffenden Vorlagen seien zwar inhaltlich mit dem Dezernenten besprochen gewesen, aber dem Kläger sei die sprachliche Formulierung überlassen worden. Der ihm gemachte Vorwurf der Weitschweifigkeit sei durch antijüdische Ressentiments des damaligen Dezernenten begründet gewesen, so etwas würde als typisch jüdisch angesehen.

Zu der nicht eingeholten Zustimmung des VHS-Beirates zur Durchführung von nicht förderungsfähigen Kursen im Jahre 1979 sei darauf hinzuweisen, daß die Anzahl der nicht als förderungsfähig anerkannten Kurse sehr gering gewesen sei. In Übereinstimmung mit den pädagogischen Mitarbeitern habe er angenommen, daß diese Kurse anerkannt würden. Es komme immer wieder vor, daß der Niedersächsische Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. anders entscheide.



Im übrigen sei die VHS nicht ausreichend mit Personal ausgestattet. Der Vortrag der Beklagten sei unsubstantiiert, da sie nicht dargetan habe, wann er bei allen laufenden Geschäften genügend Zeit für die Erfüllung der ihm obliegenden sonstigen Aufgaben gehabt habe. Nach dem KGST-Gutachten "Volkshochschule 1973" hätten 1980 acht und 1981 neun pädagogische Mitarbeiter vorhanden gewesen sein müssen. Darüber hinaus hätten 12 Verwaltungskräfte beschäftigt werden müssen, also insgesamt 20 bzw. 21 Personen. Auch werde das Arbeitsklima wegen antijüdischer Ressentiments und Vorurteile der Mitarbeiter dem Kläger gegenüber möglicherweise belastet.

Die späte Anfertigung des Schreibens an den Niedersächsischen Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. in der Personalangelegenheit des Mitarbeiters M habe er nicht zu vertreten, da das in das Taschengerät diktierte Schreiben infolge einer Funktionsstörung des Wiedergabegerätes nicht habe abgehört werden können. Eine Überspielung auf ein anderes Plattendiktiergerät sei nicht gelungen, weil sich in diesem Gerät offenbar eine sogenannte "Wanze" befunden habe, und dadurch weitere Geräusche wie Musik und Wortfetzen aufgenommen worden seien. Dadurch sei der Text unverständlich geworden. Im Rahmen des Möglichen habe er die Angelegenheit vorangetrieben. Besondere Eilbedürftigkeit habe nicht bestanden, da Ansprüche gegenüber dem Bund für freie Erwachsenenbildung e.V. innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden könnten und bei Herrn M zu keiner Zeit Unsicherheit darüber bestanden habe, daß er unter Vertrag bleibe, da der Bund zumindest die Kostenübernahme nach BAT III erklärt und er im



Juni 1981 ein entsprechendes Schreiben für den Nachweis seines Diploms als akademischen Grad gefunden habe. Im übrigen könne wegen der schlechten Personalsituation nur das unbedingt Notwendige erledigt werden. In der Zeit vom 20. März bis 25. Juni 1981 hätten die Vorarbeiten für das zweite Semester 1981 begonnen, es seien Oster- und auch Pfingstferien gewesen, so daß zwei pädagogische und zwei Verwaltungsmitarbeiter, darunter die für den Schreibdienst tätige Dame, sich im Urlaub befunden hätten. Auch er habe in den Osterferien Urlaub gehabt; im Juni sei er einige Zeit krank gewesen.

Die Verfügung vom 18. Februar 1977 bezüglich der Fristen für die Anberaumung von Beiratssitzungen sei nicht zu verwirklichen gewesen, da dies die Personalausstattung nicht zulasse.

Die Gebührenerhöhung im ersten Semester 1982 habe er für zu früh gehalten und insoweit auch gegenüber der Beklagten Stellung genommen.

Seine Entscheidung, keinen Widerspruch einzulegen, sei richtig gewesen. Im übrigen habe er insoweit gegenüber der Beklagten bereits Stellung genommen.

