

Aktenzeichen: 7 AZR 798/78

LAG Rheinland-Pfalz Urteil des BAG vom 21. November 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Abs. 2 Verhaltens- und personenbedingte Kündigung, §§ 9, 10

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 798/78

3 Sa 682/77 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
21. November 1980

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Kleeschulte für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. April 1978 - 3 Sa 682/77 - werden zurückgewiesen.

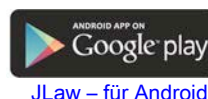
Von den Kosten der Revision trägt die Beklagte 2/3, der Kläger 1/3.

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 trat am 1. Januar 1962 als Bauingenieur in die Dienste der Beklagten und war als Bauleiter in der Geschäftsstelle N der Beklagten beschäftigt; er erhielt eine Vergütung nach VergGr. IV a BAT.

Am 5. Juni 1974 fand zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten ein Gespräch statt, in welchem die Beklagte dem Kläger verschiedene Fehlleistungen vorwarf. Mit Schreiben vom 20. Juni 1974, das dem Kläger am 22. Juni 1974 zuing, kündigte die Beklagte nach Anhörung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 1974 mit der Begründung, die Leistungen des Klägers würden den Anforderungen nicht gerecht, die an eine ordnungsgemäße Bauleitung zu stellen seien. Der Kläger habe bei mehreren Baumaßnahmen vermeidbare technische Mehrkosten verursacht, den Baubeginn bei der Baumaßnahme "12 Wohnungen R " verzögert, Dienstabweisungen bewußt nicht befolgt und Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen entweder nicht oder falsch angewendet.

Mit der Klage wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigung, die er für sozial nicht gerechtfertigt hält. Er hat die Auffassung vertreten, daß die Kündigung nicht wegen angeblicher Leistungsmängel, sondern allein deswegen ausgesprochen worden sei, weil er sich gegenüber dem zwischenzeitlich bei der Beklagten ausgeschiedenen Prokuristen G geweigert hätte, den bei dem Bauvorhaben "Gö , K - Str." erwirtschafteten Überschuß von ca. 120.000,-- DM auf das Bauvorhaben "Gö 18 Wohnungen" unter Verwendung von fingierten Rechnungen zu übertragen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 20. Juni 1974 nicht mit dem 31. Dezember 1974 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger habe bei der Einführung neuer Verfahrensregelungen Anpassungsschwierigkeiten gezeigt

- 3 -



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



und an überholten Vorstellungen festgehalten. Die hierdurch hervorgerufenen Koordinierungsschwierigkeiten haben die Kritik seiner Mitarbeiter und Vorgesetzten hervorgerufen, weswegen man den Kläger mehrfach mündlich abgemahnt habe. Im einzelnen seien dem Kläger die folgenden Leistungsmängel vorzuwerfen:

1. Bei der Baumaßnahme "18 Wohnungen Gö " habe er eigenmächtig Mehrkosten für Erdarbeiten und Gründung zwischen 36.000,-- und 37.000,-- DM verursacht und es entgegen zwingenden Dienstvorschriften unterlassen, die Bauwirtschaftsabteilung hiervon zu unterrichten und eine schriftliche Auftragserteilung zu veranlassen. Dem Kläger sei dabei vorzuwerfen, daß er die von der Planungsabteilung der Beklagten vorgesehene Höhenstellung der Häuser gegenüber der vom Kreisbaumeister angeordneten Erhöhung nicht verteidigt habe.

2. Bei der Baumaßnahme "16 Wohnungen K Block 17 und 24 Wohnungen Block 18" habe es der Kläger unterlassen, die Ausführungspläne zu überprüfen und mit dem Leistungsverzeichnis zu vergleichen. Er habe deshalb nicht bemerkt, daß die Abwasserrohre falsch dimensioniert gewesen seien.

In diesem Bauprojekt habe der Kläger nicht bemerkt, daß erforderliche Sinkkästen nicht eingeplant gewesen seien. Zwar habe der Bauunternehmer zur Behebung der Mängel eine andere Lösung gefunden. Dies habe aber Mehrkosten von je 160.82 DM je Wohnblock verursacht.

