

Aktenzeichen: 7 AZR 825/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 3. Februar 1982

Az. 7 AZR 825/79

I. Arbeitsgericht Kaiserslautern

Urteil vom 9. November 1978

Az. 1 Ca 1199/78

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 7. Juni 1979

Rheinland-Pfalz

Az. 4 Sa 799/78

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung wegen Arbeitspflichtverletzung

Gesetz:

BGB §§ 626, 615, 294, 295, 296, 133; ZPO § 565 Abs. 3 Nr. 1,
§ 561 Abs. 2

Leitsätze:

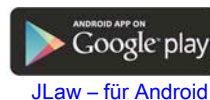
K e i n e

Hinweise des Senats:

Außerordentliche Kündigung einer Kassierererin wegen Nichtwiederaufnahme der Arbeit nach einem eigenmächtig gewährten Urlaub;
Annahmeverzug



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 825/79

4 Sa 799/78 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
3. Februar 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

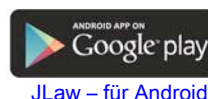
hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 3. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Bea für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 7. Juni 1979 - 4 Sa 799/78 - hinsichtlich des Feststellungsantrages und des Kostenausspruchs aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

Der Rechtsstreit wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin war seit 1965 bei der Beklagten als Kassiererin beschäftigt.

Im Jahre 1978 arbeitete sie lediglich in der Zeit vom 2. bis 5. Januar. Vom 9. bis 20. Januar 1978 gewährte die Beklagte der Klägerin ihren restlichen Urlaub aus dem Jahre 1977. Anschließend war die Klägerin bis Ende April 1978 arbeitsunfähig krank. Am 2. Mai 1978 erschien die Klägerin zunächst zum Dienst. Sie verließ aber bereits nach wenigen Minuten die Arbeitsstätte wieder, nachdem es zuvor zu einer Auseinandersetzung mit dem Vorgesetzten der Klägerin gekommen war. Drei Tage später reichte die Klägerin eine auf den 2. Mai 1978 datierte ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein. Die Klägerin blieb daraufhin wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit der Arbeit bis Mitte Juli 1978 fern. Anschließend begab sich die Klägerin bis zum 24. August 1978 in Kur. Bis zum 31. August 1978 wurde der Klägerin noch eine Schonzeit verordnet.

Mit Schreiben vom 26. Juni 1978 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 2. Januar 1979 und bat gleichzeitig, ihr den ihr noch zustehenden Jahresurlaub für 1978 ab 1. September 1978 zu bewilligen. Mit Schreiben vom 29. Juni 1978 wurde ihr mitgeteilt, daß der Urlaub nur entsprechend den betrieblichen Belangen und den Urlaubsplänen der anderen Kollegen erteilt werden könne und die Klägerin sich dieserhalb mit Herrn S in Verbindung setzen müsse. Mit Schreiben vom 3. August 1978 wiederholte die Klägerin ihren

- 3 -



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



Urlaubsantrag zum 1. September und teilte der Beklagten mit, wenn sie keine gegenteilige Benachrichtigung erhalte, betrachte sie den Urlaub als gewährt. Mit Schreiben vom 8. August 1978 bat die Beklagte die Klägerin, nach Beendigung der Kur wieder zur Arbeit zu erscheinen; alsdann werde ihr der zustehende Urlaub im Einvernehmen mit dem Urlaubsplan gewährt werden. Mit Schreiben vom 30. August 1978 teilte die Klägerin der Beklagten sodann mit, da ihr kein anderer Termin mitgeteilt worden sei, betrachte sie den Erholungsurlaub zum 1. September als gewährt. In einem am selben Tag geführten Telefongespräch erklärte Herr S von der Beklagten der Klägerin, sie müsse am 1. September 1978 zum Dienst erscheinen. Dies wurde der Klägerin noch einmal mit Schreiben vom 1. September 1978 mitgeteilt. Nachdem die Klägerin am 1. September 1978 nicht auf ihrer Arbeitsstelle erschienen war, teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 1. September 1978 mit, sie sehe in diesem Umstand eine einseitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch die Klägerin und werde daher die Lohnzahlungen ab 1. September 1978 einstellen.

