

Kündigung: Bei Unterbrechungen sind Arbeitnehmer nicht geschützt

Wird ein Arbeitnehmer 7 Wochen nach der Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses beim gleichen Arbeitgeber unter anderen Bedingungen wieder eingestellt, so genießt er keinen Kündigungsschutz, wenn ihn der Arbeitgeber kurz nach der Einstellung wieder entlässt. Das befristete Arbeitsverhältnis wird nicht auf die 6-monatige Wartefrist angerechnet, da kein enger sachlicher Zusammenhang besteht.

Quelle: Wolfgang Büser

Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung ; Tätigkeit als Hilfspfleger; Tätigkeit als Bestattungshelfer; Reinheitsgebot der Sinti und Roma; Direktionsrecht des Arbeitgebers; Unterbrechungen der Wartezeit; Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Verstosses gegen die Grundsätze von Treu und Glauben; Unwirksamkeit einer Kündigung wegen verbotener Benachteiligung; Unwirksamkeit der Kündigung wegen Missachtung der Gewissensfreiheit

Gericht: BAG

Datum: 22.05.2003

Aktenzeichen: 2 AZR 426/02

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2003, 13022

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln 5 Ca 3562/01 vom 13. 07. 2001

LAG Köln - 29.04.2002 - AZ: 2 Sa 1240/01

Rechtsgrundlagen:

§ 1 KSchG

§ 242 BGB

Art. 3 GG

Art. 4 Abs. 1 GG

Fundstellen:

ArbRB 2003, 293-294 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 17/2003, 7-10

FA 2003, 318 (amtl. Leitsatz)

FA 2003, 347-348 (Volltext mit amtl. LS)

FAr 2003, 318

FAr 2003, 347-348

NZA 2004, 399 (red. Leitsatz)

BAG, 22.05.2003 - 2 AZR 426/02

Redaktioneller Leitsatz:

Unterbrechungen bleiben für die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG nur ausnahmsweise außer Betracht, wenn nämlich zwischen dem vorangegangenen und dem gekündigten Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Je länger die zeitliche Unterbrechung gedauert hat, desto gewichtiger müssen die für einen sachlichen Zusammenhang sprechenden Umstände sein.

Die Kündigung kann wegen Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB unwirksam sein, wenn der Rechtsausübung kein schutzwürdiges Eigeninteresse zu Grunde liegt. Das ist dann der Fall, wenn die Ausübung des Rechts als Vorwand dient, um vertragsfremde oder unlautere Zwecke zu erreichen.

Ob billiges Ermessen dem Arbeitgeber die Zuweisung der auf Grund eines Gewissenskonflikts abgelehnten Arbeit verbietet, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Für die Interessenabwägung ist grundsätzlich von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluss damit rechnen musste, dass ihm eine derartige Tätigkeit zugewiesen werden könnte.

Sittenwidrig ist eine Kündigung, wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht.

In der Rechtssache
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2003
durch
den Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl als Vorsitzenden,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie
die ehrenamtliche Richterin Engel und
den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 29. April 2002 - 2 Sa 1240/01 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger macht die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung geltend.
- 2 Er war seit 1993 auf Grund mehrerer befristeter Arbeitsverträge im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen bei der beklagten Stadt K beschäftigt. Nach den jeweiligen Verträgen wurde er als Gartenarbeiter (15. Juni 1993 bis 14. Juni 1994; 13. März 1995 bis 21. August 1995; 22. August 1995 bis 21. August 1996; 20. Oktober 1997 bis 14. Mai 1998) und Hilfsarbeiter (1. Juni 1999 bis 14. Dezember 1999) tätig und war zuletzt (15. Dezember 1999 bis 14. Dezember 2000) ua. damit befasst, auf Friedhöfen Wege zu kehren, Abfallkörbe zu leeren und Unrat zu sammeln. Der Kläger erhielt Vergütung auf der Grundlage der Lohngruppe 2 Abschnitt b BZT-G/NRW.
- 3 Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unterliegt der Kläger als Angehöriger einer Sinti-Familie einem Reinheitsgebot, das aus kulturellen und religiösen Gründen die Ausübung verschiedener Tätigkeiten, ua. der eines Bestattungsgehilfen, ausschließt. Ein Verstoß hätte bei Kenntnisnahme durch den Familienverband zur Folge, dass die Familie des Klägers nicht mehr gemeinsam mit ihm äße und den Kontakt mit ihm auch sonst miede.
- 4

Nachdem die Beklagte zunächst am 8. November 2000 eine Bewerbung des Klägers um dauerhafte Weiterbeschäftigung abgelehnt hatte, weil keine Beschäftigungsmöglichkeiten gegeben waren, wandte sich der Verband Deutscher Sinti und Roma e.V. an den Oberbürgermeister der Beklagten mit der Bitte, dem Kläger eine Weiterbeschäftigung anzubieten. In einem daraufhin zustande gekommenen Vorstellungsgespräch wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass die erstrebte Festanstellung auch Arbeiten im Bestattungsbereich bis hin zur Umbettung voraussetze. Vom Kläger werde erwartet, dass er diese Tätigkeiten im Vertretungsfall und als Aushilfe verrichte. Der Kläger erklärte sich damit einverstanden.