Ein weiteres Fehlverhalten des Klägers sei darin zu sehen, daß er die Herstellung der Entwässerungsleitungen nicht aufgemessen habe, obwohl es sich um Arbeiten gehandelt habe, die nicht exakt vorausgeplant hätten werden können.

Bei dieser Baumaßnahme habe der Kläger eine Rechnung für die Vergrößerung von Deckendurchbrüchen in Höhe von 548,66 DM anerkannt, obwohl der Bauunternehmer nach den Vertragsbedingungen verpflichtet gewesen sei, diese Leistung, die in den Plänen ordnungsgemäß vorgesehen gewesen sei, vorzunehmen. Der Bauunternehmer habe sich nach Verhandlungen zu einem Verzicht auf seine Forderung bewegen lassen. Dies könne aber nichts daran ändern, daß durch Nachlässigkeit



- 4 -

des Klägers ein Übermaß an Arbeit verursacht worden sei, um den Fehler zu korrigieren.

3. Bei der Maßnahme "24 Wohnungen E " habe der Kläger für die Vergütung von Tagelohnarbeiten Poliersätze anerkannt, obwohl nach den Vertragsbedingungen der Beklagten für solche Stundenlohnarbeiten keine Vorarbeiter-, Polier- oder Meisterlohnsätze in Rechnung gestellt werden dürften. Hierbei handele es sich um einen Betrag von 87,91 DM. Obwohl der Bauherrin kein Schaden entstanden sei, weil die Beklagte den Anspruch erfolgreich habe abwenden können, sei dies ein Beispiel für die Neigung des Klägers, sich eigenmächtig über Regelungen hinwegzusetzen und die Interessen des Bauherrn zu gefährden.

4. Obwohl der Kläger bei dem Bauvorhaben "24 Wohnungen R " die Bauzeit von durchschnittlich 18 auf rund 32 Monate ausgedehnt habe und er in zwei Gesprächen im Laufe des Jahres 1973 darauf hingewiesen worden sei, daß man dies nicht hinnehmen könne und er mit derartigen Arbeitsergebnissen seine Position bei der Beklagten aufs Spiel setze, habe er das an gleicher Stelle vorgesehene Projekt "12 Wohnungen R " verzögert und den für Anfang April 1974 möglichen Beginn des Bauvorhabens durch vorgeschobene technische Bedenken bis zum 25. Juni 1974 hingezogen, obwohl die Durchführung des Bauprogramms und die Einhaltung der Baukostenanschläge davon abhängig sei, daß unverzüglich dann begonnen werde, wenn dies möglich sei.

5. Bei einer am 10. September 1974 durchgeführten Kontrolle der Bauakten des Klägers habe man festgestellt, daß der Kläger sein Bautagebuch so mangelhaft geführt habe, daß der Bauablauf nicht habe rekonstruiert werden können. So habe er weder den Beginn noch das Ende der jeweiligen Unternehmerleistung notiert. Dies stelle eindeutig einen Verstoß gegen die Dienst-anweisung Nr. 3 aus 1965 und den Vermerk der Geschäftsführung über die Führung von Bautagebüchern vom 3. Januar 1972 dar. Schon zuvor habe man die Art und Weise, in der der Kläger die Bautagebücher geführt habe, gerügt, dennoch sei er - trotz Abmahnung - dem nicht nachgekommen.

- 5 -



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



6. Der Kläger habe gegen die Dienstanweisung Nr. 6/73 vom 9. Dezember 1973 über die Durchführung von Abnahmen verstoßen. Er habe die dort vorgeschriebenen neuen Formscheiben und Formblätter nicht verwendet, insbesondere die Abnahmeanträge den betroffenen Unternehmen nicht zugänglich gemacht. Der Kläger habe entweder keine förmlichen Abnahmen durchgeführt oder soweit sie durchgeführt seien, Formscheiben sinnwidrig verwendet.