Die Klägerin erblickte hierin eine Kündigung durch die Beklagte. Mit der am 25. September 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin vorsorglich für den Fall, daß das Schreiben der Beklagten vom 1. September 1978 eine Kündigung darstellen sollte, die Unwirksamkeit einer etwaigen Kündigung geltend gemacht. Darüber hinaus hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Gehalts für den Monat September 1978 begehrt.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, die Klägerin sei nach dem "sich selbst gewährten Urlaub" nicht wieder zum Dienst erschienen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 9. November 1978 hat die Klägerin ihre Feststellungsklage auf die fristlose Kündigung vom 23. Oktober 1978 erstreckt sowie die Leistungsklage um das Gehalt für den Monat Oktober 1978 um 3.000,-- DM brutto erweitert.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht und weder durch



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



- 4 -

das Schreiben der Beklagten vom 1. September 1978 noch durch das Schreiben der Beklagten vom 23. Oktober 1978 aufgelöst worden ist,

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.000,-- DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, es sei aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen, der Klägerin im September 1978 Urlaub zu erteilen. Nach dem Urlaubsplan sei die Klägerin in dieser Zeit als Urlaubsvertretung vorgesehen gewesen. Das Schreiben vom 1. September 1978 enthalte keine Kündigung durch die Beklagte. Das Arbeitsverhältnis sei vielmehr erst mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 fristlos gekündigt worden; falls der Klägerin für das Urlaubsjahr 1978 Urlaub zugestanden habe, sei dieser mit dem 11. Oktober 1978 beendet gewesen. Die Klägerin sei auch danach nicht wieder zur Arbeit erschienen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Klägerin stehe für die Monate September und Oktober 1978 keine Vergütung zu, da sie unberechtigt der Arbeit ferngeblieben sei. Die Klägerin habe nach ihrem eigenen Vortrag nach Beendigung ihrer Arbeitsunfähigkeit ihre Arbeitsleistung nicht mehr angeboten. In dem Schreiben der Beklagten vom 1. September 1978 sei eine Kündigung nicht zu erblicken. Eine Kündigung der Beklagten liege erstmals in dem Schreiben vom 23. Oktober 1978. Diese fristlose Kündigung sei gerechtfertigt, da die Klägerin auch nach Ablauf des eigenmächtig angetretenen Urlaubs nicht mehr zum Dienst erschienen sei.

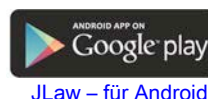
Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, dabei aber ihr Feststellungsbegehren auf die von der Beklagten mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 erklärte fristlose Kündigung beschränkt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

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

- 5 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet. Sie führt hinsichtlich des Feststellungsantrages zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

A. Feststellungsklage:

In der Revisionsinstanz streiten die Parteien - ebenso wie bereits in der Berufungsinstanz - nur noch um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 erklärte fristlose Kündigung aufgelöst worden ist. Daß das Arbeitsverhältnis nicht zu einem früheren Zeitpunkt, insbesondere nicht durch das Schreiben der Beklagten vom 1. September 1978, beendet worden ist, steht rechtskräftig fest.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 erklärte fristlose Kündigung aufgelöst worden ist.

1. Zur Begründung seines Standpunktes hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt. Die Kündigung sei ausweislich des Schreibens vom 23. Oktober 1978 darauf gestützt, daß die Klägerin im Anschluß an den "sich selbst gewährten Urlaub" nicht wieder zum Dienst erschienen sei, und nicht etwa darauf, daß die Klägerin eigenmächtig Urlaub genommen habe. Nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten hätte die Klägerin nach dem 11. Oktober 1978 ihre Arbeit wieder aufnehmen müssen. Die Nichtwiederaufnahme der Arbeit durch die Klägerin habe erst nach diesem Zeitpunkt festgestellt werden können, so daß die am 23. Oktober 1978 erklärte fristlose Kündigung noch innerhalb der zweiwöchigen Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgt sei.