Die Beschwerde des Leiters der in St. Andreasberg in der Zeit vom 30. November bis 5. Dezember 1980 durchgeführten Bildungsveranstaltung sei unbegründet. Sowohl der Leiter der Bildungsveranstaltung als auch einige Teilnehmer hätten ihm gegenüber eine unbegründete Abneigung gehabt.



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne die Kündigung bereits deshalb nicht auf die ihm vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten stützen, weil ihn kein Verschulden treffe. Von angeblichen Beschwerden habe er erst im Prozeß erfahren. Darauf könne sich die Beklagte nicht berufen, da sie nach § 13 BAT verpflichtet gewesen sei, ihm die Möglichkeit der Stellungnahme einzuräumen. Eine Abmahnung sei niemals erfolgt. Zum Teil lägen die Vorwürfe schon jahrelang zurück und könnten daher die Kündigung nicht rechtfertigen. Der Vorfall bezüglich der Änderung der Satzung liege nach Ausspruch der Kündigung.

Zur Begründung des Auflösungsantrages hat die Beklagte darauf hingewiesen, daß angesichts der dem Kläger vorzuwerfenden Pflichtwidrigkeiten eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht zu erwarten sei. Der Kläger belaste das Arbeitsklima an der VHS unerträglich, da er die Mitarbeiter wegen seiner religiösen Anschauung ständig unter Druck setze. Die pädagogischen Mitarbeiter hätten in einem an den Dezerneten gerichteten Schreiben vom 9. Februar 1981 eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt. Zwei Mitarbeiter hätten ihre Versetzung begehrt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der durch Beschluß des Senats vom 23. März 1984 - 7 AZN 55/84 - zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 9 KSchG aufzulösen.



Entscheidungsgründe :

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Der Senat kann mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen über die Entbehrlichkeit einer Abmahnung noch nicht abschließend darüber entscheiden, ob die von der Beklagten aus verhaltens- und personenbedingten Gründen erklärte ordentliche Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist. Der Rechtsstreit war daher - auch hinsichtlich des hilfsweise von der Beklagten gestellten Auflösungsantrages - an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat, teilweise unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts, die von der Beklagten mit Schreiben vom 25. November 1981 erklärte ordentliche Kündigung aus verhaltens- und personenbedingten Gründen für sozial gerechtfertigt gehalten.

Zur Begründung seines Standpunktes hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Das Arbeitsgericht habe zutreffend angenommen, daß der Kläger mehrfach seine Aufgaben nicht oder verspätet erledigt habe. Der Kläger habe die Satzung der Volkshochschule insoweit nicht beachtet, als er bei der Aufnahme nichtförderungsfähiger Kurse in das Programm 1979 die Zustimmung des VHS-Beirats nicht eingeholt habe. In der Personalangelegenheit M habe der Kläger durch die ver-



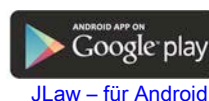
zögerliche Behandlung die ihm als Erfüllungsgehilfen der Beklagten obliegende Fürsorgepflicht verletzt. Nicht ausreichend entschuldigt sei auch die Tatsache, daß der Kläger die Anweisung vom 6. März 1981, eine Beiratssitzung bis Ende April 1981 vorzubereiten, nicht befolgt habe und deswegen die Sitzung nicht mehr im Mai habe stattfinden können. Trotz mehrmaliger Erinnerungen habe der Kläger die Ratsvorlage für eine Gebührenerhöhung 1982 nicht rechtzeitig vorgelegt. Dem Kläger sei auch ein Vorwurf daraus zu machen, daß er eigenmächtig entschieden habe, daß gegen den Widerspruchsbescheid vom 30. Oktober 1981 kein Widerspruch eingelegt werden sollte, obwohl der Dezernent vorher in dieser Sache eingeschaltet gewesen sei. Im Jahre 1980 habe der Kläger ebenfalls eigenmächtig eine Ratsvorlage ohne Wissen des Dezernenten angehalten und dessen verfügte Rücksprache am 19. März 1980 nicht wahrgenommen.