Um dem Kläger insgesamt Gelegenheit zu geben, sich zur Entstehung und Ursache der Fehlleistungen zu äußern, habe man am 5. Juni 1974 eine Besprechung durchgeführt, in deren Verlauf der Kläger eigenes Verschulden bestritten und die Verantwortung für den Eintritt der nachteiligen Folgen seiner Tätigkeit Mitarbeitern anderer Abteilungen und seinen Vorgesetzten zugeschoben habe. Daneben habe er unhaltbare technische Ansichten vertreten. Er habe nicht erkennen lassen, daß er ein eigenes Verschulden auch nur im Entferntesten in Erwägung ziehe, geschweige denn zugebe. Erschwerend komme hinzu, daß der Kläger, obwohl ihm klar gemacht worden sei, daß von seiner Stellungnahme sein Verbleiben bei der Beklagten abhängt, erklärt habe, er sei kein örtlicher, sondern überörtlicher Bauführer und mache keine Aufmaße, anderenfalls müsse ihm noch ein Baufahrer unterstellt werden, er bezweifle, daß andere Bauleiter Aufmaße machten; in den Dienstanweisungen stehe vieles, was nicht zu verwirklichen sei, schreiben könne man vieles; seine Kapazität sei begrenzt, er habe keine Zeit, Pläne oder Leistungsverzeichnisse auf Fehler durchzugehen, es sei unmöglich, dabei zu sein, wenn Leitungen verlegt würden, die Koordinierung der Handwerker, die die Schlitzte machten, müsse durch die Planung erfolgen.

Diese innere Haltung des Klägers mache einen vollständigen Mangel an Selbstkritik deutlich und schließe ein Erkennen eigener Schwächen und Fehler ebenso aus wie eine Veränderung seiner Einstellung und Verhaltensweisen, so daß die gleichen oder andere Fehlleistungen sich zwangsläufig auch künftig einstellen müßten.

Daß der Kläger uneinsichtig ist, ergebe sich auch daraus, daß er nach Ausspruch der Kündigung neue schwerwiegende Verstöße



- 6 -

gegen seine vertraglichen Pflichten begangen habe. So habe er bei dem Bauvorhaben "Block A H" trotz gegenteiliger Anweisung des Abteilungsleiters G veranlaßt, den Wäsche- und Kinderspielplatz planwidrig in den hinteren Teil des Grundstücks zu legen. Ferner habe der Kläger bei dieser Maßnahme gegenüber einer Gartenbaufirma angeordnet, das natürliche Gefälle des Grundstücks in der Breite des Baukörpers im hinteren Teil des Gartens zu beseitigen, das Erdreich bis in Höhe der Unterkante der Kellerfenster abzutragen und abzufahren und dafür an der Grundstücksgrenze eine Stützmauer zu errichten. Dies habe der zwischenzeitlich als Oberbauleiter für die Maßnahmen des Klägers eingesetzte Zeuge M am 3. September 1974 festgestellt. Daraufhin habe man diese völlig unnötigen und außerordentlich kostenaufwendigen Vorhaben sofort rückgängig gemacht. Es habe massiver Interventionen bedurft, um den Kläger daran zu hindern, seine ursprünglichen Vorstellungen nicht doch wenigstens teilweise hinter dem Rücken seiner Vorgesetzten zu verwirklichen.

Den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag hat die Beklagte im wesentlichen wie folgt begründet: Das prozessuale Verhalten des Klägers mache es unmöglich, ihn jemals wieder in ihre Dienste aufzunehmen. Sie müsse sich von ihm unwiderruflich distanzieren. Es sei nachweislich unwahr, daß der Prokurist G bei der Baumaßnahme "30 Wohnungen N" die vom Kläger behaupteten Manipulationen vorgenommen habe. Es sei ebenso unrichtig, daß der Zeuge dies vom Kläger behauptete Umbuchen in Bezug auf das Vorhaben Gö verlangt habe. Schon der objektive Sachverhalt belege eindeutig die Unrichtigkeit der klägerischen Unterstellung. Zum damaligen Zeitpunkt seien in dem Bezirk Gö folgende vier Bauvorhaben durchgeführt worden:

- | | |
|-------------------------|----------------------|
| 1. Sechs Wohnungen K | -Straße 1, |
| 2. Zwölf Wohnungen K | -Straße 1 b und 1 c, |
| 3. Achtzehn Wohnungen K | -Straße 3 a, b, c, |
| 4. Achtzehn Wohnungen F | -Straße 23, 25, 27. |

Aus der Behauptung, daß das Gespräch im Herbst 1973 stattgefunden haben soll, folge zwingend, daß es sich um

- 7 -



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



das vierte Bauvorhaben gehandelt haben müsse, da dies den geringsten Baufortschritt aufgewiesen habe. Die vom Kläger behauptete Summe von 120.000,-- DM sei weder an einem der übrigen Bauvorhaben allein noch bei allen dreien zusammen-gerechnet als Mehrkostenbeträge oder Einsparungen eingetreten.