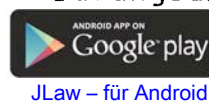
Die fristlose Kündigung sei nach § 626 Abs. 1 BGB wirksam. An sich hätte bereits das Verhalten der Klägerin, das zu dem eigenmächtigen Urlaubsantritt geführt habe, der Beklagten



einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben. Nach der gewechselten Korrespondenz und dem mit der Klägerin Ende August 1978 geführten Telefongespräch habe die Klägerin nicht davon ausgehen können, ihr sei ab 1. September 1978 Erholungsurlaub bewilligt worden. Wenn man jedoch zugunsten der Klägerin eine entsprechende Urlaubsgewährung durch die Beklagte unterstelle, hätte sie ihren Dienst spätestens am 12. Oktober 1978 wieder antreten müssen. Dies habe sie nicht getan. Das Angebot der Arbeitsleistung sei vorliegend auch nicht darin zu erblicken, daß die Klägerin das Gehalt für den Monat September eingeklagt und vorsorglich für den Fall, daß das Schreiben der Beklagten vom 1. September 1978 als Kündigung anzusehen sei, deren Unwirksamkeit geltend gemacht habe. Im vorliegenden Fall hätte es eines tatsächlichen Angebots der Arbeitsleistung nach Ablauf des Urlaubs bedurft. Das Nichterscheinen der Klägerin zum Dienst sei daher als Arbeitsverweigerung anzusehen. Nach dem gesamten Verhalten der Klägerin und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sei der Beklagten bei dieser Sachlage eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zuzumuten gewesen.

2. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt worden ist. Die Überprüfung erstreckt sich zunächst darauf, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt weiterhin, ob bei der Entscheidung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und bei der Interessenabwägung vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen worden sind und das Berufungsgericht hierbei nicht gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. BAG 9, 263 und BAG 24, 401 = AP Nr. 42 und Nr. 65 zu § 626 BGB).

Selbst unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsurteil



ist hinsichtlich des Feststellungsantrages bereits deshalb aufzuheben, weil es keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen zur Entbehrlichkeit einer Abmahnung enthält und keine revisionsgerichtlich nachprüfbare Interessenabwägung aufweist. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen zulässig und begründet sind.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bedarf es bei einer Kündigung, die auf Störungen im Leistungsbereich gestützt wird, regelmäßig einer vorherigen vergeblichen Abmahnung (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]; BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe]). Fehlt es bei einer auf Störungen im Leistungsbereich gestützten Kündigung an einer vorherigen Abmahnung, so ist die Kündigung unwirksam, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 d der Gründe]). Dies trifft insbesondere dann zu, wenn eine Abmahnung nicht erfolgversprechend gewesen wäre.

Bei dem Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe ihre Arbeitspflicht dadurch verletzt, daß sie nach Beendigung des von ihr eigenmächtig angetretenen Erholungsurlaubs am 12. Oktober 1978 die Arbeit nicht wieder aufgenommen habe, handelt es sich um eine angebliche Störung im Leistungsbereich. Der vom Landesarbeitsgericht bislang festgestellte Sachverhalt bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die Klägerin wegen ihres Nichterscheins in der Arbeitsstätte nach Beendigung des von ihr eigenmächtig angetretenen Erholungsurlaubs unter Androhung von kündigungsrechtlichen Konsequenzen aufgefordert hat, ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Angesichts des Verhaltens der Beklagten, das sich insbesondere in der



mit Schreiben vom 1. September 1978 vertretenen Ansicht einer angeblichen Eigenkündigung der Klägerin sowie in der Übersendung der Arbeitspapiere äußerte, war es für die Klägerin zweifelhaft, ob die Beklagte noch auf eine Erfüllung der Arbeitspflicht nach Beendigung des eigenmächtig gewährten Erholungsurlaubs Wert legte. In diesem Zusammenhang hätte das Landesarbeitsgericht auch berücksichtigen müssen, daß zwischen den Parteien zum Zeitpunkt der Beendigung des eigenmächtig gewährten Erholungsurlaubs bereits ein Kündigungsrechtsstreit wegen einer angeblich von der Beklagten mit Schreiben vom 1. September 1978 erklärten fristlosen Kündigung anhängig war.

