

Aktenzeichen: 7 AZR 377/79

LAG Berlin

Urteil des BAG vom 30. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1 und Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:
(in Stichworten)

Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung



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



7 AZR 377/79

3 Sa 97/78 Berlin

Verkündet am
30. Oktober 1981

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. September 1981 durch den Richter Dr. Jobs als Vorsitzenden, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Dr. Kleemann für Recht erkannt:

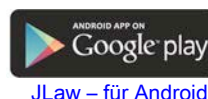
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. Februar 1979 - 3 Sa 97/78 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 20. April 1919 geborene Kläger war seit dem 1. März 1952 als Verwaltungsleiter bei der Beklagten mit einem monatlichen Bruttolohn von zuletzt 4.000,-- DM beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nur noch aus wichtigem Grund außerordentlich kündbar. Nach Angaben der Beklagten bestand die Aufgabe des Klägers im wesentlichen darin, sich um die organisatorischen Abläufe zu kümmern, das Personalwesen zu überwachen, Zeugnisse zu schreiben, den Kontakt mit den Behörden und Lieferanten durchzuführen und sich generell um die technischen Angelegenheiten des Hauses zu kümmern.

Im August 1977 stellte die Beklagte ihren Krankenhausbetrieb - unter gleichzeitiger Reduzierung ihres Personalbestandes - auf ein Krankenhaus um. Der Kläger nahm seit diesem Zeitpunkt nur noch vormittags die Aufgaben als Verwaltungsleiter wahr, während er von 12.00 bis 16.50 Uhr von der Beklagten im Angeräum im Telefondienst eingesetzt wurde.

Von Beginn des Arbeitsverhältnisses an bestanden zwischen den Parteien Spannungen, da der Kläger nach Auffassung der Beklagten seiner Aufgabe nicht voll gewachsen war und sich in keiner Weise bemühte, sich fortzubilden. Gleichwohl wurde der Kläger auch nach dem Tod seiner Tante, die Priorin bei der Beklagten war, weiterbeschäftigt. Um die angebliche Leistungsschwäche des Klägers auszugleichen, nahm die Beklagte organisatorische Änderungen vor.

Nachdem Anfang 1978 mehrere Gespräche über eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gescheitert waren, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 22. Februar 1978, dem Kläger zugegangen am 27. Februar 1978, das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen angeblicher Leistungsmängel fristlos.

Mit der Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt, die er sowohl wegen Nichteinhaltung der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB als auch mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes für unwirksam hält.

- 3 -



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



Im Verlauf des Rechtsstreits erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit Schriftsatz vom 31. Mai 1978 vorsorglich eine erneute fristlose Kündigung, und zwar unter Hinweis auf weitere Leistungsmängel, die anläßlich einer seit 20. März 1978 durchgeführten Finanzamtsprüfung festgestellt worden seien. Der Kläger hat sich mit einem am 20. Juni 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz auch gegen diese außerordentliche Kündigung gewandt, die er ebenfalls für unwirksam hält.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die mit Schreiben der Beklagten vom 22. Februar 1978 erklärte außerordentliche Kündigung noch durch die außerordentliche Kündigung vom 31. Mai 1978 aufgelöst worden ist;
2. den hilfsweise von der Beklagten gestellten Auflösungsantrag abzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei seit Jahren seinen Aufgaben als Verwaltungsleiter nur unzureichend nachgekommen; seine Arbeit habe von anderen Mitarbeitern erledigt und kontrolliert werden müssen. Trotz Abmahnungen hätten sich die Leistungen des Klägers immer mehr verschlechtert, so daß Ende 1977 der Zusammenbruch des gesamten Verwaltungsbereiches abzusehen gewesen sei. Um eine Reorganisation des Verwaltungsbereiches durchzuführen, sei dem Kläger vorgeschlagen worden, seinen Arbeitsplatz zu räumen. Dies habe der Kläger abgelehnt. Nachdem Mitte Februar 1978 anläßlich der Überprüfung der Lohnkontenführung weitere besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen des Klägers festgestellt worden seien, sei die fristlose Kündigung das gebotene Mittel gewesen. Anläßlich der vom Finanzamt seit dem 20. März 1978 durchgeführten Prüfung hätten sich weitere Pflichtverletzungen des Klägers herausgestellt, weshalb der Ausspruch einer erneuten fristlosen Kündigung notwendig gewesen sei.