Auch wenn der vom Kläger angegriffene Prokurist G
inzwischen bei der Beklagten ausgeschieden sei,
müsse sie damit rechnen, daß der Kläger in gleicher Weise gegenüber jedem verfare, der sich ihm in den Weg stelle. Daß der Kläger nicht aufhöre, jede sich bietende Gelegenheit zu benutzen, um Belastungsmaterial gegen die Geschäftsleitung zu sammeln, ergebe sich auch daraus, daß er im Februar 1977 gegenüber dem Bürgerbeauftragten des Landes Rheinland-Pfalz erklärt habe, er sei von der Beklagten fristlos entlassen worden, weil er sich geweigert habe, bei einem Bauprojekt in R die vom Bauträger vorgesehenen Unregelmäßigkeiten zu decken und im wesentlichen die Vorwürfe gegen den Prokuristen G wiederholt habe.

Auch die Unterstellung des Klägers, der Justitiar der Beklagten, Dr. H , versuche im Zusammenhang mit dem Komplex "Sinkkästen" in K einen Prozeßbetrug, zeige, wie vergiftet das Klima sei. Mit wachsendem Befremden müsse die Beklagte erkennen, daß der Kläger ein geistiges und moralisches Verhalten an den Tag lege, das im Gegensatz zum Geschäftsgebahren der Beklagten stehe. Der Kläger verunglimpfe die Beklagte und wichtige Mitarbeiter mit haltlosen Beschuldigungen. Deshalb mache es der Kläger ihr unmöglich, ihn jemals wieder in ihre Dienste aufzunehmen.

Der Kläger hat die ihm von der Beklagten vorgeworfenen Leistungsmängel im einzelnen bestritten.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweis-aufnahme das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 1974 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung von 19.000,-- DM verurteilt.

Die gegen dieses Urteil von beiden Parteien eingelegten Berufungen hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die



Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während sich der Kläger mit seiner Revision gegen die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses, aber auch gegen die Höhe der vom Landesarbeitsgericht festgesetzten Abfindung wendet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Kündigung der Beklagten vom 20. Juni 1974 weder durch verhaltens- noch durch personenbedingte Gründe sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG).

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die dem Kläger vorzuwerfenden Leistungsmängel weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit dazu geeignet seien, die Kündigung aus verhaltens- oder personenbedingten Gründen sozial zu rechtfertigen.

Es komme hinzu, daß die Beklagte erstmals eine Abmahnung, die dem Kläger unmißverständlich die Konsequenz einer Kündigung vor Augen geführt habe, im Gespräch am 5. Juni 1974 ausgesprochen habe. Darin habe die Beklagte zu erkennen gegeben, daß sie das bis zu diesem Zeitpunkt beanstandete Verhalten des Klägers nicht zum Anlaß für eine Kündigung nehmen wolle. In der Zeit zwischen dem 5. Juni 1974 und dem Ausspruch der Kündigung habe der Kläger aber ein Fehlverhalten nicht an den Tag gelegt. Das Landesarbeitsgericht hat weiterhin ausgeführt, daß sich aus den als zutreffend festgestellten Beanstandungen der Beklagten nicht der Schluß auf fachliche oder charakterliche Mängel herleiten ließe.

2. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nur in beschränktem Umfange nachprüfbar.

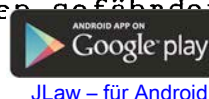
Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die

Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. ständige Rechtsprechung des BAG: BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 177 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu II der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabes stellt sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als zutreffend dar.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, daß bei Störungen im sog. Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich ist (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]; 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.

