

Aktenzeichen: 7 AZR 389/78

LAG München

Urteil des BAG vom 25. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1 u. Abs. 2 Ausschußfrist;
ZPO §§ 286, 554 Abs. 3 Nr. 3 b, § 561

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 389/78

8 Sa 397/77 München

Verkündet am
25. April 1980

gez. 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 25. April 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Dr. Sponer für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 2. März 1978 - 8 Sa 397/77 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 15. September 1964 als Büroleiter und Akquisiteur in München mit einem Monatsgehalt von zuletzt 4.200,-- DM brutto beschäftigt.

Mit Schreiben vom 18. August 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers - mit Zustimmung des Betriebsrats - fristlos.

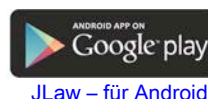
Der Kläger hält die fristlose Kündigung für unwirksam. Er hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 18. August 1976 nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung der Kündigung hat sie vorgetragen, der Kläger habe in mindestens vier Fällen unrichtige Reiseberichte erstellt. Es handele sich hierbei um den Reisebericht vom 22. Juni 1976 betreffend das Amtliche Bayrische Reisebüro (ABR) in A , den Reisebericht vom 14. Juni 1976 betreffend die Firma W -L -C , den Reisebericht vom 21. April 1976 betreffend die Firma CIT und den Reisebericht vom 22. April 1976 betreffend das ABR in E . Der Kläger habe - entgegen den Angaben in den Reiseberichten - diese Firmen nicht besucht. Der Kläger habe auch in seinen Verkaufsbemühungen Anlaß zu Kritik gegeben. Die von ihm erzielten Umsätze seien von 1972 bis 1976 von 411.145,-- US\$ auf 91.104,-- US\$ zurückgegangen. Sein Nachfolger habe dagegen im restlichen Vierteljahr 1976 einen Umsatz von 77.416,-- US\$ erreicht.

Der Kläger hat hierauf erwidert, er habe - mit einer Ausnahme - die in den Reiseberichten erwähnten Kundenbesuche tatsächlich durchgeführt. Lediglich im Reisebericht vom 14. Juni 1976 sei ihm hinsichtlich der Firma W -L -C ein Irrtum unterlaufen, der auf die einige Tage später erfolgte Abfassung des Reiseberichts zuzurückzuführen sei. In den Fällen des ABR E und des Reiseberichts CIT in M habe er aufgrund der bei der Beklagten geführten Kartei angenommen, mit den in den Reiseberichten genannten Mitarbeitern gesprochen zu haben. Es sei möglich, daß er dabei die Namen der Mitarbeiter verwechselt habe. Im Falle des ABR A

- 3 -



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



habe er nicht gewußt und auch nicht bemerkt, daß dieses Reisebüro nicht mehr im Geschäftslokal des Verkehrsvereins in A untergebracht sei. Er habe deshalb mit einem Mitarbeiter des Verkehrsvereins in der Annahme gesprochen, es handle sich um einen Angestellten des ABR A . Im übrigen sei es unzutreffend, daß er sich nicht mehr in dem erforderlichen Umfange um die Belange der Beklagten gekümmert habe.

Das Arbeitsgericht hat nach erfolgter Beweisaufnahme die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Kläger sei dafür beweispflichtig, daß er die in den vier Reiseberichten enthaltenen unrichtigen Angaben nicht bewußt, sondern nur irrtümlich gemacht habe. Diesen Beweis habe der Kläger nicht erbracht.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Beide Parteien haben gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ihr Einverständnis zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler und Verfahrensverstöße angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 18. August 1976 nicht aufgelöst worden ist.

I. Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Soweit die Beklagte die fristlose Kündigung auf einen mangelnden Einsatz des Klägers stütze, fehle es bereits an einer substantiierten Darlegung der maßgeblichen Kündigungstatsachen. Da es sich insoweit um Störungen im Leistungsbereich handle, sei darüber hinaus eine vorherige Abmahnung erforderlich gewesen. Die übrigen - von der Beklagten



- 4 -

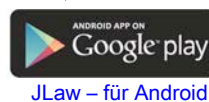
im zweiten Rechtszug noch aufrechterhaltenen - Kündigungsgründe seien, von einer Ausnahme abgesehen, gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet. Der einzige nicht verfristete Kündigungsgrund habe sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als unbedeutender Irrtum herausgestellt. Aufgrund der Aussage der Zeugin B stehe fest, daß der Kläger am 22. Juni 1976 den Verkehrsverein in A in der irrigen Meinung aufgesucht habe, es handele sich um das ABR A. Da der Beklagten durch diese Verwechselung kein Schaden entstanden sei und auch eine Wiederholungsgefahr nicht ohne weiteres unterstellt werden könne, sei dieser Fehler als Bagatelle zu werten. Angesichts dieser Sachlage könne nicht unterstellt werden, daß es sich bei den übrigen Fehleintragungen des Klägers um bewußte Fälschungen handele. Auch eine Umkehr der Beweislast, wie sie das Arbeitsgericht angenommen habe, sei daher nicht gerechtfertigt. Die außerordentliche Kündigung könne daher nur auf vier fehlerhafte Eintragungen im Reisebericht gestützt werden, bei denen bis zu dem Beweis des Gegenteils durch die Beklagte anzunehmen sei, daß sie lediglich auf den von dem Kläger geschilderten Irrtümern beruhten. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen führe dazu, daß das Interesse der Beklagten nach einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Bestandsschutzinteresse des Klägers zurückstehen müsse.

II. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Anwendung des § 626 Abs.1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob ein bestimmter Sachverhalt an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben und ob bei der Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]). An den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Kündigungssachverhalt ist das Revisionsgericht gebunden, sofern dagegen keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen erhoben werden (vgl. § 561 Abs. 1 ZPO).

- 5 -



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



Bei Anlegung dieses Prüfungsmaßstabes sind keine Rechtsfehler ersichtlich, die eine Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich machen.

1. Mangels durchgreifender Verfahrensrügen ist der Senat an die vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden.

a) Die von der Revision erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO keinen Beweis darüber erhoben, daß der Kläger sich fast nur noch mit privaten Dingen befaßt habe, ist unbegründet. Einer entsprechenden Beweiserhebung durch das Berufungsgericht bedurfte es insoweit bereits deshalb nicht, weil es an einem substantiierten Sachvortrag der Beklagten fehlt. Die Behauptung der Beklagten ist viel zu allgemein gehalten, um hieraus ein pflichtwidriges Verhalten des Klägers herleiten zu können. Als darlegungs- und beweisbelastete Partei hätte die Beklagte greifbare Tatsachen vortragen müssen, um dem Kläger und dem Gericht eine Überprüfung ermöglichen zu können.

b) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht sei gemäß § 528 Abs. 2 ZPO dazu verpflichtet, die vom Kläger im zweiten Rechtszug bezüglich des angeblichen Besuches des ABR in A angebotene Zeugenvernehmung als verspätet zurückzuweisen.

Abgesehen davon, daß eine zu Unrecht erfolgte verspätete Zulassung eines Beweismittels nicht Gegenstand einer Verfahrensrüge nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO sein kann, liegt eine derartige Verfahrensverletzung seitens des Berufungsgerichts im Streitfall entgegen der Ansicht der Revision bereits deshalb nicht vor, weil die Vernehmung der Zeugin B nicht zu einer objektiven Verzögerung des Rechtsstreits i.S. der hier maßgebenden Bestimmungen der §§ 529 ZPO a.F., 67 Satz 2 ArbGG a.F. geführt hat. Eine objektive Verzögerung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann zu verneinen, wenn das Landesarbeitsgericht – wie hier – die angebotenen Beweismittel bereits in der ersten mündlichen Verhandlung zur Verfügung hat (vgl. BAG 4, 41 [45 f.]; BAG AP Nr. 1 zu § 67 ArbGG 1953 [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 4 und 5 zu § 529 ZPO).