- 5 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2000 teilte der Oberbürgermeister dem Verband Deutscher Sinti und Roma e.V. mit, die Bewerbung des Klägers sei positiv verlaufen, der Kläger könne jedoch wegen einer Finanzierungslücke nicht nahtlos eingestellt werden. Eine Weiterbeschäftigung sei voraussichtlich ab dem 15. Januar 2001 möglich.
- 6 Am 30. Januar 2001 schlossen die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag. Danach sollte der Kläger ab 1. Februar 2001 als "Hilfsgärtner" tätig werden. Die Geltung des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) und der Bezirkszusatzverträge (BZT-G/NRW) wurde ebenso wie die Eingruppierung in die Lohngruppe 3 Abschnitt a des Lohngruppenverzeichnisses des BZT-G/NRW vereinbart.
- 7 Kurz nach Aufnahme der Tätigkeit auf dem Westfriedhof machte der Kläger geltend, er könne dort nicht arbeiten, weil er auf Grund einer Streitigkeit mit einer anderen Roma- oder Sintifamilie um sein Leben fürchte. Die Beklagte setzte den Kläger daraufhin auf dem Friedhof Schönrather Hof in einer Bestatterkolonne ein. Der Kläger wandte sich gegen diesen Einsatz mit der Begründung, ihm müssten Tätigkeiten als Hilfsgärtner zugewiesen werden. In einem Gespräch vom 13. Februar erläuterte die Beklagte dem Kläger, er sei zur Einstellung als Bestattungsgehilfe vorgesehen gewesen. Der Vertrag als Hilfsgärtner sei ihm aus Versehen vorgelegt worden. Es gebe zwei Möglichkeiten. Entweder unterschreibe der Kläger einen Vertrag als Bestattungsgehilfe oder der Arbeitsvertrag als Hilfsgärtner werde innerhalb der Probezeit gekündigt. Der Kläger erklärte, gegen eine gelegentliche Aushilfe in der Bestattung (Kränze aufstellen und wegräumen, Grabumfeld einebnen, Steine reparieren) habe er nichts einzuwenden, nur einen Vertrag als Bestattungsgehilfe könne er nicht unterschreiben. Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, dass selbst eine aushilfsweise Tätigkeit in der Bestattung sich über mehrere Wochen erstrecken könne. Der Kläger erklärte sich damit nicht einverstanden. Mit Schreiben vom 21. Februar 2001 bot die Beklagte dem Kläger die Tätigkeit eines Bestattungsgehilfen an. Darauf antwortete der Kläger nicht.
- 8 Mit Schreiben vom 26. März 2001 kündigte die Beklagte nach Anhörung des Personalrats das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. April 2001 mit der Begründung, der Abschluss des Arbeitsvertrages als Hilfsgärtner sei irrtümlich erfolgt, es bestehe nur die Möglichkeit einer Beschäftigung als Bestattungsgehilfe, die der Kläger jedoch ausgeschlagen habe.
- 9 Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger und macht geltend: Die Kündigung sei sozialwidrig im Sinne des § 1 KSchG . Auf die sechsmonatige Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG müsse das am 14. Dezember 2000 beendete Arbeitsverhältnis wegen engen sachlichen Zusammenhangs angerechnet werden. Jedenfalls sei die Kündigung nach §§ 138 , 242 BGB iVm. Art. 4 GG unwirksam, weil die Beklagte seine grundrechtlich geschützte Gewissensfreiheit nicht beachtet habe. Er sei als Hilfsgärtner auf Friedhöfen einsetzbar und lediglich gehindert, beim Senken, Heben, Aufstellen, Transportieren und Umbetten von Särgen mitzuarbeiten. Er habe jeden Kontakt mit Toten zu vermeiden. Unter diesem Gesichtspunkt sei es der Beklagten zumutbar, von ihrem Direktionsrecht eingeschränkten Gebrauch zu machen.
- 10 Der Kläger hat beantragt
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 26. März 2001 nicht beendet wird und ungekündigt über den 30. April 2001 hinaus fortbesteht.

- 11 Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
- 12 Der Kläger habe die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG nicht erfüllt. Ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen dem letzten befristeten und dem am 1. Februar 2001 begonnenen Arbeitsverhältnis bestehe nicht. Unabhängig von der Bezeichnung im Arbeitsvertrag (Hilfsgärtner oder Bestattungsgehilfe) übe sie bei allen im Februar 2001 neu eingestellten Mitarbeitern im Friedhofsbereich ihr Direktionsrecht aus organisatorischen Gründen dahin gehend aus, dass im Vertretungsfall sämtliche Bestattungstätigkeiten mit ausgeübt werden müssten. Die derzeitige Altersstruktur werde den hohen körperlichen Anforderungen an die Arbeitnehmer im Bestattungsbereich nicht gerecht. Die Kündigung sei auch deshalb nicht sittenwidrig, weil die Arbeitsleistung und insbesondere der Arbeitswille des Klägers mäßig gewesen seien. Er habe am 16. und 17. Februar 2001 unentschuldigt gefehlt und sei in der Zeit vom 1. Februar bis zum 28. März viereinhalb Wochen arbeitsunfähig krank gewesen.
- 13 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