Der Senat hat in dem Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 -, aaO, zu den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Abmahnung die folgenden Grundsätze aufgestellt:

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, 10. Aufl., § 1 Rz. 90 a; 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, erfüllt sie jedoch nur dann ihren Zweck, wenn sie so eindringlich erfolgt, daß der Arbeitnehmer damit rechnen kann, weitere Pflichtverletzungen gefährdeten die Fortsetzung



- 10 -

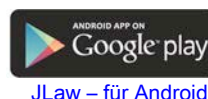
seines Arbeitsverhältnisses (BAG, 20. Juni 1978 - 2 AZR 34/77 - [zu II 2 a der Gründe], unveröff.). Dabei ist es nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber den Begriff "Abmahnung" ausdrücklich verwendet. Eine Abmahnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren 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 - [demnächst] 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. 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).

- 11 -



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



b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Kläger vor dem Gespräch vom 5. Juni 1974 nicht ordnungsgemäß abgemahnt worden ist. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger sei im Juni und November 1973 aufgefordert worden, seine Arbeitsweise zu ändern, anderenfalls er mit ernsten Maßnahmen zu rechnen habe, genügt nicht den Erfordernissen, die an das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Abmahnung zu stellen sind. Die Beklagte hat zwar dargetan, daß sie bei den zuletzt erwähnten Gesprächen den Kläger auf die Gefährdung seines Arbeitsplatzes hingewiesen habe. Der Vortrag der Beklagten ist aber insofern nicht ausreichend, als er nicht erkennen läßt, welche konkreten Leistungsmängel die Beklagte beanstandet hat. Der pauschale Vorwurf über die Unzufriedenheit der erbrachten Arbeitsleistung reicht für eine ordnungsgemäße Abmahnung nicht aus.

Abgesehen davon, daß es sich bei dem Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Führung der Bautagebücher um einen nachgeschobenen Kündigungsgrund handelt, dessen Verwertung im vorliegenden Rechtsstreit wegen § 102 BetrVG zweifelhaft ist, fehlt es auch insoweit an einer ordnungsgemäßen Abmahnung. Die Beklagte hat nicht dargetan, daß der Kläger unter Hinweis auf die Inhalts- oder Bestandsgefährdung seines Arbeitsverhältnisses aufgefordert worden ist, das Bautagebuch ordnungsgemäß zu führen.

c) Soweit das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, in dem Gespräch vom 5. Juni 1974 sei der Kläger erstmals ordnungsgemäß abgemahnt worden, ist das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft. Auch insoweit fehlt es an der schlüssigen Darlegung einer ordnungsgemäßen Abmahnung. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

Die Beklagte hat vorgetragen, dem Kläger sei am 5. Juni 1974 Gelegenheit gegeben worden, zu verschiedenen Vorwürfen Stellung zu nehmen, und der Vertreter der Beklagten habe am Schluß des Gesprächs erklärt, daß von der Geschäftsleitung evtl. Konsequenzen aus dem Verhalten des Klägers gezogen würden, wenn ihr der Bericht über das Gespräch vorliege. Damit hat die Beklagte nicht dargetan, daß der Kläger bereits



bei dem Gespräch vom 5. Juni 1974 darauf hingewiesen worden ist, beim Auftreten weiterer Leistungsmängel sei sein Arbeitsverhältnis im Bestand oder Inhalt durch arbeitgeberseitige Maßnahmen gefährdet. Da erst die Geschäftsleitung über mögliche Konsequenzen befinden sollte, stellt sich das Gespräch vom 5. Juni 1974 kündigungsrechtlich als eine "Anhörung" des Arbeitnehmers dar. Auch der Umstand, daß dem Kläger bei diesem Gespräch nach dem Vortrag der Beklagten nahegelegt worden ist, das Arbeitsverhältnis selbst zu kündigen, erfüllt nicht die für das Vorliegen einer Abmahnung notwendige Warnfunktion. Es fehlt der Hinweis, daß bei dem Auftreten von weiteren Leistungsmängeln der gerügten Art mit arbeitgeberseitigen Maßnahmen zu rechnen ist, die das Arbeitsverhältnis in seinem Inhalt oder Bestande berühren (sog. Warnfunktion).