Dem Arbeitsgericht sei darin beizupflichten, daß die Einlassungen des Klägers nicht geeignet seien, die Vorwürfe zu entkräften. Insbesondere könne der Kläger seine Versäumnisse und Fehler nicht damit rechtfertigen, daß er ständig überlastet gewesen sei. Konkrete Angaben über seine Belastung habe der Kläger nicht gemacht. Außerdem sei unstreitig, daß der Kläger seine pädagogischen Aufgaben sehr weitgehend auf Herrn O übertragen habe, woraus ihm allerdings kein Vorwurf gemacht werden könne. Auch bei der Durchführung der Programmkurse sei der Kläger kaum eingesetzt gewesen. Insoweit sei das geringe Tätigwerden des Klägers schon vom Rechnungsprüfungsamt beanstandet worden.



Bereits aufgrund des unstreitigen Tatsachenvortrages der Parteien und der vorgelegten Unterlagen habe das Arbeitsgericht zutreffend angenommen, daß der Kläger von seiner Person her für die Stelle eines Leiters der Volkshochschule nicht geeignet sei. Zum einen gebe der Kläger selbst zu, daß das Arbeitsklima an der Volkshochschule schwierig gewesen sei, da die Mitarbeiter und gelegentlich auch Besucher der Volkshochschule ihm mit Abneigung gegenübergestanden hätten. Von einem Leiter einer Dienststelle müsse aber erwartet werden, daß er so viel Persönlichkeit mitbringe, daß die ihm unterstellten Mitarbeiter ihn zumindest respektierten und zu einer sachlichen Zusammenarbeit bereit seien. Eine Führungsqualität sei an solcher Stelle unbedingt erforderlich, um ein neutrales Betriebsklima sicherzustellen. Die Stellungnahmen des Klägers zeigten auch, daß der Kläger nicht in der Lage sei, sich sachlich mit Kritik auseinanderzusetzen. Der unstreitige Sachverhalt in Verbindung mit den Anlagen zeige, daß der Kläger im Verwaltungsbereich nur unzureichende Kenntnisse besitze. Zu knappen und sachlichen Ausführungen sei er offensichtlich nicht in der Lage. Der Kläger besitze auch letztlich nicht die Fähigkeit zu erkennen, welche Auskünfte und Aspekte von der übrigen Verwaltung als erheblich und wichtig angesehen würden.

In nicht zu beanstandender Weise habe das Arbeitsgericht eine Abmahnung in der Änderungskündigung durch die Beklagte vom 30. Juli 1976 gesehen. Zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer wirksamen Abmahnung gehöre zwar die kündigungsrechtliche Warnfunktion. Deutlicher als durch eine Kündigung und den an-



schließenden Kündigungsschutzprozeß könne aber die kündigungsschutzrechtliche Warnfunktion nicht aufgezeigt werden. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kläger in dem Kündigungsschutzprozeß aus den Jahren 1976/77 obsiegt habe. Aus den Entscheidungsgründen des erst- und zweitinstanzlichen Urteils gehe hervor, daß die Beklagte ihrer Substantiierungspflicht nicht im erforderlichen Maße nachgekommen sei. Die dem Kläger seinerzeit vorgeworfenen Verhaltens- und personenbedingten Gründe lägen im gleichen Bereich, der auch im vorliegenden Rechtsstreit betroffen sei. Für die personenbezogenen Gründe sei eine Abmahnung nicht erforderlich, da eine Besserung nicht zu erwarten sei.

Die Beklagte habe auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, indem sie gegenüber dem Kläger nicht erneut eine Änderungskündigung erklärt habe. Die mit Schreiben vom 30. Juli 1976 erklärte Änderungskündigung, die darauf abgezielt habe, den Kläger als pädagogischen Mitarbeiter und stellvertretenden Leiter der VHS weiterzubeschäftigen, habe der Kläger nicht angenommen. Im vorliegenden Rechtsstreit habe der Kläger in Vergleichsverhandlungen die Weiterbeschäftigung als pädagogischer Mitarbeiter abgelehnt. Bei einer derartigen Einstellung des Klägers sei eine erneute Änderungskündigung sinnlos gewesen.