- 14 Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht erfüllt. Mit der Kündigung hat die Beklagte weder die Grenze der Sittenwidrigkeit noch die der Treuwidrigkeit überschritten. Ebenso wenig verstößt die Kündigung gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB .
- 15 **A.**
- Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG sei nicht erfüllt. Ein enger sachlicher Zusammenhang im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bestehe nicht. Dagegen spreche, dass sich die vereinbarte Tätigkeit geändert habe und der Zeitpunkt der Einstellung bei Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses noch offen gewesen sei. In dieselbe Richtung weise die erneute Vereinbarung einer Probezeit, die Dauer der Unterbrechung und die Abhängigkeit der Neueinstellung von der Entscheidung der Ratsgremien sowie der Umstand, dass der Gesetzgeber in § 113 Abs. 2 InsO , § 17 TzBfG und §613a BGB nF zum Ausdruck gebracht habe, dass alle Bestandsfragen einer schnellen Klärung zugeführt werden sollten. Außerdem sei die Befristung des vorausgegangenen Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Klagfrist als endgültig anzusehen. Die Kündigung verstoße nicht gegen §§ 242 , 138 BGB . Die Beklagte habe dem Kläger schon im Einstellungsgespräch gesagt, dass sie von ihm Tätigkeiten im Bestattungsbereich erwarte. Damit sei deutlich geworden, dass die Beklagte dem Kläger nur unter dieser Voraussetzung eine Beschäftigung angeboten habe. Dass die Beklagte verlangt habe, der Kläger solle einen Vertrag als Bestattungsgehilfe unterschreiben, habe lediglich der Absicherung ihres ohnehin bestehenden Direktionsrechts gedient.
- 16 **B.**
- Dem folgt der Senat im Ergebnis und zum Teil auch in der Begründung.
- 17 **I.**
- Die Kündigung ist nicht nach § 1 KSchG unwirksam. Das Arbeitsverhältnis hat bei Kündigung nicht länger als sechs Monate ohne Unterbrechung bestanden (§ 1 Abs. 1 KSchG).
- 18 1.

Das gekündigte Arbeitsverhältnis begann am 1. Februar 2001. Die Kündigung erfolgte am 26. März 2001, also vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit.

19 2.

Zuvor stand der Kläger vom 1. Juni 1999 bis zum 14. Dezember 2000 in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Diese Zeit kann jedoch nicht mitgerechnet werden, weil die Vertragsbeziehung der Parteien vom 15. Dezember 2000 bis zum 31. Januar 2001 unterbrochen war.

20 a)

Unterbrechungen bleiben nur ausnahmsweise außer Betracht, wenn nämlich zwischen dem vorangegangenen und dem gekündigten Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang besteht (*st. Rspr., vgl. z.B. BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307, 311 f., zu II 1 der Gründe; 9. Februar 2000 - 7 AZR 730/98 - BAGE 93, 305*). An einem solchen engen sachlichen Zusammenhang fehlt es hier, wie das Landesarbeitsgericht entgegen der Auffassung der Revision zu Recht erkannt hat.

21 Der Gesetzgeber hat die rechtlichen Voraussetzungen der Wartefrist mit formellen und deshalb einfach festzustellenden Gegebenheiten verknüpft. Der Arbeitnehmer soll nur - aber auch schon - durch eine gewisse Dauer der Zugehörigkeit zum Betrieb oder Unternehmen das Recht auf eine mit besonderem gesetzlichen Schutz versehene Arbeitsstelle erwerben (vgl. BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307 m.w.N.). Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist vom Gesetzgeber erkennbar in den Vordergrund gestellt worden. Arbeitnehmer und Arbeitgeber sollen leicht erkennen können, ob Kündigungsschutz besteht. Dem trägt die Rechtsprechung dadurch Rechnung, dass sie rechtliche Unterbrechungen nur ausnahmsweise und nur bei Vorliegen eines engen sachlichen Zusammenhangs als unbeachtlich ansieht (BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - a.a.O.; 9. August 2000 - 7 AZR 339/99 - RzK I 4d Nr. 24).

22 Eine feste Begrenzung für den Zeitraum, bis zu dem Unterbrechungen außer Betracht bleiben können, besteht nicht, auch wenn, wie §4 KSchG, §17 TzBfG, § 613a Abs. 6 BGB zeigen, der Gesetzgeber in Bestandsschutzfragen rasche Gewissheit der Parteien anstrebt (vgl. BAG 15. Dezember 1983 - 2 AZR 166/82 - ein Monat und zehn Tage: kein enger sachlicher Zusammenhang; 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307 - ein Monat und 23 Tage: kein enger sachlicher Zusammenhang; 10. Mai 1989 - 7 AZR 450/88 - BAGE 62, 48 - zwei Monate: kein enger sachlicher Zusammenhang; 11. November 1982 - 2 AZR 552/81 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 71 = EzA BGB § 620 Nr. 61 - 2 2/3 Monate: kein enger sachlicher Zusammenhang; 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 9 - EzA KSchG § 1 Nr. 49 - 6 Wochen: enger sachlicher Zusammenhang). Der Dauer etwaiger Unterbrechungen kommt eine wichtige, aber nicht allein maßgebliche Bedeutung zu. Daneben sind ua. der Anlass der Unterbrechung (vgl. BAG 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - a.a.O.: Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses mit einem Lehrer für die Zeit der Schulferien) sowie die Art der Weiterbeschäftigung (vgl. BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - a.a.O.: Beschäftigung mit anderer Arbeitszeit an anderer Schule und anderem Schultyp nach der Unterbrechung) zu berücksichtigen. Je länger die zeitliche Unterbrechung gedauert hat, desto gewichtiger müssen die für einen sachlichen Zusammenhang sprechenden Umstände sein (BAG 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - a.a.O.; 9. August 2000 - 7 AZR 339/99 - RzK 14d Nr. 24).

23 b)

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, ein enger sachlicher Zusammenhang sei hier zu verneinen, nicht zu beanstanden.

24 aa)

Zwar kann allein der Umstand, dass der Kläger die Befristung des am 14. Dezember 2000 ausgelaufenen Arbeitsverhältnisses nicht klageweise angegriffen hat und diese damit nach § 1 Abs.

5 BeschFG 1996, § 7 KSchG als wirksam gilt, nicht dazu führen, dass ein enger sachlicher Zusammenhang verneint werden muss. Das macht die Revision zu Recht geltend. Wenn ein enger sachlicher Zusammenhang dazu führt, dass trotz rechtlicher Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses Zeiten eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Wartezeit zu berücksichtigen sind, so setzt dies gerade voraus, dass das vorherige Arbeitsverhältnis vor Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses rechtlich beendet war. Deshalb kann allein aus dem Umstand, dass es wirksam beendet war, nichts gegen das Vorliegen eines engen sachlichen Zusammenhangs folgen.

25 bb)

Indes tragen die übrigen auch vom Landesarbeitsgericht gewürdigten Umstände hier für sich genommen bereits die Schlussfolgerung, dass ein enger sachlicher Zusammenhang nicht vorlag. Der zeitliche Abstand zwischen dem früheren und dem neuen Arbeitsverhältnis betrug fast sieben Wochen und lag damit jenseits der Zeitdauer, die bisher als unschädlich angesehen worden ist. Nur außergewöhnlich gewichtige Umstände wären deshalb in der Lage, einen engen sachlichen Zusammenhang zu begründen. Gegen einen solchen Zusammenhang sprechen die unterschiedlichen Vertragsgestaltungen. Der neue Arbeitsvertrag sah für den Kläger eine andere (ihm günstigere) Eingruppierung vor. Der Vertragsschluss beruhte, wie auch das Landesarbeitsgericht hervorgehoben hat, nicht etwa auf einem von der Beklagten für eine bestimmte Stelle gesehenen durchgehenden Beschäftigungsbedarf, der nur aus technischen oder organisatorischen Gründen eine Unterbrechung erfuhr (so aber in BAG 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 9 = EzA KSchG § 1 Nr. 49 - 6 Wochen). Vielmehr beruhte die Neueinstellung am 1. Februar 2001 einerseits auf einer zu Gunsten des Klägers ergangenen, sozialpolitisch motivierten Entscheidung des Oberbürgermeisters und andererseits auf einer neuen wirtschaftlich-finanziellen Einschätzung durch Verwaltung und Rat der Beklagten. Wann die Beklagte mit dem Kläger ein neues Arbeitsverhältnis begründen würde, stand bei Ende des alten Arbeitsverhältnisses noch nicht fest.

26 II.

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei nicht nach § 242 BGB unwirksam, ist entgegen der Auffassung der Revision im Ergebnis nicht zu beanstanden. Aus dem unstrittigen Sachverhalt und dem eigenen Vorbringen des Klägers ergibt sich kein Treueverstoß.

27 1.

Eine Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Dies gilt jedenfalls für eine Kündigung, auf die wegen Nichterfüllung der sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, weil sonst für diese Fälle über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt werden und außerdem die Möglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt würde, die Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit in seinem Betrieb während der gesetzlichen Wartezeit zu überprüfen (*st. Rspr. Senat 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128 [BAG 23.06.1994 - 2 AZR 617/93] m.w.N.; 1. Juli 1999 - 2 AZR 926/98 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10; 5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - BAGE 97, 294*). Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben im Einzelnen ergeben, lässt sich dabei nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden. Zu den typischen Tatbeständen einer treuwidrigen Kündigung zählen Rechtsmissbrauch und Diskriminierungen (vgl. BAG 25. April 2001 - 5 AZR 360/99 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 14 = EzA BGB § 242 Kündigung Nr. 4; vgl. auch Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 Abi. Nr. 1 303 S. 16).

28 2.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen derjenigen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergibt, liegt beim Arbeitnehmer (vgl. BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92). Ergibt sich aus seinem Vorbringen ein Treueverstoß des Arbeitgebers, muss dieser sich nach § 138 Abs. 2 ZPO qualifiziert auf das Vorbringen des Arbeitnehmers einlassen, um es zu

entkräften. Kommt der Arbeitgeber dieser sekundären Behauptungslast nicht nach, gilt der schlüssige Sachvortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

29 3.

Die Kündigung ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB unwirksam.

30 a)

Die Rechtsausübung kann missbräuchlich sein, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse zu Grunde liegt. Das ist dann der Fall, wenn die Ausübung des Rechts als Vorwand dient, um vertragsfremde oder unlautere Zwecke zu erreichen (BGH 22. Februar 1984 - VIII ZR 316/82 - BGHZ 90, 198; Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 242 Rn. 50 ff.).

31 b)

Ausweislich des Kündigungsschreibens ist die Kündigung deshalb ausgesprochen worden, weil der Kläger das Angebot der Beklagten abgelehnt hat, die - nach Darstellung der Beklagten: irrtümlich - in den Arbeitsvertrag aufgenommene Tätigkeitsbezeichnung "*Hilfsgärtner*" durch "*Bestattungsgehilfe*" zu ersetzen. Ob für diese Änderung der Tätigkeitsbezeichnung ein schutzwertes Eigeninteresse der Beklagten bestand, mag auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen.

32 aa)

Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend und ohne, dass die Revision insoweit Rügen erhoben hätte, festgestellt, dass die mit dem Kläger vereinbarte Tätigkeit "*Hilfsgärtner*" auch die Ausführung von Bestattungsarbeiten umfasste. Dieser Befund findet seine Bestätigung in § 9 Abs. 2 BMT-G, wonach sich die dem Gemeindearbeiter zuzuweisenden Arbeiten in dem Rahmen halten müssen, der "*bei Abschluss des Arbeitsvertrages ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist*". Zwar ist im schriftlichen Arbeitsvertrag von Bestattungsarbeiten nicht ausdrücklich die Rede. Der Vertragsschluss beruhte aber auf dem Bewerbungsgespräch von Dezember 2000, in dem der Kläger sich ausdrücklich mit Bestattungsarbeiten einverstanden erklärte. Diese Tätigkeiten waren deshalb zumindest stillschweigend Gegenstand des Arbeitsvertrages.

33 bb)

Bei dieser Sachlage konnte die Annahme ihres Angebots der Beklagten im Hinblick auf ihr Direktionsrecht keine Rechtsvorteile, die Ablehnung des Angebots keine Rechtsnachteile verschaffen. Es hätte ausgereicht, wenn die Beklagte den Kläger zur Ausführung von Bestattungsarbeiten aufgefordert hätte. Wenn sie gleichwohl auf der Annahme des "*Änderungsangebotes*" beharrte und an die Ablehnung die Kündigung knüpfte, so scheint es, als könnte dies den Sinn gehabt haben, vom Kläger eine Erklärung zu verlangen, die er - wie die Beklagte seit dem Gespräch vom 13. Februar 2001 wusste - aus weltanschaulichen Gründen nicht abgeben konnte. Der Kläger wäre damit - so könnte es scheinen - aus vertragsfremden und - bei Beachtung der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 4 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden Werteordnung - als unlauter einzustufenden Erwägungen, nämlich wegen seiner herkunftsbedingten, weltanschaulich-religiösen Überzeugungen aus dem Arbeitsverhältnis gedrängt worden.

34 cc)

Gleichwohl ist die Kündigung nicht rechtsmissbräuchlich ausgesprochen worden. Denn der Kläger hatte am 13. Februar 2001 im Gegensatz zu seinen Zusagen im Bewerbungsgespräch, selbst für Umbettungen zur Verfügung zu stehen, erklärt, er werde keinesfalls Bestattungsarbeiten der verlangten und vertraglich vereinbarten Art ausführen. Das "*Änderungsangebot*" hatte damit in

Wahrheit den Sinn, dem Kläger eine Frist zu setzen, innerhalb derer er sich mit der Übernahme von Bestattungsarbeiten einverstanden erklären sollte. Sie diene, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, allein dem Zweck, das unstreitig auch Bestattungsarbeiten umfassende Direktionsrecht der Beklagten durchzusetzen und zukünftigen Auseinandersetzungen hierüber den Boden zu entziehen. Wenn die Beklagte die Kündigung auf die Ablehnung des Angebots stützte, so geschah dies demnach nicht zur Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Zwecke, sondern mit dem Ziel der Durchsetzung des dem Kläger bekannten und von ihm vor Vertragsschluss ausdrücklich gebilligten Zweckes, zu dem der Arbeitsvertrag abgeschlossen worden war, nämlich den Kläger zur vertragsgemäßen Arbeit einschließlich Bestattungstätigkeiten anzuhalten.

35 4.

Die Kündigung beinhaltet keine nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG verbotene Benachteiligung. Zum einen hat der Kläger nicht dargetan, dass einer der übrigen als Hilfspfleger eingestellten Arbeitnehmer ebenfalls Bestattungsarbeiten abgelehnt und die Beklagte dies hingenommen hätte. Im Übrigen erfolgte die Kündigung aus sachlichen, nämlich arbeitsvertragsbezogenen Gründen.

36 a)

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verbietet unter anderem Benachteiligungen wegen der Herkunft, des Glaubens und der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen. Diese Merkmale dürfen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden (BVerfG 27. November 1997 - 1 BvL 12/91 - BVerfGE 97, 35 [BVerfG 27.11.1997 - 1 BvL 12/91]). Die Beklagte hat mit der Kündigung nicht unmittelbar an die genannten Merkmale angeknüpft, sondern an die Weigerung des Klägers, die ihm abverlangte Arbeitsleistung zu erbringen. Allerdings ist der vom Kläger geltend gemachte Grund für die Weigerung mit seinen weltanschaulichen Vorstellungen verbunden, die ihrerseits von seiner Herkunft nicht getrennt werden können. Mittelbar hat die Kündigung ihre Ursache darin, dass der Kläger der Gruppe der Sinti angehört. Ob darin eine nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verbotene Benachteiligung liegt, kann dahinstehen. Mittelbare Benachteiligungen unterfallen jedenfalls dann nicht dem Verbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, wenn sie durch sachliche Gründe bedingt sind, die nichts mit dem verbotenen Unterscheidungsmerkmal zu tun haben (vgl. EuGH 31. Mai 1995 - Rs C 400/93 - EuGH I 1995, 1275; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger KSchR 5. Aufl. Art. 3 GG Rn. 28). So liegt der Fall hier. Zu den Aufgaben der Beklagten gehört es, Friedhöfe zu unterhalten. Hierfür braucht sie Arbeitnehmer, die Bestattungsarbeiten ausführen. Es kann ihr nicht verwehrt werden, Arbeitnehmer zu diesem Zweck einzustellen. Wenn sie einen unstreitig zu diesem Zweck eingestellten Arbeitnehmer wie den Kläger deshalb entlässt, weil er sich entgegen vorheriger Erklärung doch nicht in der Lage sieht, die vereinbarten Arbeiten auszuführen, so ist dies ein plausibler, auf das Arbeitsverhältnis und den betrieblichen Zweck, zu dem es eingegangen wurde, bezogener Grund. Die Bereitschaft des Klägers, auch Bestattungsarbeiten auszuführen, stellte eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar (vgl. Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG). Der Arbeitgeber, der einem Arbeitnehmer kündigt, weil dieser eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung entgegen seiner Zusicherung bei Vertragsschluss nicht erfüllt, handelt nicht treuwidrig.

37 b)

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verbietet Ungleichbehandlungen, für die es keine hinreichenden sachlichen Gründe gibt (BVerfG 27. November 1997 - 1 BvL 12/91 - BVerfGE 97, 35 [BVerfG 27.11.1997 - 1 BvL 12/91]). Wie ausgeführt, beruht im Falle des Klägers eine etwa vorhandene Ungleichbehandlung auf arbeitsvertragsbezogenen, sachlichen Gründen.

38 5.

Die Kündigung ist auch nicht, wie die Revision meint, deshalb nach § 242 BGB unwirksam, weil die Beklagte die nach Art. 4 Abs. 1 GG unverletzliche Gewissensfreiheit missachtet hätte. Zu Unrecht

macht die Revision geltend, die Beklagte habe dem Kläger Bestattungsarbeiten nicht zuweisen dürfen und die Weigerung des Klägers nicht zum Anlass der Kündigung nehmen dürfen. Die Beklagte durfte dem Kläger die Bestattungsarbeiten zuweisen.

39 a)

Die Parteien streiten nicht darüber, dass der vertraglich abgegrenzte Rahmen auch Bestattungsarbeiten umfasste. Auch innerhalb dieses Rahmens sind dem Arbeitgeber allerdings durch § 315 Abs. 1 BGB Grenzen für die Ausübung des Direktionsrechts gesetzt. Er darf von seinem Recht nur nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) Gebrauch machen. Dabei muss er auch einen ihm offenbaren Gewissenskonflikt des Arbeitnehmers berücksichtigen (BAG 20. Dezember 1984 - 2 AZR 436/83 - BAGE 47, 363; 24. Mai 1989 -2 AZR 285/88 - BAGE 62, 59). Maßgebend ist der sog. subjektive Gewissensbegriff. Dieser setzt voraus, dass der Arbeitnehmer darlegt, ihm sei wegen einer aus einer spezifischen Sachlage folgenden Gewissensnot heraus nicht zuzumuten, die an sich vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Lässt sich aus den festgestellten Tatsachen im konkreten Fall ein Gewissenskonflikt ableiten, so unterliegt die Relevanz und Wichtigkeit der Gewissensbildung keiner gerichtlichen Kontrolle. Ob billiges Ermessen dem Arbeitgeber die Zuweisung der auf Grund eines Gewissenskonflikts abgelehnten Arbeit verbietet, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Für die Interessenabwägung ist grundsätzlich von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluss damit rechnen musste, dass ihm eine derartige Tätigkeit zugewiesen werden könnte (BAG 20. Dezember 1984 - 2 AZR 436/83 - a.a.O.). Weiter ist zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen darauf bestehen muss, dass gerade der sich auf den Gewissenskonflikt berufende Arbeitnehmer den Auftrag ausführt. Schließlich kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber in Zukunft mit zahlreichen weiteren Gewissenskonflikten rechnen muss (BAG 20. Dezember 1984 - 2 AZR 436/83 - a.a.O.; ebenso: 24. Mai 1989-2 AZR 285/88 - a.a.O.).

40 b)

Im vorliegenden Fall war der Kläger trotz des von ihm offenbaren Gewissenskonfliktes verpflichtet, die Bestattungsarbeiten auszuführen. Er verletzte seine Pflicht zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, indem er die Tätigkeiten ablehnte. Die entsprechende Weisung der Beklagten war rechtmäßig.

41 aa)

Der Gewissenskonflikt war für den Kläger vorhersehbar. Die Beklagte hatte ihm im Vorstellungsgespräch im Dezember 2000 ausdrücklich gesagt, er werde auch Bestattungsarbeiten auszuführen haben. Der Kläger hat sich damit einverstanden erklärt. Dass der Gewissenskonflikt erst danach aufgetreten wäre, macht der Kläger selbst nicht geltend. Die Gewissenslage des Klägers war im Vorstellungsgespräch, in dem er sich mit den Bestattungsarbeiten einverstanden erklärte, dieselbe wie Anfang Februar, als er die zugesagten Arbeiten verweigerte.

42 bb)

Die Beklagte hat gewichtige Gründe mitgeteilt, aus denen sie Wert darauf legt, dass die neu eingestellten Kräfte - darunter der Kläger - auch für Bestattungsarbeiten zur Verfügung stehen. Diese Gründe liegen ua. darin, dass sie wegen der körperlichen Anforderungen der Bestattungsarbeiten gerade auf jüngere Arbeitnehmer angewiesen ist.

43 cc)

Dass die Beklagte in Einzelfällen in der Lage sein mag, nicht darauf bestehen zu müssen, dass gerade der Kläger mit Bestattungsarbeiten betraut wird, lässt die Ausübung des Direktionsrechts nicht missbilligenswert erscheinen. Denn die Weigerung des Klägers ist grundsätzlicher Art. Ihr kann nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass die Beklagte ihn gelegentlich von den Bestattungsarbeiten ausnimmt. Der Kläger verlangt im Ergebnis nicht weniger, als dass die Beklagte

auf ihr vertragliches Recht in einem für sie wesentlichen Punkt generell und auf Dauer verzichtet. Damit wird die Grenze dessen, was der Beklagten im Rahmen des §315 Abs. 1 BGB angesonnen werden kann, deutlich überschritten.

44 dd)

Selbst wenn man annähme, die Beklagte habe dem Kläger die Bestattungsarbeiten nicht zuweisen dürfen, würde dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. Verbietet nämlich eine erhebliche Gewissensentscheidung dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer eine an sich geschuldete Arbeit zuzuweisen, so schränkt doch die Gewissensentscheidung die unternehmerische Freiheit, den Inhalt der Arbeit zu bestimmen, nicht ein. Der Arbeitnehmer ist vielmehr nach § 297 BGB außer Stande, die geschuldete Leistung zu erbringen. Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis dann selbst im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes in der Regel aus personenbedingten Gründen kündigen (BAG 24. Mai 1989 - 2 AZR 285/88 - BAGE 62, 59). Umstände, die als Kündigungsgründe nach § 1 Abs. 2 KSchG anerkannt sind, können die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 242 BGB nicht begründen.

45 ee)

Allerdings nimmt der Senat für den Bereich des § 1 Abs. 2 KSchG an, eine personenbedingte Kündigung scheidet dann aus, wenn eine zumutbare andere Beschäftigungsmöglichkeit vorliegt (BAG 24. Mai 1989 - 2 AZR 285/88 - BAGE 62, 59). Diese Einschränkung beruht auf der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen des § 1 Abs. 2 KSchG (BAG 2. November 1989 - 2 AZR 366/89 - RzK 15g Nr. 33; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 272). Dieser Grundsatz ist indes bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Kündigungen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes nicht anwendbar (BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 579/99 - BAGE 97, 141 [BAG 21.02.2001 - 2 AZR 579/99] m.w.N.).

46 III.

Die Kündigung ist nicht wegen Sittenwidrigkeit unwirksam.

47 1.

Der Vorwurf objektiver Sittenwidrigkeit kann nur in besonders krassen Fällen erhoben werden. § 138 BGB verlangt die Einhaltung des *"ethischen Minimums"*. Sittenwidrig ist eine Kündigung, wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (BAG 19. Juli 1973 - 2 AZR 464/72 - AP BGB § 138 Nr. 32 = EzA BGB § 138 Nr. 13). Diese Voraussetzung ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil - wie ausgeführt - die Kündigung der Durchsetzung rechtmäßiger und legitimer Interessen der Beklagten diene.

48 2.

Die Kündigung ist nicht nach §§ 612a , 134 BGB unwirksam.

49 a)

Nach der Norm des § 612a BGB , die einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit betrifft, darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Als *"Maßnahmen"* im Sinne des § 612a BGB kommen auch Kündigungen in Betracht (BAG 20. April 1989 - 2 AZR 498/88 - RzK 18l Nr. 15; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 612a BGB Rn. 4).

50 b)

Zwischen der Benachteiligung und der Rechtsausübung muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Die zulässige Rechtsausübung muss der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme sein. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet (*BAG 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - AP BGB § 612a Nr. 8 = EzA BGB § 612a Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Stahlhacke/Preis/Vossen-Preis Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 300; ErfK-Preis 3. Aufl. § 612a BGB Rn. 11; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 612a BGB Rn. 7; kritisch: Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler KSchR 5. Aufl. § 612a BGB Rn. 17*). Ist der Kündigungsentschluss des Arbeitgebers nicht nur wesentlich, sondern ausschließlich durch die zulässige Rechtsverfolgung des Arbeitnehmers bestimmt gewesen, so deckt sich das Motiv des Arbeitgebers mit dem objektiven Anlass zur Kündigung. Es ist dann unerheblich, ob die Kündigung auf einen anderen Kündigungssachverhalt hätte gestützt werden können, weil sich ein möglicherweise vorliegender anderer Grund auf den Kündigungsentschluss nicht kausal ausgewirkt hat und deshalb als bestimmendes Motiv für die Kündigung ausscheidet. Eine dem Maßregelungsverbot widersprechende Kündigung kann deshalb auch dann vorliegen, wenn an sich ein Sachverhalt gegeben ist, der eine Kündigung des Arbeitgebers gerechtfertigt hätte (*BAG 20. April 1989 - 2 AZR 498/88 - RzK I 8I Nr. 15; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 612a BGB Rn. 8; a.A. Kort RdA2003, 122*). Während das Kündigungsschutzgesetz auf die objektive Sachlage zum Zeitpunkt der Kündigung und nicht auf den Beweggrund der Kündigung durch den Arbeitgeber abstellt und deswegen das Nachschieben materieller Kündigungsgründe - unbeschadet betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften - insoweit zulässig ist, schneidet § 612a BGB - ebenso wie § 613a Abs. 4 BGB - die Kausalkette für andere Gründe ab, die den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers nicht bestimmt haben. Kausal für die Kündigung ist dann vielmehr allein der ausschließliche Beweggrund der unzulässigen Benachteiligung gewesen. Den klagenden Arbeitnehmer trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er wegen seiner Rechtsausübung von dem verklagten Arbeitgeber durch den Ausspruch der Kündigung benachteiligt worden ist (*BAG 20. April 1989 - 2 AZR 498/88 - RzK 18I Nr. 15*).