Entgegen der Ansicht der Beklagten liegen im Streitfall keine Umstände vor, die eine Abmahnung entbehrlich gemacht hätten. Weder aus der Art der dem Kläger angelasteten Mängel noch aus dessen Verhalten bei dem Gespräch vom 5. Juni 1974 läßt sich zwingend folgern, daß eine Abmahnung nicht erfolgversprechend gewesen wäre. Der Kläger hat sich in dem Gespräch vom 5. Juni 1974, dessen Verlauf die Beklagte durch Vorlage einer Aktennotiz im einzelnen geschildert hat, zu den Beanstandungen der Beklagten geäußert und erklärt, auf welchen Gründen sein Verhalten beruht habe. Daß der Kläger anderer Auffassung war als die Beklagte und dies auch zum Ausdruck gebracht hat, kann ihm nicht als fehlende Einsichtsfähigkeit angelastet werden. Das Gespräch vom 5. Juni 1974 hatte nach der Darstellung der Beklagten gerade den Zweck, den Kläger zu den einzelnen Beanstandungen zu hören. Auch wenn der Kläger u.a. erklärt hat, daß er ein Aufmaß der Fundamente nicht habe anfertigen können, da die Gruben immer wieder zugefallen seien; da er ein überörtlicher Bauleiter sei, mache er das Aufmaß nicht; es sei unvernünftig, von ihm zu erwarten, daß er sich an zehn Baustellen gleichzeitig aufhalte; in den Dienstanweisungen stehe vieles, was nicht zu verwirklichen sei; wenn er ein Aufmaß machen müsse, dann müsse ihm noch ein Bauaufseher unterstellt werden; es sei nicht seine Aufgabe, Pläne auf Fehler durchzusehen, dazu habe er auch



keine Zeit; die VOB gelte mehr als die Vertragsbedingungen der Beklagten, der Bauleiter sei wie ein Richter, er müsse einen Interessenausgleich zwischen Unternehmer und Bauherrn durchführen, kommt darin entgegen der Auffassung der Beklagten nicht die Unfähigkeit des Klägers, aus nachgewiesenen Fehlern zu lernen, oder der fehlende Wille, sein Verhalten in Zukunft zu ändern, zum Ausdruck. Der Kläger hat vielmehr sachliche Gründe dafür, daß er sich nicht an Dienstanweisungen gehalten habe, angeführt. So hat er hauptsächlich geltend gemacht, nicht gleichzeitig an verschiedenen Baustellen anwesend sein zu können und infolge der Arbeitsbelastung keine Aufmaße erstellen oder Pläne auf Fehler durchsehen zu können. Auch soweit der Kläger die Auffassung geäußert hat, zu bestimmten Arbeiten, wie z.B. Pläne auf Fehler durchzusehen, nicht verpflichtet zu sein, oder wie ein Richter zwischen Unternehmer und Bauherrn vermitteln zu müssen, kommt darin nicht zum Ausdruck, daß er sich in Zukunft trotz einer ordnungsgemäßen Abmahnung durch die Beklagte nicht nach dessen berechtigten Wünschen richten wolle. Auch gegenüber demjenigen Arbeitnehmer, der nach Gründen für bestimmte Leistungsmängel gefragt wird und sich im Recht glaubt, und dies zum Ausdruck bringt, ist eine Abmahnung erforderlich. Denn nur sie stellt für den Arbeitnehmer erkennbar klar, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber in Zukunft nicht mehr hinzunehmen gewillt ist oder welche Lösungen der Arbeitgeber in fachlichen Streitfragen in Zukunft wünscht. Nur damit wird dem Arbeitnehmer bewußt, daß er den Bestand oder den Inhalt seines Arbeitsverhältnisses gefährdet, wenn er sich in Zukunft nicht nach den Weisungen des Arbeitgebers richtet.

3. Da die Kündigung der Beklagten bereits aus materiell-rechtlichen Gründen mangels schlüssiger Darlegung einer ordnungsgemäßen Abmahnung unwirksam ist, kann es dahingestellt bleiben, ob die von der Beklagten gegen die übrigen Sachverhaltsfeststellungen des Landesarbeitsgerichts erhobenen Verfahrensrügen zulässig und begründet sind.