Es fehlt weiterhin an ausreichenden Tatsachenfeststellungen zur ausnahmsweisen Entbehrlichkeit einer Abmahnung. Zur Beurteilung dieser Frage hätte es der Aufklärung des Vorverhaltens beider Parteien bedurft. Das Landesarbeitsgericht hätte insbesondere feststellen müssen, ob eine Abmahnung im Streitfall erfolgsversprechend gewesen wäre, d.h. zu einer Wiederaufnahme der Arbeit durch die Klägerin geführt hätte. Dabei hätte es die zwischen den Parteien streitige Frage aufklären müssen, ob die Klägerin wegen der bereits am 2. Mai 1978 aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Umfangs des Arbeitgeberweisungsrechts davon ausgegangen ist, die Wiederaufnahme der Arbeit sei ihr unzumutbar. Um die Zwecklosigkeit einer Abmahnung festzustellen, hätte es prüfen müssen, ob die Klägerin wegen einer angeblich vertragswidrigen Versetzung (Ablösung als Hauptkassiererin und Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Kassiererin nebst einer entsprechenden Vergütungskürzung) durch die Beklagte nach der objektiven Rechtslage zu einer Zurückbehaltung der Arbeitsleistung berechtigt gewesen ist oder subjektiv von einem objektiv nicht bestehenden Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen wollte. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere eine Würdigung des vorprozessualen Schriftwechsels der Parteien erforderlich gewesen. Dies gilt ebenso für das an den Betriebsrat gerichtete Schreiben der Klägerin vom 2. August 1978 (Bl. 58 VA).

b) Das angefochtene Urteil ist auch deshalb aufzuheben, weil es keine revisionsgerichtlich nachprüfbare Interessenab-



wägung enthält.

Die "Interessenabwägung" des Berufungsgerichts beschränkt sich auf einen allgemein gehaltenen Satz, wonach "nach dem gesamten Verhalten der Klägerin und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles der Beklagten bei dieser Sachlage eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zuzumuten sei". Aus dieser pauschalen Würdigung läßt sich nicht entnehmen, welche Umstände das Landesarbeitsgericht gegeneinander abgewogen und weshalb es zu einem Überwiegen der Interessen der Beklagten an einer sofortigen Auflösung des - bereits von der Klägerin ordentlich gekündigten - Arbeitsverhältnisses gelangt ist. Zu einer ordnungsgemäßen Interessenabwägung hätte die Abwägung gehört, ob es der Beklagten unzumutbar gewesen ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles und unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile fortzusetzen (vgl. BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB; BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB und BAG AP Nr. 68 zu § 626 BGB). Für das Revisionsgericht nicht nachprüfbar ist auch die vom Berufungsgericht verwandte Formulierung, wonach wegen des "gesamten Verhaltens" der Klägerin die fristlose Kündigung berechtigt sei. Mangels jeglicher Konkretisierung ist es insbesondere offen, ob das Landesarbeitsgericht damit lediglich das Gesamtverhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Nichtaufnahme der Arbeit nach dem eigenmächtig gewährten Erholungsurlaub ansprechen oder das gesamte Vorverhalten der Klägerin - einschließlich der Selbstbeurlaubung - würdigen wollte. Die pauschale "Interessenabwägung" des Landesarbeitsgerichts läßt weiterhin nicht erkennen, ob es von einer vorsätzlichen, d.h. bewußten und gewollten Arbeitsverweigerung oder nur von einer fahrlässigen Verletzung der Arbeitspflicht seitens der Klägerin ausgegangen ist. Zur Frage, ob die Klägerin angesichts des Vorverhaltens der Beklagten u.U. nur objektiv, nicht dagegen in einer subjektiv vorwerfbaren Weise nach Beendigung des eigenmächtigen Urlaubsantritts ihre Arbeitspflicht nicht erfüllt hat, enthält das angefochtene Urteil keine Ausführungen. Der Grad des Verschuldens bzw. das