51 c)

Die Anwendung dieser Grundsätze führt im vorliegenden Fall nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung nach §§ 612a , 134 BGB.

52 aa)

Die Beklagte hat die Kündigung damit begründet, der Kläger habe die ihm angebotene Beschäftigung als Bestattungsgehilfe nicht angenommen. Der Kläger war zur Annahme dieses Angebotes nicht verpflichtet. Er hat also in zulässiger Weise von seinen Rechten Gebrauch gemacht, indem er das Angebot ablehnte. Gleichwohl verstieß die Beklagte nicht gegen das Maßregelungsverbot, indem sie wegen der Ablehnung des Angebots kündigte.

53 bb)

Zwar kann auch die auf die Ablehnung eines Änderungsangebotes gestützte Kündigung eine Maßregelung im Sinne des § 612a BGB sein (*LAG Hamm 18. Dezember 1987- 17 Sa 1295/87 - DB 1988, 917*). Dies kann jedoch vor dem Hintergrund, dass - wie § 2 KSchG zeigt - eine Auflösungskündigung wegen der Ablehnung eines Änderungsangebotes sogar sozial gerechtfertigt sein kann, nicht schlechthin, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen gelten. Die Abgabe eines Änderungsangebotes durch den Arbeitgeber ist ebenso wie die Ablehnung dieses Angebotes durch den Arbeitnehmer Ausdruck der durch Art. 2 Abs. 1 GG Gewähr leisteten Vertragsfreiheit. Von dem besonderen Unwerturteil des § 612a BGB kann daher eine Kündigung, die auf die Ablehnung eines Änderungsangebotes durch den Arbeitnehmer gestützt ist, nur dann betroffen sein, wenn die Ausgestaltung des Änderungsangebots selbst sich als unerlaubte Maßregelung darstellt, sich also gewissermaßen als "Racheakt" für eine zulässige Rechtsausübung durch den Arbeitnehmer darstellt. Für das Änderungsangebot selbst müssen daher die besonderen, auf das Motiv des Kündigenden bezogenen Voraussetzungen des § 612a BGB vorliegen.

54 cc)

Das ist hier nicht der Fall. Mit dem Änderungsangebot reagierte die Beklagte auf den Umstand, dass der Kläger sich entgegen seiner Zusicherung bei Vertragsschluss geweigert hatte, Bestattungsarbeiten auszuführen. Mit dem Vertragsangebot wollte die Beklagte lediglich sicherstellen, dass bereits durch den Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung jeder Zweifel ausgeräumt war, ob der Kläger zu Bestattungsarbeiten herangezogen werden konnte. Auf diese Weise sollte künftigen erneuten Weigerungen und Auseinandersetzungen darüber der Boden entzogen werden.

55 IV.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte den Kläger nach dessen eigenem tatsächlichen Vorbringen und dem unstreitigen Sachverhalt durch den Ausspruch der Kündigung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt diskriminiert hat. Die Beklagte hat den Kläger vielmehr gerade wegen seiner Zugehörigkeit zu einer Sinti-Familie und in der vom Oberbürgermeister der Beklagten bekundeten ausdrücklichen Absicht, seine soziale Integration zu fördern, bei der Einstellung bevorzugt berücksichtigt. Die Kündigung beruhte nicht auf einer Diskriminierung, sondern war verursacht dadurch, dass der Kläger die von ihm gegebene Zusage in einem, wie dem Kläger vor der Einstellung mitgeteilt worden war, für die Beklagte vertragsentscheidenden Punkt nicht einhielt. Die Beklagte hatte demnach für die Kündigung sachliche und vernünftige Gründe. Solche Gründe schließen eine Diskriminierung aus (vgl. etwa EGMR 15. Februar 2001 - 42393/98-NJW 2001, 2871 [EGMR 15.02.2001 - II - 42393/98]). Ob dann, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers und dem unstreitigen Sachverhalt eine Diskriminierung ergäbe, die Kündigung wegen des von der Beklagten behaupteten unentschuldigten Fehlens des Klägers und der angedeuteten Leistungsmängel gleichwohl gerechtfertigt wäre, brauchte der Senat nicht zu entscheiden.

56 C.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Bröhl, Vorsitzender Richter

Dr. Eylert, Richter

Schmitz-Scholemann, Richter

Engel, ehrenamtliche Richterin

Dr. Bartz, ehrenamtlicher Richter

Von Rechts wegen!

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.