

Aktenzeichen: 7 AZR 75/78

LAG Saarland

Urteil des BAG vom 18. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung

Leitsätze:

1. 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 Wiederholungs-falle der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei.
2. Die der Abmahnung innewohnende Warn- und Ankündigungsfunktion erfordert dagegen nicht, bestimmte kündigungsrechtliche Maßnahmen (z.B. ordentliche oder außerordentliche Beendigungs- bzw. Änderungskündigung) anzudrohen.
3. Als abmahnungsberechtigte Personen kommen nicht nur kündigungsberechtigte, sondern alle Mitarbeiter in Betracht, die befugt sind, verbindliche Anweisungen bezüglich des Ortes, der Zeit sowie der Art und Weise der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erteilen.



7 AZR 75/78

2 Sa 127/76 Saarland

Verkündet am
18. Januar 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 18. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blaeser und Bea für Recht erkannt:

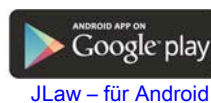
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 2. November 1977 - 2 Sa 127/76 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der am 22. Mai 1919 in Chicago (USA) geborene Kläger war vom 1. September 1972 bis 31. März 1975 bei dem von dem Beklagten betriebenen Kreiskrankenhaus von F als Assistenzarzt der chirurgischen Abteilung unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe II BAT beschäftigt.

Nach erfolgter Zustimmung des Personalrats kündigte der Beklagte mit einem dem Kläger am 14. Februar 1975 zugegangenen Schreiben vom 13. Februar 1975 das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. März 1975. Das Kündigungsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"Betr.: Kündigung Ihres Beschäftigungsverhältnisses

Ich kündige Ihr Beschäftigungsverhältnis beim Kreiskrankenhaus M hiermit zum 31.3.1975.

Der Kündigungsgrund, der gemäß § 57 BAT bei einer Arbeitgeberkündigung angegeben werden soll, liegt darin, daß Sie nach Auffassung des Chefarztes der Chirurgischen Abteilung des Kreiskrankenhauses fachlich nicht in der Lage sind, eine Station selbständig zu führen und eigenverantwortlich Bereitschaftsdienst zu verrichten.

Die bei der Einstellung vertraglich vorgesehene Verwendbarkeit ist damit nicht mehr gewährleistet.

Das Nachschieben weiterer Kündigungsgründe behalte ich mir gegebenenfalls vor."

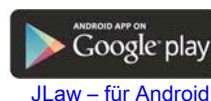
Der Kläger hält die ordentliche Kündigung nicht für sozial gerechtfertigt. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben des Beklagten vom 13. Februar 1975 erklärte Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Kündigung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Kläger sei trotz erheblicher Bedenken hinsichtlich seines beruflichen Werdeganges eingestellt worden, weil zu diesem Zeitpunkt ein Mangel an chirurgischen Assistenzärzten bestanden habe. Bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses sei die mangelnde Eignung des Klägers für das Fachgebiet Chirurgie festgestellt worden. Der Beklagte habe jedoch zunächst davon abgesehen, hieraus irgendwelche Folgen zu ziehen, weil man gehofft habe, der Kläger werde hinzulernen. Das Gegenteil sei jedoch eingetreten. Der Kläger sei

- 3 -



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



nie in der Lage gewesen, eine Station selbständig zu leiten; seine Diagnosen und Medikamentierungen seien mangelhaft gewesen; bei der OP-Assistenz und bei der Durchführung kleinerer Operationen unter der Assistenz eines Facharztes der Chirurgie habe man das Fehlen von Kenntnissen der Anatomie und der Physiologie bei dem Kläger feststellen müssen; der Kläger sei daher im OP-Dienst nicht mehr eingesetzt worden; ab November 1974 habe ihm auch die selbständige Leitung von Bereitschaftsdienst nicht mehr übertragen werden können. Die mangelnden Fachkenntnisse des Klägers hätten sich auch bei der Erstellung der Krankengeschichten negativ bemerkbar gemacht. Darüber hinaus hätten erhebliche Sprachschwierigkeiten bestanden; der Kläger beherrsche zwar die deutsche Umgangssprache, er habe jedoch beim Diktieren jede Sorgfalt vermissen lassen, so daß oft Wörter oder ganze Passagen in englischer Sprache in die Diktate eingeflossen wären. Der Chefarzt der chirurgischen Abteilung des Kreiskrankenhauses habe dem Kläger mehrfach empfohlen, das Fachgebiet zu wechseln. Schließlich seien mit dem Kläger mehrere Verhandlungen mit dem Ziel geführt worden, das Beschäftigungsverhältnis einvernehmlich zu lösen. Der Kläger sei jedoch weder zur Erklärung einer eigenen Kündigung noch zum Abschluß eines Auflösungsvertrages bereit gewesen. Da "die Verwendbarkeit des Klägers zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck ausgeschlossen" gewesen wäre, habe er - der Beklagte - nach alledem die Kündigung aussprechen müssen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, die Kündigung sei bereits deshalb sozial nicht gerechtfertigt, weil der Beklagte es unterlassen habe, den Kläger vorher abzumahnern.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und ergänzend zu seinem erstinstanzlichen Vorbringen im wesentlichen folgendes vorgetragen: Der Kläger besitze noch nicht einmal das notwendige Grundlagenwissen für die Ausübung der ihm übertragenen ärztlichen Tätigkeit. Dies ergebe sich aus den fünf vom Kläger gefertigten und zu den Akten gereichten Krankengeschichten bzw. -berichten. Im übrigen sei der Beklagte auch aus strafrechtlichen Gesichtspunkten verpflichtet gewesen, den Kläger wegen dessen fachlicher Ungeeignetheit von seiner



weiteren ärztlichen Tätigkeit zu entbinden.