- 4 -

Der Kläger hat die ihm vorgeworfenen Leistungsmängel bei der Lohnkontenführung sowie die übrigen Pflichtwidrigkeiten (insbesondere Nichtweiterführung einer Urlaubsliste, Nichtbefolgung einer Aufforderung zum Anlegen von Personalbögen, Nichtführung eines Kassenheftes, nicht sichere Verwahrung eines Betrages von 6.000,-- DM) im einzelnen bestritten und darauf hingewiesen, die einzelnen Vorfälle lägen zum Teil zeitlich schon lange zurück und kämen daher wegen der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht mehr in Betracht. Außerdem sei er nie von der Beklagten abgemahnt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 22. Februar 1978 noch durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 31. Mai 1978 aufgelöst worden ist. Den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag der Beklagten hat es zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Bei einem Teil der angeblichen Leistungsmängel sei die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt; einen weiteren Teil der Vorwürfe habe der Kläger schlüssig widerlegt. Die verbleibenden restlichen Leistungsmängel seien nicht dazu geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen. Im übrigen habe die Beklagte nicht im einzelnen dargetan, wann, in welcher Form und wegen welcher Vorfälle sie den Kläger abgemahnt habe.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Beide Parteien haben sich gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß das

- 5 -



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



Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 22. Februar 1978 und 31. Mai 1978 aufgelöst worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat - unter Verweisung auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils - im wesentlichen folgendes ausgeführt: Der Annahme eines wichtigen Grundes stehe bereits die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB entgegen. Die gesetzliche Ausschlußfrist schließe eine Gesamtwürdigung zwar dann nicht aus, wenn es sich um ein immer wieder in Erscheinung tretendes vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers handele und die letzten Vorfälle innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB lägen. Diese Ausnahme gelte aber dann nicht, wenn - wie hier - die Beklagte das von ihr zum Anlaß einer Kündigung genommene vertragswidrige Verhalten des Klägers über 20 Jahre lang hingenommen habe. Darin liege eine Duldung, die bei dem Kläger den Eindruck habe hervorrufen müssen, daß die von der Beklagten geltend gemachten Schlechtleistungen von ihr nicht zum Anlaß einer außerordentlichen Kündigung gemacht würden. Die Vorschrift des § 626 Abs. 2 BGB stehe damit der Berücksichtigung des weitaus größten Teils der von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründe entgegen.

Selbst bei Würdigung des gesamten Vorbringens der Beklagten sei eine außerordentliche Kündigung mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB nicht gerechtfertigt. Bei einem Angestellten, dem nach langer Dienstzeit nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden könne, sei das Vorliegen eines wichtigen Grundes mit besonders strengen Maßstäben zu prüfen. Es sei weiterhin zu berücksichtigen, daß die fristlose Kündigung das letzte Mittel sei, um ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Es könne sein, daß die Arbeitsleistungen des Klägers den Erwartungen der Beklagten nicht entsprochen hätten und seine Einsatzmöglichkeit beschränkt sei. Aber auch in diesem Zusammenhang müsse darauf hingewiesen werden, daß dieser Zustand nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten seit mindestens 20 Jahren bestehe. Wenn ein Arbeit-



geber dies jahrelang hinnähme, dann verlören diese Gründe im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung notwendigerweise an Gewicht, wenn hier nicht bereits von einem entsprechenden Vertragsinhalt gesprochen werden müsse. Auch der Hinweis der Beklagten, ihre finanzielle Lage gestatte es nicht mehr, den Kläger, der zu einem erheblichen Teil seiner Arbeitszeit bereits als Telefonist eingesetzt worden sei, weiterzubeschäftigen, reiche für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht aus. Dies gelte um so mehr, als der Kläger bei seinem Lebensalter kaum noch eine einigermaßen entsprechende neue Arbeitsstelle finden werde und ein altersbedingter Abbau der Leistungsfähigkeit nach langjähriger Tätigkeit zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müsse.

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte die gesetzliche Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt hat. Wie in dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Urteil des Arbeitsgerichts bereits zutreffend ausgeführt worden ist, sind die gegenüber dem Kläger erklärten außerordentlichen Kündigungen bereits deshalb unwirksam, weil die Beklagte das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung nicht schlüssig dargetan hat.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bedarf es bei einer Kündigung, die auf Störungen im Leistungsbereich gestützt wird, regelmäßig einer vorherigen vergeblichen Abmahnung (vgl. 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 AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; BAG AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 d der Gründe]; BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]).

a) Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - (AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) die Voraussetzungen für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung wie folgt zusammengefaßt:

Von einer Abmahnung kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt



- 7 -

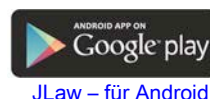
und ihn auffordert, ein genau bezeichnetes Fehlverhalten zu ändern bzw. aufzugeben (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 10. Aufl., § 1 Rz. 90 a; Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB; BAG, 31. August 1978 - 2 AZR 790/76 - [zu II 2 c der Gründe], unveröff.). Nur dann weiß der Arbeitnehmer, daß der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten als nicht vertragsgemäß ansieht und dies künftig nicht mehr hinnehmen will. Auch wenn die Abmahnung nicht mit der Androhung einer Kündigung verbunden zu werden braucht, erfüllt sie jedoch nur dann ihren Zweck, wenn sie so eindringlich erfolgt, daß der Arbeitnehmer damit rechnen muß, weitere Pflichtverletzungen gefährdeten die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses (BAG, 20. Juni 1978 - 2 AZR 34/77 [zu II 2 a der Gründe], unveröff.). Dabei ist es nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber den Begriff "Abmahnung" ausdrücklich verwendet. Eine Abmahnung liegt 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. Die aufgezeigte kündigungsrechtliche Warnfunktion gehört, worauf der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 7. November 1979 - 5 AZR 962/77 - (AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße) mit Recht hingewiesen hat, zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer wirksamen Abmahnung. Die kündigungsrechtliche Warn- und Ankündigungsfunktion erfordert aber nicht das Inaussichtstellen von bestimmten kündigungsrechtlichen Maßnahmen (z.B. ordentliche oder außerordentliche Beendigungskündigung bzw. außerordentliche oder ordentliche Änderungskündigung). Es genügt, wenn der Arbeitnehmer durch eine zur Abmahnung berechnete Person eindeutig und unmißverständlich darauf hingewiesen wird, daß bei wiederholten Leistungsmängeln der gerügten Art der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Als abmahnungsberechtigte Personen kommen nicht nur kündigungsberechtigte, sondern alle Mitarbeiter in Betracht, die aufgrund ihrer Aufgabenstellung dazu befugt sind, verbindliche Anweisungen bezüglich des Ortes, der Zeit sowie der Art und Weise der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erteilen.

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

- 8 -



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

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

Fehlt es an einer solchen Abmahnung, so 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 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 gesundheitlichen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit).

b) Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 27. Juni 1980 - 7 AZR 451/78 - [unveröffentlicht] unter Hinweis auf Herschel (Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB) ausgeführt hat, gehört das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung bei einer auf Leistungsstörungen gestützten Kündigung zu dem maßgeblichen Kündigungssachverhalt mit der Folge, daß der Arbeitgeber für eine ordnungsgemäße vorherige Abmahnung in vollem Umfange darlegungs- und beweispflichtig ist. Seiner Darlegungslast genügt der Arbeitgeber in der Regel nur dann, wenn er im einzelnen vorträgt, wegen welcher Leistungsmängel bzw. wegen welcher Pflichtwidrigkeiten der Arbeitnehmer unter Hinweis auf die Bestands- oder Inhaltsgefährdung seines Arbeitsverhältnisses abgemahnt worden ist. Schlagwortartige Angaben (wie z.B. schlechte oder zu geringe Arbeitsleistung) reichen dabei nicht aus, um ein abgemahntes Verhalten in einer für das Gericht nachprüfbar Art und Weise zu kennzeichnen.