II. Die Revision des Klägers ist ebenfalls unbegründet.



- 14 -

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis auf den Hilfsantrag der Beklagten hin aufgelöst und angenommen, die vom Kläger über den Prokuristen G aufgestellten Behauptungen hätten das Arbeitsverhältnis in untragbarer Weise belastet, so daß eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten sei. Der Kläger könne für seine Behauptung, deren Haltlosigkeit das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt habe, kein eigenes berechtigtes Interesse in Anspruch nehmen und sich auf eine allgemeine Offenbarungs- oder Aufklärungspflicht nicht berufen. Im übrigen hat sich das Landesarbeitsgericht der rechtlichen Würdigung des Arbeitsgerichts angeschlossen, das seinerseits ausgeführt hatte, die haltlosen Anschuldigungen des Klägers ließen eine Weiterarbeit nicht dienlich erscheinen. Auch wenn der Zeuge G

in der Zwischenzeit aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden sei, richte sich der Vorwurf nicht allein gegen die Person des Prokuristen G, sondern gegen die Beklagte als staatliche Treuhandstelle für Wohnungswesen, die eine öffentliche Aufgabe erfülle.

2. An die dieser Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO), da der Kläger hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO erhoben hat.

a) Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht sei seiner Behauptung über die Erklärungen des Zeugen G nicht in der gewohnten Verfahrensweise nachgegangen, obwohl sich angeboten habe und auch von ihm angeregt worden sei, die Strafakten beizuziehen, - die Aussagen von Zeugen enthielten, die seine Behauptungen bestätigten - ist nicht begründet.

Zum einen hat der Kläger im Berufungsverfahren keinen förmlichen Antrag auf Beiziehung und urkundliche Verwertung der Strafakten gestellt. Zum anderen hätte das Landesarbeitsgericht einen solchen Antrag nicht zu berücksichtigen brauchen, da der Kläger insoweit kein zulässiges Beweismittel benannt hätte. Die Prozeßordnung kennt zwar den Beweis durch Urkunden, doch sind Akten keine Urkunden, sondern Zusammenfassungen

- 15 -



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



von Urkunden, internen Aufzeichnungen, Beweisstücken, Anlagen usw. In derartigen Fällen muß der Beweisführer unter Beachtung der §§ 421 ff. ZPO die einzelnen bestimmt bezeichneten Akten-
teile oder Urkunden angeben, die er als Beweismittel für ein bestimmtes Thema in den Prozeß einführen will (vgl. Deutsche Richterzeitung 1963, 60; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 432 I 2). Dies hat der Kläger nicht getan.

b) Abgesehen davon, daß das Landesarbeitsgericht die Strafakten zwecks Prüfung einer etwaigen Aussetzung der Verhandlung beigezogen hat (vgl. Bl. 518 VA), war es auch nicht von Amts wegen dazu verpflichtet, diese zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung zu machen. Es liegt grundsätzlich im Rahmen des pflichtgemäßen und durch die Revisionsgerichte nur beschränkt nachprüfbaren Ermessens der Tatsachengerichte, ob sie zur Sachaufklärung bzw. zur Unterstützung des Prozeßgerichts vorbereitende Maßnahmen (wie die Beiziehung anderer Verfahrensakten) von Amts wegen nach den §§ 141 ff. ZPO einleiten (vgl. BAG AP Nr. 90, 83 und 81 zu §§ 22, 23 BAT; BAG 25, 371 = AP Nr. 77 zu §§ 22, 23 BAT; BAG AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG AP Nr. 9 zu § 313 ZPO, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Anhaltspunkte dafür, daß das Landesarbeitsgericht sein Ermessen fehlerhaft angewendet oder seinen Ermessensbereich überschritten hat, sind nicht erkennbar. Im vorliegenden Fall war Art und Ausgang des Strafverfahrens für die Beurteilung des Gerichts nicht von rechtlicher Bedeutung.

3. Die materiell-rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

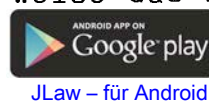
a) Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen, "wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen". Bei diesem Begriff handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff als solchen verkannt hat, insbesondere ob die Voraussetzungen für einen vom Arbeitgeber gestellten



Auflösungsantrag nicht vorliegen und ob es bei der Prüfung der vom Arbeitgeber vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt und gewürdigt hat.

