

Aktenzeichen: 7 AZR 775/78

LAG Niedersachsen Urteil des BAG vom 12. September 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 §§ 2, 1 Abs. 2 Änderungskündigung;
ArbGG 1953 § 72 Abs. 1 Satz 4, § 12 Abs. 7;
ZPO § 551 Nr. 7

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 775/78

10 Sa 41/77 Niedersachsen

Verkündet am
12. September 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 12. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Dr. Blaeser für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 10. Februar 1978 - 10 Sa 41/77 - 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, ein gelernter Kraftfahrzeug-Mechaniker, trat am 20. Juli 1971 in die Dienste der Beklagten und wurde zunächst als sogenannter Umroller-Führer in der Abteilung Ausrüstung beschäftigt. Nachdem er einen Eignungstest für die Tätigkeit als Operator mit unterdurchschnittlichen Leistungen bestanden hatte, wurde er wegen seiner Kenntnisse im Lochkartenverfahren ab 1. Mai 1972 probeweise als Operator an einem Gerät der Firma IBM eingesetzt. Ab 1. August 1972 wurde der Kläger in das Angestelltenverhältnis übernommen und nach Gruppe K 4 des Gehaltstarifvertrages bezahlt. Im Herbst 1974 stellte die Beklagte ihre EDV-Abteilung auf eine neue Anlage der Firma Siemens um. Während ein weiterer Operator an der Neuanlage eingesetzt wurde, arbeitete der Kläger bis zur Außerdienststellung der IBM-Anlage Ende 1974 allein dort weiter. Die Beklagte beschäftigte den Kläger gegen dessen Willen ab 1. Januar 1975 nicht als Operator, sondern als sogenannten Listenaufbereiter (Hilfsoperator). Im April und Juli 1974 nahm der Kläger an zwei wöchentlichen Operator-Kursen teil.

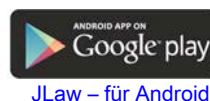
Mit einem dem Kläger am selben Tage zugegangenen Schreiben vom 17. Februar 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. März 1976 und bot ihm gleichzeitig an, ab 1. April 1976 als Bürogehilfe im Bereich Administration mit einer Vergütung nach Gruppe K 2 des Gehaltstarifvertrages weiterzuarbeiten. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung zu. Das Gehalt des Klägers betrug nach Gruppe K 4 2.042,-- DM, während es sich nach Gruppe K 2 ab 1. April 1976 auf 1.714,-- DM belief. Seit dem 1. April 1976 wird der Kläger außerhalb des EDV-Bereichs in der Verwaltung mit dem Einpacken bzw. Sortieren von Akten im Archiv beschäftigt.

Mit der am 8. März 1976 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 12. März 1976 zugestellten Klage wehrt sich der Kläger gegen die Änderungskündigung. In der Klageschrift nahm der Kläger die Änderung der Arbeitsbedingungen unter Vorbehalt an.

- 3 -



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



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündigung sei sozial nicht gerechtfertigt.

Er hat beantragt,

festzustellen, daß die Änderungskündigung der Beklagten vom 17. Februar 1976 sozial ungerechtfertigt ist und demzufolge das Arbeitsverhältnis des Klägers als Operator über den 31. März 1976 hinaus auf unbestimmte Zeit weiter fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, es sei nicht zu verantworten gewesen, den Kläger ab Januar 1975 an der neuen EDV-Anlage der Firma Siemens einzusetzen. Der Kläger sei den neuen Anforderungen (erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit, Übersicht und Flexibilität) nicht gewachsen gewesen. Sie habe daher das Risiko des Verlustes von wichtigen Daten nicht eingehen können. Die Arbeitsweise des Klägers habe schon bei seinem Einsatz an der IBM-Anlage häufig Anlaß zu Klagen gegeben. Trotz häufiger mündlicher Ermahnungen und Hilfestellungen sei die vom Kläger verursachte Fehlerquote zu hoch gewesen. Der Kläger habe mehrfach den Abteilungsleiter W angerufen, weil er nicht in der Lage gewesen sei, Steuerkarten zusammenzustellen. Der Kläger sei häufig auch nicht imstande gewesen, eine Fehlermeldung richtig zu interpretieren und darauf zu reagieren. Er habe z.B. Ende 1974 erst nach genauer telefonischer Anweisung eine Steuerkarte zwecks Erweiterung der Sortierbereiche auf einer Magnetplatte einführen können. Selbst bei der Tätigkeit des Klägers als Listenaufbereiter sei es mehrfach zu Fehlern gekommen. So habe der Kläger nicht dafür gesorgt, daß Lochkarten, die von dem Trennautomaten zu kurz geschnitten worden seien, aussortiert und mittels eines speziell dafür vorgesehenen Programms nachgedruckt wurden. Vielmehr hätten die fehlerhaften Karten eine reibungslose Auftragsabwicklung verhindert. Schließlich sei am 20. Februar 1975 festgestellt worden, daß sich der Kläger im Listennachbehandlungsraum aufgehalten habe, obwohl der Zutritt nur einem bestimmten Personenkreis gestattet gewesen sei.

Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, seine Arbeit an der IBM-Anlage sei nicht beanstandet worden. Dadurch, daß die



Beklagte ihn während der Zeit der Umstellung auf die neue Anlage allein an der IBM-Anlage eingesetzt habe, habe sie selbst volles Vertrauen in seine Tätigkeit gezeigt. Darüber hinaus weise die neue Anlage eine schärfere Datensicherung auf, so daß das Risiko, Daten zu löschen, geringer als an der alten Anlage sei. Was die fehlerhaften Lochkarten angehe, so seien unter 3.000 Karten allenfalls zwei bis drei Karten von dem falsch eingestellten Trennautomaten zu kurz geschnitten worden. Der Vorwurf, er habe sich am 20. Februar 1975 zu Unrecht im Listennachbehandlungsraum aufgehalten, sei ihm unverständlich, da sich dort sein Arbeitsplatz befinde.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweiserhebung durch Vernehmung der Angestellten W , B , Wi , N und J als Zeugen und durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt ist.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Die Revision ist als Streitwertrevision nach altem Recht gemäß § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG a.F. statthaft.

Das Arbeitsgericht hat den Streitwert unter Hinweis auf § 12 Abs. 7 ArbGG auf 6.126,-- DM festgesetzt. Damit hat es den für Beendigungsstreitigkeiten zulässigen Rahmen von drei Monatsvergütungen voll ausgeschöpft. Das Landesarbeitsgericht hat trotz Bedenken gegen die Richtigkeit des



Streitwertes eine neue Festsetzung nicht vorgenommen. Das Revisionsgericht ist grundsätzlich an die vom Arbeitsgericht vorgenommene Festsetzung des Streitwertes gebunden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie sachlich richtig erfolgt ist (BAG 1, 8 = AP Nr. 2 und AP Nr. 59 zu § 72 ArbGG 1953; BAG AP Nr. 8, 18, 21 und 22 zu § 69 ArbGG 1953; BAG 7, 246 = AP Nr. 4 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision). Eine Ausnahme von der Bindungswirkung ist nur dann zu machen, wenn der Streitwert offenkundig auf den ersten Blick unrichtig und unter keinerlei vernünftigen rechtlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen ist (vgl. BAG AP Nr. 10, 13, 16, 18 und 21 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision). Eine derartige Ausnahme liegt im Streitfall nicht vor.

Es kann offenbleiben, von welchem Streitwert bei einem Änderungskündigungsrechtsstreit auszugehen ist (vgl. hierzu LAG Berlin, AP Nr. 24 zu § 12 ArbGG 1953; ArbG Berlin, DB 1970, 1036; Hessel, AR-Blattei, Kündigungsschutz I A Änderungskündigung V 5 c); Wenzel, MDR 1969, 968 [976]; Schaub, RdA 1970, 230 [237]). Da der Kläger das im Kündigungsschreiben vom 17. Februar 1976 enthaltene Änderungsangebot erst in der am 12. März 1976 der Beklagten zugestellten Klageschrift und damit nicht innerhalb der gemäß § 2 KSchG geltenden Annahmefrist von höchstens drei Wochen angenommen hat, handelt es sich im vorliegenden Fall um einen Beendigungsrechtsstreit. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Streitwertfestsetzung ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

II. Die Revision der Beklagten ist aber unbegründet, da die Änderungskündigung wegen fehlender Abmahnung nicht sozial gerechtfertigt ist (§ 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 KSchG).