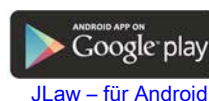
Schließlich sei auch die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung nicht fehlerhaft. Zutreffend sei zunächst, daß die einzelnen Vorwürfe für sich allein genommen die Kündigung nicht rechtfertigten. Aus dem Zusammenspiel sämtlicher Vorwürfe ergebe sich jedoch die Begründetheit der Kündigung. Der Kläger



sei mangels ausreichender Verwaltungskenntnisse nicht in der Lage, eine Volkshochschule zu leiten. Die Interessenabwägung schlage daher zugunsten der Beklagten aus. Der Leiter der Volkshochschule müsse mit seinen Mitarbeitern und der Verwaltung reibungslos zusammenarbeiten und als Persönlichkeit von Besuchern und Gastdozenten akzeptiert werden. In der Position des Klägers könne seine Meinungsfreiheit nicht unbeschränkt sein. Sie müsse dort zurücktreten, wo es zu betrieblichen Störungen führen könne. Unstreitig sei das Arbeitsklima bei der Volkshochschule schwer belastet. Schließlich sei nicht unberücksichtigt zu lassen, daß der Kläger ein Gehalt nach Vergütungsgruppe I a BAT erhalte. Der Kläger habe sich auch die für dieses Amt erforderliche Verwaltungspraxis in den Jahren nicht aneignen können. Andererseits werde nicht verkannt, daß der Kläger in der heutigen Zeit nur schwer eine andere Stellung als Lehrer finden könne. Der Kläger hätte aber bei der Beklagten weiterhin pädagogisch tätig bleiben können, ohne mit den Verwaltungsaufgaben unzumutbar belastet zu sein. Bei Würdigung aller Gesamtumstände in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes sei die Kündigung der Beklagten als billigenswert und angemessen anzusehen.

II. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann bereits in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht gefolgt werden, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen zulässig und begründet sind.

1. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur in beschränktem Maße zugänglich. Bei



der Frage der Sozialwidrigkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. u.a. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG, 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; Urteil vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung).

2. Selbst bei Zugrundelegung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabs hält das angefochtene Urteil einer revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Landesarbeitsgericht den Begriff der Abmahnung verkannt, indem es der von der Beklagten mit Schreiben vom 30. Juli 1976 erklärten Änderungskündigung die Funktion einer Abmahnung zuerkannt hat.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Änderungs- oder Beendigungskündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu 2 a der Gründe; BAG 19, 351, 354 = AP Nr. 1 zu



§ 124 GewO, zu II der Gründe; BAG 11, 278, 287 f. = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung, zu III 4 der Gründe; BAG Urteil vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - AP Nr. 62 zu § 626 BGB, zu II 2 d der Gründe; Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 50/75 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung, zu 4 c der Gründe; zum Erfordernis einer vorherigen Abmahnung bei einer auf Leistungsmängel gestützten ordentlichen Änderungskündigung vgl. das Urteil des Senats vom 12. September 1980 - 7 AZR 775/78 -, zu II 3 b der Gründe, unveröff.). Auch bei einem Fehlverhalten im Vertrauensbereich bedarf es dann einer vorherigen erfolglosen Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (vgl. BAG Urteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR 524/81 - EzA § 1 KSchG Tendenzbetrieb Nr. 14, zu IV 1 der Gründe).

b) Der Senat hat im Urteil vom 18. Januar 1980 (aaO, zu 2 a der Gründe) den Begriff der Abmahnung unter Beachtung der kündigungsschutzrechtlichen Funktion erläutert. Danach liegt eine Abmahnung vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, daß im Wiederholungsfalle der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Es ist nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber den Begriff "Abmahnung" ausdrücklich verwendet. Zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Abmahnung gehört neben der Rüge eines genau zu bezeichnenden Fehlverhaltens (=



