

---

**Datum:** 06.11.2002  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 18. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 18 Sa 838/02  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2002:1106.18SA838.02.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 5 Ca 1592/01  
**Schlagworte:** Abmahnung, Abgeltung von Urlaubsvergütung, Dienstwagen, Privatnutzung, Nutzungsausfallentschädigung  
**Normen:** § 611 Abs. 1 BGB, §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG, § 7 Abs. 4 BUrlG  
**Leitsätze:**  
Berichtigt durch Beschluss  
Vom 22.03.2006

**Rechtskraft:** Die Revision wird für keine der Parteien zugelassen.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten und auf die Berufung des Klägers hin wird unter Zurückweisung der Berufungen im Übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 13.12.2001 - 5 Ca 1592/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.040,97 € (3.991,80 DM) brutto abzüglich 1.788,12 € (3.497,25 DM) Krankengeld nebst 4 % Zinsen seit dem 01.06.2001 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 1.400,41 € (2.708,16 DM) brutto abzüglich 929,82 € (1.818,57 DM) Krankengeld zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnungen vom 11.05.2001, 15.06.2001 und 17.07.2001 aus der Personalakte zu entfernen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger zu 38 % und der Beklagten zu 62 % auferlegt.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger 41 % und die Beklagte 54 % zu tragen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 22.743,69 € festgesetzt.

---

<b>Tatbestand</b>	1
Die Beklagte vertreibt in ihrem Autohaus in G2xxxxxxxxx PKW`s der Marken Volkswagen und Audi. Sie beschäftigt cirka 18 bis 20 Arbeitnehmer.	2
Der am 24.12.13xx geborene Kläger ist verheiratet und hat zwei Kinder. Er ist seit dem 01.08.1994 im Betrieb der Beklagten als Automobilverkäufer tätig. Sein Monatsverdienst betrug durchschnittlich cirka 9.238,-- DM.	3
Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist der zwischen den Parteien am 01.08.1994 geschlossene Arbeitsvertrag (Bl. 86 bis 94 d.A.), in dem u.a. Folgendes vereinbart wurde:	4
"...	5
5. Vorfühswagen	6
5.1. Zur Wahrnehmung Ihrer vertraglichen Tätigkeit stellt Ihnen die Firma einen Vorfühwagen leihweise zur Verfügung, für den sie sämtliche Kosten übernimmt.	7
...	8
5.4. Sie sind zur pfleglichen Behandlung der Vorfühwagen verpflichtet. Für Schäden haften Sie bei Dienstfahrten nach den Grundsätzen über die Haftung bei gefahreneigter Arbeit.	9
5.5. Privatfahrten sind nur mit schriftlicher Einwilligung der Firma gestattet. In diesem Fall bemisst sich Ihre Kostenbeteiligung nach den steuerlichen Bestimmungen.	10
6. Urlaub	11
6.1. Nach einer Beschäftigungsdauer von 6 Monaten haben Sie Anspruch auf einen Jahresurlaub gemäß den näheren Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten des Kfz-Gewerbes.	12
6.2. Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden, in begründeten Fällen jedoch bis spätestens 31.03. des folgenden Kalenderjahres. Danach erlischt der	13

Urlaubsanspruch. Die Festsetzung des Urlaubs erfolgt im Einvernehmen mit der Firma.

6.3. Für die Dauer Ihres Urlaubs erhalten Sie ein Urlaubsentgelt und ein zusätzliches Urlaubsgeld nach dem jeweils gültigen Tarifvertrag für die Angestellten des Kfz-Gewerbes. Damit entfallen Ihre Ansprüche auf Provision aus Geschäften, die während Ihres Urlaubs in Ihrem Verkaufsgebiet getätigt wurden. Bei der Berechnung des durchschnittlichen Provisionssatzes pro Urlaubstag wird nur die Zeit zugrunde gelegt, in der Sie tatsächlich gearbeitet haben.

7. Gehaltszahlung im Krankheitsfall 15

7.1. Bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit wird Ihnen bis zur Dauer von 16 Wochen eine Vergütung weitergezahlt. Die Vergütung richtet sich nach den Bestimmungen des jeweils gültigen Tarifvertrages für die Angestellten des Kfz-Gewerbes.