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Änderungskündigung sei sozial nicht gerechtfertigt, da die Beweisaufnahme die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei wegen Fehlens der erforderlichen Fähigkeiten oder Kenntnisse bzw. wegen fehlerhafter Arbeitsweise nicht für eine Tätigkeit an der neuen EDV-Anlage der Firma Siemens geeignet, nicht bestätigt habe. Während der Zeuge W nur Informationen von anderen Personen weitergegeben und eingeräumt habe, daß es sich bei den Fehlern des Klägers um Kleinigkeiten gehandelt



- 6 -

habe, die aber zu Verzögerungen im Betriebsablauf geführt hätten, habe der Zeuge B die Auffassung vertreten, daß dem Kläger die notwendige Wendigkeit und Schnelligkeit gefehlt habe. Wenn es sich nicht um die Erledigung von Routinearbeit gehandelt habe, sei der Kläger hilflos gewesen. Damit hätten sich aus den Aussagen der Zeugen keine konkreten Tatsachen für die Ungeeignetheit des Klägers ergeben. Der Zeuge Wi habe zwar bekundet, daß der Kläger Ende 1974 die Steuerkarten für eine Erweiterung von Sortierbereichen auf einer Magnetplatte nicht selbständig habe einführen können. Dieser einmalige Vorfall könne eine Kündigung aber nicht rechtfertigen, da es sich zudem noch unstreitig um Aufgaben für einen Programmierer und nicht für einen Operator gehandelt habe. Daß der Kläger einmal zwei bis drei Lochkarten von insgesamt 3.000 Karten in unbrauchbarem Zustand weitergegeben habe und daß er Abteilungen nicht vom Vorliegen der Umsatzstatistik unterrichtet habe, stellten Fehler dar, die stets unterlaufen könnten und die für die Tätigkeit eines Operators ohne Bedeutung seien. Den Vortrag hinsichtlich des verbotenen Aufenthaltes im Rechenzentrum habe die Beklagte selbst nicht mehr aufrecht erhalten. Auch der Gutachter habe den Kläger nicht für ungeeignet für eine Tätigkeit als Operator gehalten, sondern nur Zweifel geäußert. Darüber hinaus habe der Sachverständige Tests verwendet, die unstreitig nicht für die Eignung eines Operators, sondern für die eines Programmierers bestimmt seien. Da die Beklagte auch im Berufungsverfahren keine weiteren Tatsachen für die Nichteignung des Klägers vorgetragen habe, sei sie ihrer Pflicht zur substantiierten Darlegung der Kündigungsgründe nicht nachgekommen.

2. An die vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Revision hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben hat.

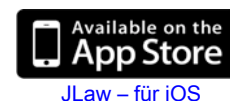
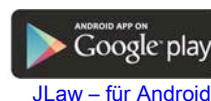
a) Die von der Beklagten erhobene Rüge der Verletzung des absoluten Revisionsgrundes des § 551 Nr. 7 ZPO ist unbegründet.

Obwohl zwischen der Verkündung des angefochtenen Urteils und dessen Zustellung mehr als fünf Monate liegen, ist hierin