Rügefunktion) der Hinweis auf die Bestands- oder Inhaltsgefährdung des Arbeitsverhältnisses für den Wiederholungsfall (= kündigungsrechtliche Warnfunktion). Der zuletzt erwähnte Bestandteil einer ordnungsgemäßen Abmahnung erfordert zwar nicht das Inaussichtstellen von bestimmten kündigungsrechtlichen Maßnahmen (z.B. ordentliche oder außerordentliche Beendigungskündigung bzw. ordentliche Änderungskündigung). Es bedarf aber eines eindeutigen und unmißverständlichen Hinweises seitens einer zur Abmahnung berechtigten Person, daß bei wiederholten Leistungsmängeln der gerügten Art der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Abmahnung, dann ist eine auf Leistungsmängel gestützte Kündigung unwirksam, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (vgl. BAG Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 50/75 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung, zu 4 d der Gründe). Das trifft z. B. zu, wenn eine Abmahnung nicht erfolgversprechend gewesen wäre (etwa in den Fällen von unbehebbar Leistungsmängeln infolge einer dauernden krankheitsbedingten Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit). Da das Vorliegen einer erfolgten Abmahnung bei einer auf Leistungsstörungen gestützten Kündigung zu dem maßgeblichen Kündigungssachverhalt gehört (vgl. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB, zu III a), ist der Arbeitgeber für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung in vollem Umfange darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Urteil des Senats vom 27. Juni 1980 - 7 AZR 451/78 -, zu I 2 b der Gründe, unveröffentlicht). Dies gilt ebenso für die ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abmahnung (vgl. KR-Becker, 2. Aufl., § 1



KSchG Rz 234 a). Seiner Darlegungslast genügt der Arbeitgeber in der Regel nur dann, wenn er im einzelnen vorträgt, zu welchem Zeitpunkt und wegen welcher Leistungsmängel bzw. welcher Pflichtwidrigkeit der Arbeitnehmer unter Hinweis auf die Bestands- oder Inhaltsgefährdung seines Arbeitsverhältnisses verwarnet worden ist. Zur ausnahmsweisen Entbehrlichkeit einer Abmahnung muß der Arbeitgeber im einzelnen Umstände vortragen, aus denen sich mit einer hinreichenden Sicherheit ergibt, daß der Arbeitnehmer entweder nicht dazu bereit oder aufgrund objektiver Gründe (z.B. aufgrund einer krankheitsbedingten Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit) nicht dazu in der Lage ist, in Zukunft die gerügten Leistungsmängel zu vermeiden (vgl. Urteil des Senats vom 14. September 1984 - 7 AZR 589/82 -, zu II 1 der Gründe, unveröff.).

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze gilt im Streitfall folgendes:

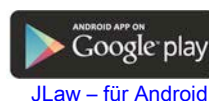
a) Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß der von der Beklagten mit Schreiben vom 30. Juli 1976 erklärten Änderungskündigung die Bedeutung einer Abmahnung zukommt. In dieser Würdigung liegt eine Verkennung des Begriffs der Abmahnung.

Änderungskündigung und Abmahnung unterscheiden sich in ihrer kündigungsrechtlichen Bedeutung darin, daß die Änderungskündigung unmittelbar zu einer Inhalts- und Bestandsgefährdung des Arbeitsverhältnisses führt, während die Abmahnung dem Arbeitnehmer eine Bestands- und Inhaltsgefährdung des Arbeitsverhältnisses



erst für den Fall in Aussicht stellt, daß ein genau bezeichnetes Fehlverhalten erneut eintreten sollte. Wegen dieser Funktionsunterschiede von Änderungskündigung und Abmahnung hat es der Senat in dem Urteil vom 12. September 1980 (aaO, zu II 3 b der Gründe) für erforderlich gehalten, daß auch einer auf Leistungsmängel gestützten ordentlichen Änderungskündigung in der Regel eine vergebliche Abmahnung vorausgehen muß.