7.2. Sie sind verpflichtet, der Firma die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen und vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer nachzureichen.

... 18

13. Ergänzende Regelung zum Anstellungsvertrag 19

Für Ihr Arbeitsverhältnis gelten im Übrigen die Vorschriften der einschlägigen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen sowie die sonstigen von der Geschäftsleitung aufgestellten betrieblichen Vorschriften. Sie sind Bestandteil des Anstellungsvertrages.

..." 21

Die private Nutzung des Vorführwagens war dem Kläger gestattet. Zuletzt wurde in den Abrechnungen Januar 2001 bis einschließlich Juni 2001 ein geldwerter Vorteil für die Kfz-Nutzung in Höhe von 305,-- DM brutto sowie für die Kilometergeld-Kfz-Nutzung in Höhe von 301,09 DM brutto berücksichtigt. Die Beklagte zahlte zusätzlich Benzingeld. Dieses wurde nicht bar ausgezahlt, sondern hierfür durfte an einer Tankstelle getankt werden.

Seit dem 03.05.2001 ist der Kläger arbeitsunfähig krank. In der Zeit vom 07.05.2001 bis zum 13.05.2001 wurde er stationär behandelt in der W3xxxxxxxxxxx K5xxxx für P3xxxxxxxxxxx und P4xxxxxxxxxxxxxxxx in M4xxxxx.

Der Kläger teilte am 03.05.2001 dem Geschäftsführer der Beklagten mit, dass er am 03. und 04.05.2001 arbeitsunfähig krank sei und dass, falls ein Bett frei werde, er ab 07.05.2001 stationär behandelt werde. Bei dem Gespräch hat der Geschäftsführer der Beklagten darauf hingewiesen, dass der der Ehefrau des Klägers zur Verfügung gestellte PKW in diesem Fall zurückgegeben werden müsse.

Am 07.05.2001 teilte die Ehefrau des Klägers dem Geschäftsführer der Beklagten mit, dass sie am 10.05.2001 das Fahrzeug zurückgeben werde. Bei der Fahrzeugrückgabe am 10.05.2001 teilte die Ehefrau des Klägers dem Geschäftsführer der Beklagten mit, dass ihr Ehemann in der W3xxxxxxxxxxx K5xxxx für P3xxxxxxxxxxx und P4xxxxxxxxxxxxxxxx in M4xxxxx seit dem 07.05.2001 behandelt werde. Sie überreichte ihm ein Schreiben des Klägers vom 07.05.2001 in einem verschlossenen Umschlag. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf Bl. 11 d.A. verwiesen.

Entsprechend einer Aufforderung der Beklagten gab der Kläger den von ihm genutzten Vorführwagen am 12.07.2001 zurück. Die Übergabe erfolgte am Wohnort des Klägers an die Mitarbeiter der Beklagten B2xxxxxx P2xxxx und W2xxxx C1xxx. Der das Fahrzeug entgegennehmende Mitarbeiter C1xxx unterschrieb eine auf den 12.07.2001 durch den Kläger erstellte Bescheinigung folgenden Inhalts:	26
"Bestätigung	27
Hiermit bestätige ich, das Fahrzeug VW-Golf TDI – G3 – C2 71x – bei einem Kilometerstand von 8210 ohne jegliche Beschädigung (Kratzer/Beulen) am 12.07.2001 für die Firma A1xxxxxx S1xxxxx übernommen zu haben."	28
Die Beklagte erteilte dem Kläger während der Zeit der Erkrankung folgende Abmahnungen:	29
"11.05.2001	30
ABMAHNUNG	31
Sehr geehrter Herr L1xxxxxxxxx,	32
Sie fehlen seit dem 07. Mai 2001 unentschuldigt von der Arbeit.	33
Gemäß § 5 des Entgeltfortzahlungsgesetzes haben Sie die Verpflichtung, im Falle einer Arbeitsunfähigkeit uns diese unverzüglich mitzuteilen, d.h. morgens, am Tage der Erkrankung.	34
Dieser Mitteilungsverpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.	35
Gemäß Ihrer Nachweispflicht hätten Sie darüber hinaus uns spätestens nach 3 Kalendertagen eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen müssen.	36
Auch dieser Verpflichtung sind Sie bis heute nicht nachgekommen.	37
Somit fehlen Sie seit dem 07.05.2001 unentschuldigt von der Arbeit, so dass wir auch keine Entgeltfortzahlung vornehmen werden.	38
...	39
15.06.2001	40
ABMAHNUNG	41
Sehr geehrter Herr L1xxxxxxxxx,	42
Sie haben den Ihnen zur Verfügung gestellten Vorführwagen VW Golf ohne unsere Zustimmung an Dritte während Ihrer Krankenzzeit ausgeliehen.	43
Dies geschah am 14.06.2001 gegen 14.30 Uhr in H2xxxxx.	44
Wir sind nicht gewillt, dieses Verhalten weiterhin hinzunehmen.	45
17. Juli 2001	46
ABMAHNUNG	47