- 10 -

Vorliegen einer nur objektiven Pflichtwidrigkeit stellen jedoch maßgebliche Umstände im Rahmen der Interessenabwägung dar (vgl. BAG AP Nr. 39 zu § 1 KSchG; BAG 11, 225 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht [zu II 8 der Gründe]; KR-Becker § 1 KSchG Rz 232; KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 307; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Anm. 89 a).

II. Sollte das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren zu dem Ergebnis kommen, daß die Nichtwiederaufnahme der Arbeit nach dem eigenmächtigen Urlaubsantritt der Klägerin - etwa wegen der Erforderlichkeit einer Abmahnung oder mangels Verschuldens - für sich allein nicht dazu geeignet ist, einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung darzustellen, wird es zu prüfen haben, ob die von der Beklagten im zweiten Rechtszug (vgl. B1. 92, 94 und 104 VA) nachgeschobenen Gründe (Verhalten der Klägerin am 2. Mai 1978, Anfragen des angeblich in ihrem Auftrag handelnden Ehemannes, eigenmächtiger Urlaubsantritt) zur Rechtfertigung der Kündigung herangezogen werden können. Dabei wird es zu beachten haben, daß der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - [demnächst] AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) vor Ausspruch der Kündigung bekannte Kündigungsgründe, die er dem Betriebsrat vor Abgabe der Kündigungserklärung nicht mitgeteilt hat, selbst dann nicht im Kündigungsschutzprozeß nachschieben kann, wenn der Betriebsrat der Kündigung aufgrund der ihm mitgeteilten Gründe zugestimmt hat. Der Arbeitgeber kann dem Betriebsrat wegen der nachzuschiebenden Gründe auch nicht nachträglich wirksam beteiligen. Sollte das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze zur Zulässigkeit des Nachschiebens der Kündigungsgründe kommen, wird es zu prüfen haben, ob der eigenmächtige Urlaubsantritt der Klägerin zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges bereits gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet gewesen ist (vgl. hierzu LAG Düsseldorf, DB 1981, 1731; Dersch/ Neumann, BURLG, 6. Aufl., § 7 Anm. 47; Kapischke, BB 1981, 189; Gerauer, BB 1980, 1332).

- 11 -



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



B. Leistungsklage:

Soweit die Klägerin mit der Revision die von den Vorinstanzen abgewiesenen Ansprüche auf Zahlung der Vergütung für die Monate September und Oktober 1978 in Höhe von 6.000,-- DM brutto weiterverfolgt, ist die Revision unbegründet.

Im Unterschied zur Feststellungsklage ist der Senat dazu in der Lage, über die vermeintlichen Zahlungsansprüche der Klägerin abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), da die Sache insoweit zur Endentscheidung reif ist.

I. Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts steht fest, daß die Klägerin in den Monaten September und Oktober 1978 keine Arbeitsleistung für die Beklagte erbracht hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Klägerin seit dem 1. September 1978 eigenmächtig der Arbeit ferngeblieben sei, da ihr von der Beklagten kein Erholungsurlaub bewilligt worden sei.

An diese Feststellungen ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Klägerin hiergegen keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen erhoben hat.

aa) Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht den Inhalt des Telefongesprächs vom 30. August 1978 als unstreitig angesehen, ist bereits unzulässig.