Im Streitfall ist bereits zweifelhaft, ob die von der Beklagten mit Schreiben vom 30. Juli 1976 erklärte ordentliche Änderungskündigung etwaige Leistungs- und Verhaltensmängel des Klägers hinreichend deutlich aufgezeigt hat. In dem rechtskräftigen Urteil des Landesarbeitsgerichts (5 Sa 138/77) vom 18. Mai 1978 wird ausgeführt, daß "das Vorbringen der Beklagten auch in der Berufung weiterhin unsubstantiiert und unbegründet sei". Für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung ist es erforderlich, daß die gerügten Leistungsmängel oder das angebliche Fehlverhalten genügend konkretisiert werden (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 1980, aaO, zu 2 a der Gründe m.w.N.). Es kann offenbleiben, ob die Änderungskündigung vom 30. Juli 1976 - bei Beachtung des seinerzeitigen prozessualen Vorbringens der Beklagten - eine ausreichende Konkretisierung der dem Kläger damals vorgeworfenen Leistungsmängel darstellt. Da der Kläger in dem seinerzeitigen Kündigungsrechtsstreit rechtskräftig obsiegte, weil die von der Beklagten damals erhobenen Vorwürfe teilweise unsubstantiiert, teilweise unbegründet gewesen sind, kann der Änderungskündigung vom 30. Juli 1976 unter Berücksichtigung des Verlaufes und Ausganges dieses Kündigungsrechtsstreits keine



kündigungsrechtliche Warn- und Ankündigungsfunktion für die hier streitige ordentliche Beendigungskündigung vom 25. November 1981 zukommen. Nach dem rechtskräftigen Obsiegen des Klägers in dem damaligen Kündigungsrechtsstreit mußte der Kläger nicht damit rechnen, daß sein Arbeitsverhältnis in seinem Inhalt oder Bestand weiterhin gefährdet sei, weil das Landesarbeitsgericht die seinerzeit von der Beklagten erhobenen Vorwürfe teils für unsubstantiiert, teils für unbegründet erachtet hatte.

Da der Änderungskündigung vom 30. Juli 1976 unter Berücksichtigung der rechtskräftigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vom 18. Mai 1978 wegen der fehlenden Warn- und Ankündigungsfunktion nicht die Bedeutung einer vergeblichen Abmahnung zuerkannt werden kann, bedarf es keiner Stellungnahme zu der in der Literatur streitigen Frage, ob und gegebenenfalls nach welcher Zeit eine ordnungsgemäß erteilte Abmahnung ihre kündigungsrechtliche Warn- und Ankündigungsfunktion verliert (vgl. zum Meinungsstand Brill, NZA 1985, 109, 110).

b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts in dem angefochtenen Urteil ist auch insoweit zu beanstanden, als es ohne nähere Tatsachenfeststellung davon ausgeht, für die von der Beklagten vorgebrachten personenbezogenen Gründe sei eine Abmahnung nicht erforderlich, da eine Besserung nicht zu erwarten sei.

Das Landesarbeitsgericht verkennt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil des Senats vom 15. August 1984 - 7 AZR 228/82 -, unter II 5 a der Gründe, zur



Veröffentlichung bestimmt; Urteil des Senats vom 12. September 1980, aaO, unter II 3 b der Gründe; BAG Urteil vom 29. Juli 1976, aaO) auch bei solchen Leistungsmängeln in der Regel eine vergebliche Abmahnung erforderlich ist, die auf eine fehlende persönliche oder fachliche Eignung hindeuten. Eine Abmahnung ist allerdings dann entbehrlich, wenn bestimmte Leistungsmängel ihre Ursache in einer nicht behebbaren fehlenden fachlichen oder persönlichen Eignung haben. Um dies beurteilen zu können, bedarf es im Streitfall noch tatsächlicher Feststellungen durch das Berufungsgericht.