Erforderlich für den Auflösungsantrag des Arbeitgebers ist der Vortrag von greifbaren Tatsachen, die so beschaffen sind, daß sie eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Allgemeine Wendungen, etwa des Inhalts, daß die Vertrauensgrundlage weggefallen oder ein unüberbrückbares Zerwürfnis eingetreten sei, genügen nicht (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 9 KSchG 1969 [zu 3 b der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

b) Diese Voraussetzungen erfüllt das Vorbringen der Beklagten, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat. Das Landesarbeitsgericht hat für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß der Kläger im Verlauf des Rechtsstreits über seinen früheren Vorgesetzten G. ehrenrührige Behauptungen aufgestellt hat, die sich bei der Beweisaufnahme als nicht zutreffend herausgestellt haben. Haltlose, ehrenrührige Behauptungen über einen Vorgesetzten können durchaus das Arbeitsverhältnis so belasten, daß mit Auswirkungen auf die Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten in Zukunft gerechnet werden muß. Dem hier vorliegenden besonderen Fall, daß der Vorgesetzte G. in der Zwischenzeit bei der Beklagten ausgeschieden ist, hat das Landesarbeitsgericht in nicht zu beanstandender Weise Rechnung getragen. Das Landesarbeitsgericht hat, indem es sich der rechtlichen Würdigung des Arbeitsgerichts angeschlossen hat, angenommen, der Vorwurf des Klägers habe sich nicht allein auf die Person des Prokuristen G., sondern auch auf die Beklagte als staatliche Treuhandstelle für Wohnungswesen, die insoweit eine öffentliche Aufgabe erfülle, erstreckt. Diese Würdigung wird unterstützt durch den Umstand, daß der Kläger gegenüber dem Bürgerbeauftragten des Landes Rheinland-Pfalz erklärt hat, er sei von der Beklagten entlassen worden, weil er sich geweigert habe, die vom Bauträger vorgesehenen Unregelmäßigkeiten zu decken. Damit hat der Kläger in nachhaltiger und sich gerade für die Zukunft auswirkender Weise das zwischen



Arbeitnehmer und Arbeitgeber erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört, so daß eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwartet werden kann.

4. Das Landesarbeitsgericht hat auch bei der Festsetzung der Höhe der Abfindung Rechtsfehler nicht erkennen lassen.

a) Bei der Entscheidung über die Höhe der Abfindung nach § 10 KSchG hat der Tatsachenrichter innerhalb der vorgesehenen Höchstgrenze des § 10 Abs. 1 KSchG und unter Beachtung der in § 10 Abs. 2 KSchG festgelegten Richtlinien einen weitgehenden Ermessensspielraum. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Begriff der Angemessenheit verkannt hat, seinen Ermessensspielraum durch sachfremde oder willkürliche Erwägungen überschritten und ob es wesentliche Umstände entweder überhaupt nicht berücksichtigt oder unter Verletzung von Verfahrensgrundsätzen fehlerhaft festgestellt hat. Das Revisionsgericht ist darüber hinaus nicht befugt, die Ermessensentscheidung des Landesarbeitsgerichts durch sein eigenes Ermessen zu ersetzen (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 9, 131 [136] = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu III der Gründe]; BAG 21, 221 [229] = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu 5 der Gründe] und BAG 24, 141 [147] = AP Nr. 9 zu § 72 BetrVG [zu 3 der Gründe]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat bei der Bemessung der Abfindung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt. Wie sich aus der Bezugnahme auf die Berechnungsmodalität des Arbeitsgerichts ergibt, das pro Jahr der Betriebszugehörigkeit eine halbe Monatsvergütung zugrunde gelegt hatte, ist es dabei von der richtigen Länge der Betriebszugehörigkeit (12 1/2 Jahre) ausgegangen. Daß das Landesarbeitsgericht irgendwelche Gesichtspunkte, die für die Bemessung der Abfindung erheblich sein könnten, nicht berücksichtigt haben soll, hat der Kläger weder dargetan noch ist dies sonst ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 ZPO.

gez.: Bichler

Dr. Jobs

Dr. Becker

Heidenreich

Kleeschulte



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