- 7 -



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



- 7 -

kein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO zu sehen (vgl. BAG AP Nr. 15 zu § 9 ArbGG 1953; BAG, Urt. v. 18. Juni 1980 - 4 AZR 532/78 - [demnächst] AP Nr. 10 zu § 551 ZPO m.w.N.). Auch auf den Umstand, daß die Beklagte daran gehindert gewesen ist, eine Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 Abs. 2 Satz 3 ZPO zu beantragen, kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen. Die Beklagte hat zwar schlüssig vorgetragen, daß sie hinsichtlich der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Tätigkeit des Klägers bei der Erweiterung von Sortierbereichen auf einer Magnetplatte sei unstreitig eine solche für einen Programmierer gewesen, einen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt hätte. Ein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO kann aber nur dann angenommen werden, wenn das Vorbringen des Rechtsmittelklägers, das den Berichtigungsantrag stützen soll, eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätte (BAG 18, 223 [224] = AP Nr. 2 zu § 13 AZO [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm als unstreitig behandelten Umstand, daß es sich bei der Erweiterung von Sortierbereichen auf einer Magnetplatte um eine Programmierertätigkeit gehandelt habe, keine allein entscheidende Bedeutung beigemessen. Da es gleichzeitig ausgeführt hat, aus diesem einmaligen Vorfall nach mehrjähriger Tätigkeit könnten keine verallgemeinernden Schlußfolgerungen abgeleitet werden, ist von der Beklagten nicht dargelegt, daß die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ohne die als unstreitig festgestellte Tatsache anders ausgefallen wäre.

b) Die übrigen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat im einzelnen geprüft und für unbegründet erachtet. Von einer Begründung der Entscheidung wird insoweit gemäß § 565 a ZPO abgesehen.

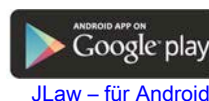
3. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil zur Frage der Sozialwidrigkeit der Änderungskündigung können vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, oder ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände be-

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

rücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa BAG 1, 99 und 1, 117 = AP Nr. 5 und Nr. 6 zu § 1 KSchG sowie AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Bei Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Änderungskündigung ist nicht auf die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern darauf abzustellen, ob die vom Arbeitgeber erstrebte Änderung der Vertragsbedingungen durch verhaltens-, personen- oder betriebsbedingte Gründe i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt und ob zur Erreichung dieses Zieles der Ausspruch einer (gegebenenfalls zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden) Kündigung notwendig ist (vgl. BAG 4, 22 = AP Nr. 33 zu § 1 KSchG; BAG 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer das Angebot nicht oder nicht rechtzeitig annimmt, sich aber gegen die Wirksamkeit der Kündigung im Klagewege wendet.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht zu strenge Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten gestellt hat, indem es angenommen hat, die Beklagte habe es an einem Vortrag konkreter Tatsachen fehlen lassen, aus denen zwingend auf eine Nichteignung des Klägers für die Tätigkeit als Operator an der neuen Siemens-Anlage hätte geschlossen werden müssen. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die von der Beklagten erklärte ordentliche Änderungskündigung ist bereits deshalb sozialwidrig, weil die Beklagte das angebliche Fehlverhalten des Klägers nicht abgemahnt hat.

b) Bei Störungen im sogenannten Leistungsbereich ist regelmäßig vor Ausspruch einer (Beendigungs-) Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO; 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]; AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 der Gründe]; AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG [zu II 2 der Gründe]; AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]). Fehlt es an einer solchen Abmahnung, so ist eine auf Leistungsmängel gestützte ordentliche (Beendigungs-) Kündigung sozial nicht gerechtfertigt. Diese



Grundsätze gelten entsprechend für eine ordentliche Änderungskündigung. Leistungsmängel, die angesichts der Art, der Häufigkeit und der Schwere der Leistungsstörungen auf eine fehlende persönliche oder fachliche Eignung hindeuten, können daher grundsätzlich nur dann einen verhaltens- oder personenbedingten Grund für eine ordentliche Änderungskündigung i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG darstellen, wenn der Arbeitgeber zuvor den Arbeitnehmer vergeblich abgemahnt hat. Von einer Abmahnung in diesem Sinne 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. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 622 BGB; BAG, Urteil vom 31. August 1978 - 2 AZR 790/76 - [zu II 2 c der Gründe], unveröffentlicht; BAG, Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). 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 erfolgte, daß der Arbeitnehmer damit rechnen muß, weitere Pflichtverletzungen gefährdeten die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses. Eine Abmahnung liegt daher nur dann 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.

c) Die Beklagte hat auch keinerlei besondere Umstände vorgetragen, aufgrund derer ausnahmsweise eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte. Dafür, daß die beim Kläger von der Beklagten beanstandeten Leistungsmängel ihre Ursache in einer nicht behebbaren fehlenden fachlichen oder persönlichen Eignung haben, bietet der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt nicht die geringsten Anhaltspunkte.

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