An einem derartigen substantiierten Sachvortrag fehlt es, wie bereits das Arbeitsgericht in den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Entscheidungsgründen angenommen hat. Auch das von der Beklagten im zweiten Rechtszuge ergänzte Vorbringen läßt nicht erkennen, daß der Kläger wegen bestimmter Pflichtwidrigkeiten vor Ausspruch der beiden fristlosen Kündigungen abgemahnt worden ist. Der Vortrag der Beklagten (Bl. 62 VA), die "Arbeitsleistung" des Klägers sei in der Vergangenheit mehrfach von der verstorbenen Frau Priorin Frau Lucia R bemängelt worden, läßt nicht erkennen, wegen welcher Pflichtwidrigkeiten der Kläger gerügt worden ist. Dies gilt ebenso für die Ausführungen der Beklagten, der Kläger sei im Jahre



1977 in mehreren Gesprächen von der Frau Priorin, Frau Dr. M , darauf hingewiesen worden, daß man sich von ihm trennen müsse, wenn sich sein "Verhalten" und seine "Arbeitsweise" nicht ändere (Bl. 72 VA) oder der Kläger "seinen Arbeitsbereich nicht voll ausfülle" (Bl. 71 VA). Auch aus dem Vorbringen der Beklagten, die Frau Priorin habe anlässlich eines Gesprächs im Oktober 1977 unter Kündigungsandrohung das "Verhalten" und die "absolut unzureichende Arbeitsleistung" des Klägers gerügt, wobei ihm seine "Pflichtverletzungen" im einzelnen vorgehalten worden seien, geht nicht hervor, wegen welcher Leistungsmängel der Kläger abgemahnt worden ist (Bl. 63, 72 VA). Angesichts der Vielzahl der dem Kläger im Kündigungsrechtsstreit vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten (z.B. Führen von langen privaten Telefonaten; Lesen von Romanen und Lösung von Kreuzworträtseln während der Arbeitszeit; Überziehen der Mittagspause) und Leistungsmängel (z.B. Fehler bei der Führung der Lohnkonten; Nichtführung eines Kassenheftes, Nichtanlegung einer Urlaubsliste, Nichtanfertigung von Personalbögen) hätte es der genauen Darlegung bedurft, wegen welcher Fehl- und Schlechtleistungen der Kläger unter Hinweis auf die Bestands- oder Inhaltsgefährdung seines Arbeitsverhältnisses abgemahnt worden ist.

2. Da es im Streitfall an der substantiierten Darlegung einer ordnungsgemäßen Abmahnung fehlt, wären die gegenüber dem Kläger erklärten außerordentlichen Kündigungen nur dann wirksam, wenn besondere Umstände vorgelegen hätten, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 d der Gründe]). Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 18. Januar 1980 (aaO, [zu 2 a der Gründe]) ausgeführt hat, liegt ein derartiger Ausnahmefall insbesondere dann vor, wenn eine Abmahnung nicht erfolgversprechend gewesen wäre (etwa in den Fällen von unbehebbar Leistungsmängeln infolge einer dauernden gesundheitlichen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit). Irgendwelche Tatsachen, die das Vorliegen eines derartigen Ausnahmefalles rechtfertigen, hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht dargetan.



Gerade dann, wenn Leistungsmängel gerügt werden, die vom subjektiven Willen des Arbeitnehmers gesteuert werden, erfüllt die kündigungsrechtliche Warnfunktion der Abmahnung erst dann ihren Zweck, wenn dem Arbeitnehmer gegenüber eindeutig erklärt wird, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber in Zukunft nicht mehr hinnehmen will.

3. Mangels schlüssiger Darlegung einer ordnungsgemäßen Abmahnung bedarf es keines Eingehens auf die von der Revision erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht habe eine unvollständige Interessenabwägung vorgenommen, indem es die veränderte wirtschaftliche Lage der Beklagten nach deren Umorganisation in ein Krankenhaus nicht gebührend berücksichtigt habe.

Dr. Jobs

Neumann

Steckhan

Kleemann

Becker



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