c) Ohne Erfolg rügt die Revision weiterhin, das Landesarbeitsgericht sei unter Verstoß gegen § 286 ZPO zu der Feststellung gelangt, daß sowohl die Eintragung in den Reisebericht über den Besuch des ABR in A als auch die der Beklagten vor Beginn der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB bekanntgewordenen drei Fehleintragungen auf Irrtümern des Klägers beruhten. Selbst wenn man davon ausgehe, daß der Kläger nicht das ABR in A, sondern den Verkehrsverein aufgesucht habe, so hätte sich dies in seinem Reisebericht niederschlagen müssen. Es könne deshalb kein Irrtum vorliegen, wenn der Kläger den Namen eines Mitarbeiters des ABR A in den Reisebericht eingetragen habe, obwohl er bei seinem Besuch im Verkehrsverein erfahren habe, daß das ABR verzogen sei.

Abgesehen davon, daß es sich bei dem Vortrag der Beklagten, der Kläger habe bei seinem Besuch im Verkehrsverein in A erkannt, daß das ABR zwischenzeitlich umgezogen sei, um einen in der Revisionsinstanz nicht mehr verwertbaren unzulässigen neuen Sachvortrag handelt (§ 561 Abs. 1 ZPO), ist diese Rüge unbegründet. Die Revision verkennt, daß die Beweiswürdigung grundsätzlich Aufgabe der Tatsacheninstanz ist. Sie kann vom Revisionsgericht lediglich dahin nachgeprüft werden, ob sie vollständig ist oder ob wesentliche Beweisangebote übergangen oder für die Gesamtwürdigung erhebliche Tatsachen unberücksichtigt geblieben sind, ferner ob die Beweiswürdigung rechtlich möglich ist oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO und BAG 14, 206 [210] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß [zu II der Gründe]). Es kommt demnach nicht darauf an, ob die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen und gezogenen Schlußfolgerungen zwingend sind. Die Ansicht der Revision, es sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erwiesen, daß die Eintragung des Klägers in dem Reisebericht betreffend des Besuches bei dem ABR in A auf einem Irrtum beruhe, beruht zudem auf einer Verkennung der Darlegungs- und Beweislastverteilung. Der Kündigende muß in vollem Umfang die Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses darlegen und beweisen. Das gilt nicht nur für den eigentlichen Kündigungssachverhalt, sondern



für alle Umstände, die für die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sprechen (vgl. BAG 2, 333 [339] = AP Nr. 8 zu § 626 BGB [zu I 6 der Gründe]; BAG 24, 383 [394] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II 2 a der Gründe]; Grunsky, ZfA 1977, 167 [174]; Monjau, RdA 1959, 366 [367] und Sieg, RdA 1962, 137 [138]). Die Darlegungs- und Beweislast ist nicht so aufzuteilen, daß der Kündigende nur die den Gekündigten belastenden Umstände und der Gekündigte die zu seinen Gunsten sprechenden Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe darlegen und beweisen muß. Zu den die Kündigung bedingenden Tatsachen, die der Kündigende vortragen und gegebenenfalls beweisen muß, gehören vielmehr auch diejenigen, die einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund für das Verhalten des Gekündigten ausschließen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969).

Die Beklagte hätte sich daher nicht darauf beschränken dürfen, die vom Kläger zur Begründung von irrtümlichen Eintragungen vorgetragenen Tatsachen zu bestreiten, sondern sie hätte ihrerseits Gegenteilstatsachen dafür vorbringen müssen, die für bewußte Fehleintragungen des Klägers sprechen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm ohne Verfahrensfehler festgestellten Sachverhalt, an den der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden ist, zutreffend dahin gewürdigt, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 18. August 1976 unwirksam ist.

a) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht an die erforderliche Substantiierung der Kündigungsgründe keine zu strengen Anforderungen gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Vorwurf der Beklagten, aufgrund des mangelnden Einsatzes des Klägers sei der Umsatz in den Jahren 1973 bis 1976 erheblich zurückgegangen, zu allgemein gehalten ist. Es fehlt eine genaue Schilderung von angeblichen Pflichtwidrigkeiten des Klägers, die als ursächlich für den von der Beklagten behaupteten Umsatzrückgang anzusehen sind. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe sich fast nur noch mit privaten Dingen befaßt, läßt nicht erkennen, durch welches Verhalten der Kläger gegen die ihm obliegenden vertraglichen Pflichten verstoßen haben soll.



Abgesehen davon, fehlt es auch an einem substantiierten Vortrag der Beklagten dafür, daß der Kläger wegen bestimmter Pflichtwidrigkeiten vor Ausspruch der fristlosen Kündigung vergeblich abgemahnt worden ist. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger sei auch auf seine "laufenden Verfehlungen" mehrmals hingewiesen und zur Stellungnahme aufgefordert worden, genügt nicht den Anforderungen, die für die Darlegung einer Abmahnung notwendig sind. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 -, [demnächst] AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, 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. Dafür, daß der Kläger in dieser Art auf bestimmte Pflichtwidrigkeiten hingewiesen worden ist, hat die Beklagte nichts vorgetragen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der Ansicht der Revision die gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristeten Kündigungsgründe (drei weitere Fehleintragungen in Reiseberichte) unterstützend bei der Frage der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt. Die Revision übersieht dabei, daß das Landesarbeitsgericht auf S. 9 der Entscheidungsgründe [zu 3.] ausgeführt hat, daß die außerordentliche Kündigung nicht nur auf die irrtümlich erfolgte Fehleintragung betreffend des angeblichen Besuchs des Klägers beim ABR in A , sondern auch auf drei (verfristete) weitere Fehleintragungen in Reiseberichte gestützt werden könne.

Dieser Standpunkt des Landesarbeitsgerichts entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 24, 383 [396 f.] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu II 2 c der Gründe] und AP Nr. 7 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu 4 der Gründe]). Danach kann eine außerordentliche Kündigung auf verfristete Gründe nur dann gestützt werden, wenn diese mit den innerhalb der Ausschlußfrist bekannt gewordenen Vorgängen derart im Zusammenhang stehen, daß die unverfristeten Gründe ein weiteres und letztes Glied in der Kette der Ereignisse bilden, die zum Anlaß der Kündigung genommen werden.



Ein derartiger innerer sachlicher Zusammenhang ist wegen der Gleichartigkeit der dem Kläger vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten gegeben, so daß es rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn das Landesarbeitsgericht die drei weiteren Fehleintragungen, die vor Ablauf der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB der Beklagten bekannt geworden sind, unterstützend herangezogen hat.

c) Die Interessenabwägung, ob der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar war, konnte sich demgemäß auf die Würdigung der vier Fehleintragungen in Reiseberichte beschränken. Diese Abwägung ist vom Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei vorgenommen worden. Dabei hat es zu Recht davon abgesehen, die von der Beklagten unsubstantiiert vorgebrachten Kündigungsgründe (mangelnder Einsatz des Klägers infolge Befassung mit Privatangelegenheiten sowie Umsatzrückgänge durch mangelhafte Akquisitionstätigkeiten) im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Soweit die Revision rügt, es fehle an einer gewissenhaften Prüfung und Abwägung der für die Beklagte sprechenden Gründe zur fristlosen Kündigung, läßt dieser Vortrag nicht erkennen, welche Umstände das Landesarbeitsgericht bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt haben soll. Das Landesarbeitsgericht hat zugunsten der Beklagten beachtet, daß der Kläger als Außendienstmitarbeiter eine verhältnismäßig selbständige Stellung innegehabt hat und hinsichtlich seiner Arbeitsleistung nur schwer zu kontrollieren gewesen ist. Die Revision verkennt, daß es nicht Sache des Revisionsgerichts ist, eine andere Würdigung und damit eine andere Beurteilung an die Stelle der Subsumtion des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Solange das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung und Abwägung – wie im vorliegenden Fall – weder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt, hält es sich im Rahmen der zulässigen Tatsachenwürdigung durch das Berufungsgericht, so daß aus Rechtsgründen in der Revisionsinstanz hiergegen keine Bedenken zu erheben sind.

gez.:

Bichler

Dr. Jobs

Dr. Becker

Neumann

Dr. Sponer



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