Das Landesarbeitsgericht geht im angefochtenen Urteil davon aus, daß der Kläger für die Stelle eines Leiters der Volkshochschule weder persönlich noch fachlich geeignet sei, ohne im einzelnen auszuführen, aufgrund welcher Leistungsmängel und Verhaltensweisen des Klägers diese Beurteilung gerechtfertigt ist. Der pauschale Hinweis des Landesarbeitsgerichts auf "die Stellungnahmen des Klägers" ist nicht ausreichend für die Annahme, er sei nicht in der Lage, sich sachlich mit Kritik auseinanderzusetzen. Es fehlt auch insoweit an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen, als das Landesarbeitsgericht eine fachliche Ungeeignetheit des Klägers damit begründet, "der unstreitige Sachverhalt in Verbindung mit den Anlagen zeige, daß der Kläger im Verwaltungsbereich nur unzureichende Kenntnisse besitze". Es fehlen auch die erforderlichen Tatsachenfeststellungen für die weitere Annahme, "der Kläger sei zu knappen und sachlichen Ausführungen offensichtlich nicht in der Lage". Dies gilt ebenso für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Wertung, "der Kläger



besitze auch letztlich nicht die Fähigkeit zu erkennen, welche Auskünfte und Aspekte von der übrigen Verwaltung als erheblich und wichtig angesehen würden".

Das Landesarbeitsgericht hätte sich nicht mit dem pauschalen Hinweis auf "die Stellungnahmen des Klägers" begnügen dürfen; es hätte vielmehr den Inhalt bestimmter Stellungnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen Begleitumstände (z.B. Vorkorrespondenz) würdigen müssen. Auch die im angefochtenen Urteil enthaltene Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils führt zu keiner anderen Beurteilung. Das Arbeitsgericht hat zwar einzelne Stellungnahmen des Klägers gewürdigt. Es fehlt aber auch hier an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen, die eindeutig darauf hinweisen, daß die betreffenden Leistungsmängel unbehebbar und daher der Kläger persönlich und fachlich für die Stelle eines Leiters der Volkshochschule ungeeignet ist.

III. Da das Landesarbeitsgericht die Kündigung aufgrund einer Gesamtbeurteilung sowohl der seiner Ansicht nach ordnungsgemäß abgemahnten verhaltensbedingten Leistungsmängel als auch der nicht abmahnungsbedürftigen unbehebbarer persönlichen und fachlichen Eignungsmängel für sozial gerechtfertigt gehalten hat, bedarf es einer Zurückverweisung des Rechtsstreits.

In dem erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht insbesondere zu prüfen haben, ob die Kündigung bereits aus nicht behebbaren Gründen in der Person des Klägers sozial ge-



rechtfertigt ist, ohne daß es hierfür einer vorherigen Abmahnung bedarf. In diesem Zusammenhang wird es noch die erforderlichen Tatsachen feststellen müssen, die den Schluß zulassen, daß bestimmte Leistungsmängel und Verhaltensweisen des Klägers auf eine unbehebbarer persönliche oder fachliche Nichteignung des Klägers hindeuten. In diesem Zusammenhang dürfte insbesondere eine eingehende Würdigung des gesamten Inhalts der von dem Kläger abgegebenen Stellungnahme vom 27. April 1981 (Bl. 189, 190 Anlagenband) betr. die Prozeßaussichten in einem Verwaltungsrechtsstreit der Beklagten sachdienlich sein. Sollte sich bei den noch notwendigen Tatsachenfeststellungen ergeben, daß bestimmte Leistungsmängel auf eine unbehebbarer persönliche oder fachliche Nichteignung des Klägers schließen lassen, so wird das Landesarbeitsgericht erneut anhand einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung über die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu entscheiden haben. Da nicht abzusehen ist, zu welchen tatsächlichen Feststellungen das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren kommen wird, sieht der Senat davon ab, rechtliche Hinweise zu der vom Landesarbeitsgericht gegebenenfalls erneut vorzunehmenden Interessenabwägung zu geben. Dies gilt ebenso für die möglicherweise vom Landesarbeitsgericht in dem erneuten Berufungsverfahren zu fällende Entscheidung über den von der Beklagten hilfsweise gestellten Auflösungsantrag.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Wagner

Kordus



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