Das Landesarbeitsgericht hat im unstreitigen Teil des Tatbestandes festgestellt, daß der Vorgesetzte der Klägerin (Herr S) anlässlich des Telefonats am 30. August 1978 der Klägerin mitgeteilt habe, sie müsse am 1. September 1978 zum Dienst erscheinen. Diese Feststellung hätte die Klägerin mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag gemäß § 320 ZPO angreifen müssen. Eine Verfahrensrüge kann hierauf nicht gestützt werden (BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

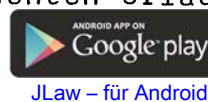
b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht auch nicht gegen die Auslegungsregel des § 133 BGB verstoßen.



Zu den den Instanzgerichten vorbehaltenen tatsächlichen Feststellungen gehört grundsätzlich auch die im Wege der Auslegung getroffene Ermittlung des Inhalts der von einer Partei abgegebenen Willenserklärung und des aus ihr hervorgehenden wirklichen Willens einer Partei (BAG AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob die Auslegung gegen allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt läßt (BAG AP Nr. 26 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche [zu II 1 der Gründe]).

Die zeitliche Festlegung des Urlaubs (§ 7 BUrtLG) erfolgt grundsätzlich durch eine Erklärung des Arbeitgebers (vgl. Dersch/Neumann, aaO, § 7 Anm. 19). Im Streitfall ist das Landesarbeitsgericht nicht nur im Rahmen der Prüfung der Leistungsklage, sondern auch bei der Kündigungsfeststellungsklage aufgrund des Inhalts des zwischen den Parteien geführten Schriftwechsels sowie des Inhalts des Telefonats vom 30. August 1978 zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben hat. Die Revision verkennt, daß das Landesarbeitsgericht bei der Kündigungsfeststellungsklage lediglich in Form einer Hilferwägung zugunsten der Klägerin eine Urlaubsgewährung durch die Beklagte unterstellt hat. Von einer widersprüchlichen Auslegung kann daher keine Rede sein.

Angesichts des im angefochtenen Urteil als unstreitig festgestellten Inhalts des Telefonats vom 30. August 1978 ist nicht ersichtlich, daß dem Landesarbeitsgericht bei der Feststellung des inneren Willens der Parteien sowie bei der Ermittlung des Erklärungswertes der von dem Vorgesetzten der Klägerin gemachten Äußerung, sie müsse am 1. September 1978 zum Dienst erscheinen, Verstöße gegen die Denkgesetze, gegen Erfahrungssätze oder gegen allgemeine Auslegungsregeln unterlaufen sind. Die Revision hat auch nicht dargetan, daß das Landesarbeitsgericht wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Der Hinweis der Revision auf den Inhalt des zwischen den Parteien geführten Schriftwechsels geht deshalb fehl, weil das Telefonat vom 30. August 1978 seitherige Zweifel hinsichtlich einer möglicherweise konkludenten Urlaubsgewährung



der Beklagten ab 1. September 1978 eindeutig beseitigt hat, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat.

2. Da der Klägerin für die Zeit vom 1. September 1978 bis 11. Oktober 1978 seitens der Beklagten kein Erholungsurlaub gewährt worden ist, entfällt ein entsprechender Entgeltanspruch nach § 11 BUrLG. Es kann daher offenbleiben, ob der Klägerin angesichts der geringen Arbeitsleistung von nur vier Tagen für das Jahr 1978 überhaupt ein Urlaubsanspruch zustand (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG AP Nr. 8 zu § 3 BUrLG Rechtsmißbrauch sowie Dersch/Neumann, aaO, § 9 Anm. 19 m.w.N.).

III. Die von der Klägerin für die Monate September und Oktober 1978 geltend gemachten Vergütungsansprüche sind auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges begründet.