Der Kläger hat behauptet, seine Tätigkeit sei niemals beanstandet worden. Entgegen der Darstellung des Beklagten besitze er für eine Tätigkeit als Assistenzarzt für Chirurgie die notwendigen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten.

Das Landesarbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Kündigung durch Leistungsmängel des Klägers, die insbesondere auf mangelnde Kenntnisse im allgemeinmedizinischen sowie im anatomischen Bereich zurückzuführen seien, sozial gerechtfertigt sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß der Kläger bei Testoperationen nicht in der Lage gewesen sei, die anatomischen Verhältnisse im Operationsbereich darzustellen. Er sei auch außerstande gewesen, zutreffende Diagnosen zu stellen sowie die richtigen Medikamente zu verabreichen. Aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. K stehe weiterhin fest, daß die von dem Beklagten vorgelegten fünf Krankengeschichten, die unstreitig vom Kläger angefertigt worden sind, eine Reihe von Mängel enthielten.

Der Kläger sei wegen der aufgetretenen Leistungsmängel auch abgemahnt worden. Der Zeuge Dr. D habe bekundet, er habe den Kläger mehrfach darauf hingewiesen, daß er wegen mangelnder Kenntnisse bei größeren Operationen nicht als erster Assistenzarzt eingesetzt werden könne. Der Zeuge Dr. D habe dem Kläger mehrfach erklärt, daß er ihn für das Fachgebiet der Chirurgie für nicht geeignet halte und ihm deshalb empfehle, sich einem anderen Fachgebiet zu widmen. Es sei weiterhin zu berücksichtigen, daß der Kläger bei der Ausübung seiner



Tätigkeit ständig durch einen anderen Arzt überwacht und ein halbes Jahr vor der Kündigung vom Bereitschaftsdienst ausgeschlossen worden sei. Der Kläger habe daher nicht davon ausgehen können, daß der Beklagte mit seinen Arbeitsleistungen zufrieden sei. Die Hinweise des Zeugen Dr. D , die dieser dem Kläger im Gespräch "unter Kollegen" gegeben habe sowie die Anordnungen des Zeugen hätten in dem Kläger den Eindruck vermitteln müssen, daß sein Arbeitsplatz gefährdet sei, falls er seine Leistungen nicht wesentlich steigere. Angesichts des guten persönlichen Verhältnisses zwischen dem Zeugen Dr. D und dem Kläger habe es keiner ausdrücklichen Kündigungsandrohung bedurft.

a) An die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil der Kläger hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben hat.

Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe insofern einen Verfahrensfehler begangen, als es den vom Kläger benannten sachverständigen Zeugen Dr. St nicht vernommen habe, ist diese Rüge unbegründet. Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin keine Verletzung des § 286 ZPO, denn der Beweisantrag war auf die Feststellung des zwischen den Parteien unstreitigen Inhaltes des Zeugnisses vom 31. März 1977 gerichtet.

b) Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm ohne Verfahrensfehler festgestellten Sachverhalt jedoch unter Verletzung materiellrechtlicher Grundsätze gewürdigt.

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,



- 6 -

152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

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

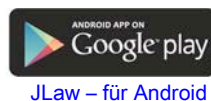
a) Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, daß bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich ist (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO [zu II der Gründe]; BAG 11, 278 [287 f.] = AP Nr. 1 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]). Es hat aber bei seiner Würdigung den Begriff der Abmahnung verkannt.

Von einer Abmahnung kann 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, 9. Aufl., § 1 Anm. 98; Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB; BAG, 31. August 1978 - 2 AZR 790/76 - [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, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, 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 aufge-

- 7 -



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



zeigte kündigungsrechtliche Warnfunktion gehört, worauf der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 7. November 1979 - 5 AZR 962/77 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 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. 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.

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 erfolgsversprechend gewesen wäre (etwa in den Fällen von unbehebaren Leistungsmängeln infolge einer dauernden gesundheitlichen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit).

b) Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Landesarbeitsgericht den Begriff der Abmahnung verkannt.

aa) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, wonach im Streitfall keine besonderen Umstände vorliegen, die eine Abmahnung entbehrlich gemacht hätten. In diesem Zusammenhang hat es darauf hingewiesen, daß der Kläger dazu in der Lage gewesen wäre, sich die fehlenden allgemeinmedizinischen und anatomischen Kenntnisse anzueignen. Diese Annahme werde dadurch bestätigt, daß sich die Fähigkeit des Klägers, Körperorgane voneinander zu unterscheiden, im Verlauf der Zeit positiv entwickelt habe. Von einer absoluten,



gez.: Bichler Dr. Jobs Dr. Becker
Dr. Blaeser Bea



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS