

Aktenzeichen: 7 AZR 552/79

LAG Hamburg

Urteil des BAG vom 4. Dezember 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: § 1 Abs. 2 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:
(in Stichworten)

Verhaltensbedingte Kündigung eines Tankschutzmonteurs wegen Leistungsmängel; fehlende Abmahnung; Vorwurf einer "Schwarz-fahrt"



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 552/79

4 Sa 98/78 Hamburg

Verkündet am
4. Dezember 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 4. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Straub und Dr. Gentz für Recht erkannt:

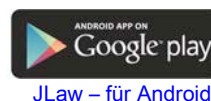
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 31. Januar 1979 - 4 Sa 98/78 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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 !



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



Tatbestand:

Der Kläger ist verheiratet und hat zwei Kinder. Nachdem der Kläger bereits in der Zeit vom 28. Juli 1975 bis 31. Juli 1976 bei der Beklagten als Tankschutzmonteur beschäftigt gewesen war, trat er am 4. Oktober 1976 erneut in die Dienste der Beklagten.

Am 23. November 1977 kam es zu einer Anhörung des Klägers, in deren Verlauf der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger u.a. vorwarf, auf den Diagrammscheiben des von ihm benutzten Firmenfahrzeuges unrichtige Angaben über die zurückgelegten Fahrtstrecken gemacht zu haben.

Mit Schreiben vom 24. November 1977 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 8. Dezember 1977.

Der Kläger hält die ordentliche Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt und begehrt darüber hinaus die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung. Der Kläger beehrte zunächst außerdem noch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 200,-- DM Vergütung für den 6. Oktober 1977 und 30,-- DM Essensgeld. Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 24. November 1977 zum 8. Dezember 1977 nicht aufgelöst worden ist;
2. das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung zum 1. Januar 1978 aufzulösen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 230,-- DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat zur Begründung der Kündigung im wesentlichen folgendes vorgetragen:

Durch die Firma K sei festgestellt worden, daß der Kläger an dem von ihm gefahrenen Lkw HH - TT am Fahrten-schreiber manipuliert habe, insofern 493 km durch Tachographen-scheiben nicht belegt seien, und zwar für August 1977. Für den Monat September 1977 ergebe sich eine Differenz zwischen aufgezeichneten und gefahrenen Kilometern von 226. Der Kläger habe die Diagrammscheiben, die vollständig vorhanden seien,

- 3 -

fehlerhaft ausgewertet. Für den Zeitraum von Januar bis Ende Juli 1977 habe die Überprüfung des damals vom Kläger gefahrenen Fahrzeuges HH - AR ergeben, daß 2.504 km nicht durch Diagrammscheiben belegt seien, wobei allerdings Diagrammscheiben für die Zeit vom 10. Februar bis 13. März 1977 über insgesamt 1.129 km überhaupt nicht vorlägen.

Darüber hinaus müsse sie dem Kläger vorwerfen, daß er zusammen mit einem Arbeitskollegen an einem Samstag bei der Firma D eine 1.600-Liter-Innenhülle montiert und zu diesem Zweck eines ihrer Tankschutzfahrzeuge eingesetzt habe. Einen Auftrag habe der Kläger für diese Arbeit nicht erhalten, sie vielmehr mit dem Arbeitskollegen für eigene Rechnung ausgeführt.

Der Kläger hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Er hat dargetan:

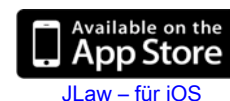
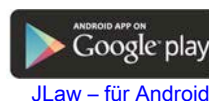
Die Differenzen zwischen gefahrenen und aufgezeichneten Kilometern seien auf einen Defekt des Tachographen zurückzuführen. So sei es beispielsweise vorgekommen, daß der Tachograph einfach stehengeblieben sei. Teilweise habe er die Lkw's, um die es gehe, nicht oder aber jedenfalls nicht allein benutzt. So habe er erfahren, daß der Lkw HH - AR von anderen Mitarbeitern mindestens drei- oder viermal für Fahrten an die Ostsee benutzt worden sei, und zwar für Privatzwecke, wenn auch mit Firmenerlaubnis, jedoch ohne Benutzung des Fahrtenschreibers. Zudem sei der Schlüssel zum Fahrzeug jedermann zugänglich gewesen. So müsse er annehmen, daß insbesondere das Fahrzeug HH - IT nach Feierabend benutzt worden sei. Da er nicht immer abends die Tachoscheibe herausgenommen und die gefahrenen Kilometer aufgeschrieben habe, könne es zu Differenzen zwischen gefahrenen und aufgeschriebenen Kilometern gekommen sein, wenn ein anderer Fahrer die Scheibe herausgenommen und er sich am nächsten Morgen bei der Ausfüllung der Tachoscheibe nach dem Tachostand gerichtet und nicht am Inhalt der Tachoscheibe selbst orientiert habe.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme die Beklagte zur Zahlung von 230,-- DM netto verurteilt und die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das Landesarbeitsge-

- 4 -



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



richt hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren (einschließlich des Auflösungsantrages) weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