Laut Ihrem Anstellungsvertrag vom 01.08.1994 haben Sie sich unter P. 5.4 zur pfleglichen Behandlung eines Vorfürwagens verpflichtet.

Bei der Rückgabe des o.g. Vorfürwagens stellten wir einen äußerst verdreckten Innenraum sowie eine mindestens 1 Zentimeter hohe Dreckschicht auf dem Fahrzeug fest.

Nach einer Oberwäsche in unserer Waschhalle zeigten sich starke Verkratzungen auf der Motorhaube. Die Motorhaube muss lackiert werden, die Kosten stellen wir Ihnen in Rechnung, des Weiteren die Kosten für die Innenreinigung.

Wir finden es auch charakterlos, einen Vorfürwagen in einem solchen Zustand zurückzugeben und trotz Wissens um die Beschädigung und Verkratzung der Motorhaube einen Arbeitskollegen eine Bestätigung unterschreiben zu lassen, obwohl dieser wegen der Verdreckung des Fahrzeugs die Kratzer auf der Motorhaube nicht sehen konnte.

Der Käufer dieses Vorfürwagens hat sich auf Grund des verkratzten und unpfleglichen Zustands des Fahrzeugs ein Rücktrittsrecht vorbehalten. Sollte er davon Gebrauch machen, werden wir Ihnen die Kosten berechnen."

Mit Schreiben vom 30.06.2001 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abrechnung über ein Urlaubsgeld für die Zeit Januar bis April 2001 in Höhe von 1.567,80 DM brutto sowie über eine Ausfallprovision in Höhe von 2.142,40 DM brutto. Eine Auszahlung dieser Beträge erfolgte nicht. Provisionsabrechnungen für die Monate Mai und Juni 2001 überreichte die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 13.12.2001.

Die vorliegende Klage hat der Kläger am 05.07.2001 erhoben.

Zur Stützung der Klage hat der Kläger vorgetragen:

Er sei im Sommer 1998 auf Grund stillschweigender Vereinbarung zum Verkaufsleiter befördert worden. Im Zusammenhang mit der Bestellung zum Verkaufsleiter seien die Provisionsvereinbarungen geändert worden. Man habe sich zunächst auf ein Fixum von 2000,-- DM geeinigt, das wie folgt gezahlt habe werden sollen, 1.600,-- DM Fixum, 200,-- DM monatliches Benzingeld. Bezüglich der restlichen 200,-- DM sei vereinbart worden, dass seine Ehefrau einen PKW von der Beklagten erhalte. Entsprechend dieser Vereinbarung sei verfahren worden.

Bezüglich des Benzingeldes gelte, dass er auch in der Vergangenheit immer getankt habe, auch während des Urlaubs. Er habe nicht genau für 200,-- DM getankt, sondern soviel wie er gebraucht habe, teilweise auch unter 200,-- DM.

Bezüglich des seiner Ehefrau zur Verfügung gestellten Fahrzeugs seien die Steuern durch den Betrieb gezahlt worden. Lediglich die Versicherung sei vereinbarungsgemäß durch seine Ehefrau gezahlt worden.

Das Benzingeld sowie der geldwerte Vorteil der Nutzung eines Vorfürwagens durch seine Ehefrau in Höhe von 200,-- DM sei demgemäß auch während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlen.