1. Ein tatsächliches Angebot der Arbeitsleistung ist in diesem Zeitraum nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erfolgt. Der Annahmeverzug ist daher nicht nach § 294 BGB herbeigeführt worden. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, daß in der auf Feststellung der Unwirksamkeit einer angeblich mit Schreiben vom 1. September 1978 erklärten fristlosen Kündigung kein wörtliches Leistungsangebot i.S. des § 295 BGB zu sehen ist, da die Klägerin bei Klageerhebung infolge ihrer eigenmächtigen Selbstbeurlaubung nicht leistungsbereit war. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, daß die Beklagte am 18. September 1978 die Arbeitspapiere übersandt hat, so fehlte es auch noch zu diesem Zeitpunkt wegen der bis zum 11. Oktober 1978 fortdauernden Selbstbeurlaubung an der Leistungsbereitschaft der Klägerin. Ein wörtliches Angebot zur Arbeitsleistung ist erstmals in der in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 9. November 1978 erfolgten Klageerweiterung zu sehen, mit der die Klägerin sich gegen die mit Schreiben vom 23. Oktober 1978 erklärte fristlose Kündigung der Beklagten wandte (vgl. BAG 10, 202 und BAG 14, 156 = AP Nr. 18 und Nr. 23 zu § 615 BGB; AP Nr. 26 und Nr. 31 zu § 615 BGB [zu 1 a der Gründe]). Der Hinweis der Revision, die Klägerin habe in dem Schreiben vom 2. August 1978 (Bl. 58 VA) ausdrücklich angeboten, daß sie nach Urlaubsende ihren vertraglichen Ar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitsplatz wieder einnehmen werde, stellt bereits deshalb kein ordnungsgemäßes wörtliches Angebot i.S. des § 295 BGB dar, weil es nicht an die Beklagte, sondern an den Betriebsrat gerichtet ist.

2. Ein früherer Zeitpunkt für den Beginn des Annahmeverzuges als der 9. November 1978 könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn es im Streitfall ausnahmsweise keines wörtlichen Angebots bedurfte. Der Senat hat in dem Urteil vom 13. Mai 1981 - 7 AZR 144/79 - ([demnächst] AP Nr. 3 zu § 18 SchwbG, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) erwogen, die Vorschrift des § 296 BGB mit der Maßgabe anzuwenden, daß wegen des Unterlassens einer kalendermäßig festgelegten Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers (Nichtzurverfügungstellung des Arbeitsplatzes ab dem Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung) ein wörtliches Angebot bei einem leistungsbereiten und leistungsfähigen Arbeitnehmer entbehrlich ist. Da die Klägerin zum Ende des eigenmächtig gewährten Erholungsurlaubs (11. Oktober 1978) ihre Arbeit nicht wieder aufgenommen hat, fehlt es bereits an dem Erfordernis einer fortbestehenden Leistungsbereitschaft.

3. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, daß sie davon ausgegangen sei, ihr stünde wegen der von ihr behaupteten vertragswidrigen Versetzung und Rückgruppierung (Zuweisung einer Tätigkeit als Kassiererin) nach Ablauf des eigenmächtig gewährten Urlaubs ein Leistungsverweigerungsrecht zu, so befand sich die Beklagte im Klagezeitraum gleichwohl nicht in Annahmeverzug.

Das objektive Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts entbindet einen Arbeitnehmer nicht davon, durch ein wörtliches Angebot den Arbeitgeber in Verzug zu setzen. Das wörtliche Angebot der Arbeitsleistung muß dabei die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts mitumfassen (BAG Urteil vom 7. Juni 1973 - 5 AZR 563/72 - AP Nr. 28 zu § 615 BGB).

Im Streitfall hätte die Klägerin durch ein wörtliches Angebot ihre Arbeitskraft für die Zeit nach Beendigung des eigenmächtig gewährten Urlaubs mit der Maßgabe anbieten müssen, daß sie bei einer vertragsgemäßen Weiterbeschäftigung dazu bereit sei, die Arbeit wieder aufzunehmen. Für das Vorliegen



- 15 -

eines derartigen wörtlichen Angebotes bietet der vom Landes-
arbeitsgericht festgestellte Sachverhalt keinerlei Anhalts-
punkte.

Bichler

Roeper

Dr. Becker

Nehring

Bea



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)