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

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sei. Der Kläger habe am 5. und 12. August 1977 dadurch gegen seine ihm obliegende vertragliche Nebenpflicht verstoßen, indem er es unterlassen habe, die Diagrammscheiben ordnungsgemäß zu führen. Der Kläger habe wesentlich längere Fahrtstrecken in die Diagrammscheiben eingetragen als tatsächlich gefahren worden seien. Hierfür fehle es an einer überzeugenden Erklärung durch den Kläger. Die Annahme des Klägers, das Firmenfahrzeug sei an den beiden Wochenenden von einem anderen Fahrer gefahren worden, könne nicht überzeugen. Die Diagrammscheibe vom 12. August 1977 sei zwar am nächsten Morgen entnommen worden, die Fahrt habe aber um 18.55 Uhr geendet. Das bedeute, daß der Wagen nach 18.55 Uhr nicht mehr gefahren worden sei. Damit stehe fest, daß der Kläger eine falsche Eintragung vorgenommen habe. Soweit der Kläger geltend mache, er habe nicht gemerkt, daß das Fahrzeug zwischenzeitlich gefahren worden sei, könne ihm diese Darstellung nicht abgenommen werden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, daß der Lkw am 5. August 1977 lediglich 49 km und am 12. August 1977 75 km gefahren worden sei. Wenn der Kläger demgegenüber für den 5. August 1977 eine Kilometerleistung von 140 und für den 12. August 1977 eine solche von 137 eingetragen habe, so



sei ihm erkennbar gewesen, daß er falsche Eintragungen vornehme. Der Kläger habe falsche Eintragungen dadurch vermeiden können, daß er pflichtgemäß am Ende der jeweiligen Fahrleistung eines Tages die Diagrammscheibe herausgenommen und die erforderlichen Eintragungen getätigt hätte. Das Verhalten des Klägers bezüglich der Vorfälle am 5. und 12. August 1977 reiche aus, um eine fristgemäße Kündigung sozial zu rechtfertigen.

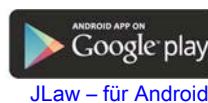
2. An die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil der Kläger hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen i.S. von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben hat. Von einer Begründung wird gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG i.V. mit § 565 a ZPO abgesehen.

Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm ohne Verfahrensfehler festgestellten Sachverhalt jedoch unter Verletzung materiell-rechtlicher Grundsätze gewürdigt.

a) Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: vgl. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

b) Selbst bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes ergibt sich, daß das angefochtene Urteil nicht bestätigt werden kann.

Ein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führender Rechtsfehler liegt bereits darin, daß das Landesarbeitsgericht keinerlei Interessenabwägung vorgenommen hat. Im übrigen hat es verkannt, daß es sich bei der dem Kläger vorgeworfenen Pflichtwidrigkeit, auf den Diagrammscheiben des von ihm benutzten Firmenfahrzeuges unrichtige Eintragungen hinsichtlich der Fahrleistung vorgenommen zu haben, um eine sog. Störung



im Leistungsbereich handelt. Die Vornahme von ordnungsgemäßen Eintragungen auf den Diagrammscheiben ist Bestandteil der dem Kläger obliegenden Arbeitspflicht. Wie die Revision durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht nicht beachtet, daß bei Störungen im sog. Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich ist (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: 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]; AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 d der Gründe]; AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]).

Der Senat hat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - (AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) zu den Voraussetzungen einer Abmahnung Stellung genommen. Von einer Abmahnung kann danach nur gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt 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 Urteil vom 31. August 1978 - 2 AZR 790/76 - [zu II 2 c der Gründe], unveröffentlicht). Nur dann weiß der Arbeitnehmer, daß der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten als nicht vertragsgemäß ansieht und dies künftig nicht mehr hinnehmen will. 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.

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. 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 verwarnt worden ist. Schlagwortartige Angaben (wie z.B. ständiges Zuspätkommen, wiederholte Trunkenheit am Arbeitsplatz, schlechte oder zu geringe Arbeitsleistung) reichen dabei nicht aus, um ein abgemahntes Verhalten in einer für das Gericht nachprüfbaren Art und Weise zu kennzeichnen.

Im Streitfall hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht dargetan, daß der Kläger wegen des Vorwurfes, unrichtige Eintragungen über die zurückgelegten Fahrtstrecken auf den Diagrammscheiben vorgenommen zu haben, in dem oben dargelegten Sinne abgemahnt worden ist. Es fehlt ebenso an der Darlegung besonderer Umstände, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden könnte (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 d der Gründe] sowie BAG AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe]).

c) Da das Landesarbeitsgericht bislang noch nicht geprüft hat, ob der als Störung im Vertrauensbereich anzusehende Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe das Firmenfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen HH - TT am 10. September 1977 unberechtigt zur Durchführung von Privatarbeiten für die Firma D benutzt, in tatsächlicher Hinsicht noch nicht aufgeklärt ist, bedarf es der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Dabei weist der Senat darauf hin, daß es insoweit nicht der Feststellung bedarf, ob die Beklagte den Kläger vorher vergeblich abgemahnt hat, da es bei Störungen im Vertrauensbereich grundsätzlich keiner Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung bedarf (BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO [zu III der Gründe]; BAG 26, 116 [129] = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmer im Aufsichtsrat [zu V 2 der Gründe]). Sollte sich im erneuten Berufungsverfahren der Vorwurf einer unbefugten Benutzung des Firmenfahrzeuges zu privaten Zwecken als berechtigt erweisen, wird das Landesarbeitsgericht zu erwägen haben, ob die angeblich unrichtigen Eintragungen auf den Diagrammscheiben auch den Vertrauensbereich berühren. Im übrigen wird das Landesarbeitsgericht zu beachten



haben, daß eine Beurteilung der Sozialwidrigkeit der Kündigung einer umfassenden Interessenabwägung bedarf.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Straub

Dr. Gentz



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)