Da er arbeitsunfähig krank gewesen sei, habe er einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe einer Verkaufsausfallprovision in Höhe von 214,04 DM je Arbeitstag

sowie in Höhe des auf den Arbeitstag entfallenden Fixum sowie der entsprechenden Beträge aus Benzingeld und Fahrzeugnutzung durch seine Ehefrau, mithin in Höhe von 4.256,32 DM brutto für den 07.05. bis 31.05.2001 sowie in Höhe von 2.928,16 DM für den 01.06. bis 13.06.2001 abzüglich des für diese Zeiträume bezogenen Krankengeldes.

Die Arbeitsunfähigkeit sei der Beklagten auch unverzüglich mitgeteilt worden. 62

Er habe zudem Anspruch auf die von der Beklagten errechnete Urlaubsausfallprovision sowie das Urlaubsgeld für Januar bis April 2001, des Weiteren auch für die Monate Mai und Juni 2001. Es habe über die Jahre des Beschäftigungsverhältnisses der Betriebsüblichkeit entsprochen, dass das Urlaubsgeld und das Urlaubsentgelt regelmäßig zum 30.06. und zum 30.12. je zur Hälfte ausgezahlt worden seien. 63

Er habe bisher weder für 2000 noch für 2001 Urlaub gehabt, lediglich einige Tage in 2001. 64

Er habe ferner Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 500,-- DM monatlich (beginnend mit dem 13.07.2001) wegen Entzug des zur Verfügung gestellten Vorführowagens. 65

Das Fahrzeug sei ihm von Anfang an zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt worden. Die private Nutzung sei demnach Inhalt des Arbeitsvertrags geworden. 66

Die Abmahnung vom 11.05.2001 sei nicht gerechtfertigt, da er nicht unentschuldigt gefehlt habe. Die Abmahnung vom 13.06.2001 sei nicht gerechtfertigt, da betriebsüblich das Fahrzeug auch durch Dritte genutzt werden dürfen. Die Abmahnung vom 17.07.2001 sei aus der Personalakte zu entfernen, da er das Fahrzeug am 12.07.2001 gereinigt und beschäftigungsfrei übergeben habe. 67

Der Kläger hat beantragt, 68

die Beklagte zu verurteilen, 69

1. ihm für den Monat Mai 2001 Entgeltfortzahlung in Höhe von 4.256,22 DM brutto abzüglich 3.497,25 DM erhaltenen Krankengeldes nebst 4 % Zinsen ab 01.06.2001,

2. für den Monat Juni 2001 Entgeltfortzahlung in Höhe von 2.928,16 DM brutto, für die Zeit vom 01.06. bis 13.06.2001 abzüglich 1.818,57 DM Krankengeld,

3. Urlaubsgeld für die Zeit vom 01.01. bis 30.06.2001 in Höhe von 2.351,70 DM, 72

4. Urlaubsausfallprovisionen für den Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2001 in Höhe von 3.213,60 DM brutto zu zahlen, 73

5. für die Monate Mai und Juni 2001 Provisionsabrechnungen zu erteilen über die von ihm getätigten Neu- und Gebrauchtwagenverkäufe und die Provisionen des Volkswagenversicherungsdienstes (VVD), 74

6. die Abmahnungen vom 11.05.2001, 13.06.2001 sowie 17.07.2001 aus seiner Personalakte zu entfernen, 75

7. an ihn ab 13.07.2001 Schadensersatz in Höhe von 500,-- DM monatlich zu zahlen. 76

Die Beklagte hat den Klageantrag zu 5) anerkannt und im Übrigen beantragt, 77

die Klage abzuweisen. 78

Die Beklagte hat vorgetragen:	79
Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestehe nicht, da der Kläger die Erkrankung ab 07.05.2001 nicht ordnungsgemäß mitgeteilt und nachgewiesen habe. Im Übrigen könne der Kläger im Rahmen der Entgeltfortzahlung nicht das Benzingeld und den Ersatz für die Fahrzeugnutzung des seiner Ehefrau zur Verfügung gestellten Fahrzeugs verlangen.	80
Die Abmahnungen vom 11.05.2001, 13.06.2001 und 17.07.2001 seien wegen der dort jeweils angeführten Pflichtwidrigkeiten des Klägers gerechtfertigt. Der Anspruch des Klägers auf das Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld sei noch nicht fällig.	81
Der Kläger habe keinen Anspruch auf private Nutzung des Vorführwagens. Dieser sei ihm lediglich zur Wahrnehmung seiner vertraglichen Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden.	82
Durch Urteil vom 13.12.2001 hat das Arbeitsgericht für Recht erkannt:	83
1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.998,15 DM brutto abzüglich 3.497,25 DM Krankengeld nebst 4 % Zinsen seit dem 01.06.2001 zu zahlen.	84
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.928,16 DM brutto abzüglich 1.818,57 DM Krankengeld zu zahlen.	85
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnungen vom 11.05.2001 und vom 17.07.2001 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.	86
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ab 13.07.2001 305,-- DM monatlich zu zahlen.	87
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.	88
6. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 43/100 und die Beklagte zu 57/100.	89
7. Der Streitwert wird festgesetzt auf 54.149,27 DM.	90
Gegen dieses ihr am 07.05.2002 zugestellte und wegen der sonstigen Einzelheiten hiermit in Bezug genommene Urteil hat die Beklagte am 27.05.2002 Berufung eingelegt und diese am 27.06.2002 begründet.	91
Der Kläger hat gegen das ihm am 14.05.2002 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts am 03.06.2002 Berufung eingelegt und diese am 04.07.2002 begründet.	92
Beide Parteien stützen die Berufung maßgeblich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und verteidigen die arbeitsgerichtliche Entscheidung, soweit sie nicht unterlegen waren.	93
Die Beklagte beantragt,	94
unter Zurückweisung der Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 13.12.2001 – 5 Ca 1592/01 – abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen hinsichtlich der Ziffer 1), soweit sie zur Zahlung von mehr als 1.971,71 € (3.856,32 DM) brutto abzüglich 1.788,12 € (3.497,25 DM) Krankengeld und hinsichtlich der Ziffer 2) zur Zahlung von mehr als 1.340,35 € (2.621,49 DM) brutto abzüglich 571,92 € (1.118,57 DM) Krankengeld verurteilt worden ist.	95
Der Kläger beantragt,	96

unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 13.12.2001 – 5 Ca 1592/01 – abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn Urlaubsgeld für die Zeit vom 01.01. bis 30.06.2001 in Höhe von 1.202,41 € (2.351,70 DM), Urlaubsausfallprovisionen für den Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2001 in Höhe von 1.643,09 € (3.213,60 DM) brutto zu zahlen und die Abmahnung vom 15.06.2001 aus seiner Personalakte zu entfernen.	97
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und auf die Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung verwiesen.	98
<b>Entscheidungsgründe</b>	99
<b>A. Die Berufung der Beklagten ist zulässig und teilweise begründet.</b>	100
<b>I. Dem Kläger steht als Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 03.05.2001 bis 31.05.2001 2.040,97 € (3.991,80 DM) brutto abzüglich des Krankengeldes gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 EFZG zu.</b>	101
Für die Zeit der Erkrankung vom 01.06.2001 bis 13.06.2001 ergibt sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch in Höhe von 1.400,41 € (2.708,16 DM) brutto abzüglich des geleisteten Krankengeldes.	102
Entgegen der Auffassung der Beklagten steht dem Kläger während des Zeitraums der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 EFZG das Entgelt für den Entzug der Fahrzeugnutzung des der Ehefrau des Klägers zur Verfügung gestellten PKW's zu.	103
Ob die Beklagte berechtigt war, die Nutzungsgewährung zu widerrufen, kann dahingestellt bleiben. Für die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 4 Abs. 1 EFZG gilt das modifizierte Entgeltausfallprinzip. Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, als wenn er gearbeitet hätte (vgl. z.B. Schmitt, EFZG, 4. Aufl., § 4 Rz. 19).	104
Die Nutzung des PKW's wurde unstreitig entzogen wegen der Erkrankung des Klägers. Wenn der Kläger weiterhin gearbeitet hätte, hätte die Beklagte das Nutzungsrecht nicht widerrufen. Er ist fiktiv so zu stellen, wie wenn er gearbeitet hätte.	105
Neben dem unstreitigen Betrag für die Zeit vom 03.05. bis 31.05.2001 in Höhe von 3.856,32 DM brutto steht dem Kläger als Nutzungsentschädigung für 21 Kalendertage 135,48 DM (200,-- DM : 31 Werktage x 21), insgesamt 3.991,80 DM brutto abzüglich des gezahlten Krankengeldes zu.	106
Für die Zeit vom 01.06. bis 13.06.2001 ergibt sich ein Anspruch auf zugestandene 2.621,49 DM und auf eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 86,67 DM (200,-- DM : 30 Kalendertage x 13), insgesamt auf 2.708,16 DM (=1.400,41 €).	107
<b>II. Der Kläger hat einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnungen vom 11.05.2001 und 17.07.2001 aus der Personalakte, wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannt hat.</b>	108
<b>1. Der Anspruch ergibt sich schon aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht. Weiter kann er auf §§ 1004, 242 BGB analog gestützt werden (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 17.09.1998, NZA 1999, 141).</b>	109
	110

Der Arbeitgeber hat es als vertragliche Nebenpflicht zu unterlassen, rechtswidrige Abmahnungen in der Personalakte zu belassen. Der Arbeitnehmer hat einen vertraglichen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber seine Personalakte so führt, dass diese ein vollständiges und vor allem zutreffendes Bild seiner Persönlichkeit als Arbeitnehmer vermittelt.

Bei der Abmahnung handelt es sich um die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts durch den Arbeitgeber. Als Gläubiger der Arbeitsleistung weist der Arbeitgeber den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertraglichen Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rüge- bzw. Dokumentationsfunktion; vgl. z.B. BAG, Urteil vom 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 – AP Nr. 34 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragsgetreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion; vgl. z.B. BAG, Urteil vom 10.11.1993 – 7 AZR 682/92 – AP Nr. 4 zu § 78 BetrVG 1972). 111

Eine missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb kann der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formal nicht ordnungsgemäß ist, sie unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 27.11.1985 – 5 AZR 101/84 – AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht), der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wird (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 13.11.1991 – 5 AZR 94/91 – AP Nr. 7 zu § 611 BGB Abmahnung; BAG, Urteil vom 10.11.1993 – 7 AZR 682/92 – AP Nr. 4 zu § 78 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 31.08.1994 – 7 AZR 893/93 – AP Nr. 98 zu § 37 BetrVG 1972) oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 14.12.1994 – 5 AZR 137/94 – AP Nr. 15 zu § 611 BGB Abmahnung). 112

**2.** Nach diesen Grundsätzen ist die Abmahnung vom 11.05.2001 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, da sie teilweise unrichtig ist. Ein Vorwurf der Abmahnung ist, dass der Kläger seit dem 07.05.2001 unentschuldigt gefehlt hat. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Der Kläger war in diesem Zeitraum arbeitsunfähig krank und der Beklagten war auch der Grund des Fehlens bekannt. 113

Auch die Abmahnung vom 17.07.2001 ist unwirksam. Das Schreiben vom 17.07.2001 erfüllt schon nicht die Anforderungen, die an eine Abmahnung zu stellen sind. Hier fehlt die Warnfunktion. Dem Kläger wird lediglich in Aussicht gestellt, dass, wenn der Käufer des Vorführowagens auf Grund des verkratzten und unpfleglichen Zustandes des Fahrzeugs ein Rücktrittsrecht ausübt, ihm die Kosten in Rechnung gestellt werden. Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses werden nicht angedroht. 114

**III.** Die Klage auf Zahlung der monatlichen Nutzungsausfallentschädigung ab 13.07.2001 ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet. 115

**1.** Soweit die Klage auf zukünftige Leistungen gerichtet ist, ist sie schon unzulässig (§§ 257, 258 ZPO). 116

Eine Klage auf zukünftige Leistung setzt voraus, dass ein Anspruch besteht, aus dem sich künftig wiederkehrende Leistungen ergeben. Die Verpflichtung muss einseitig sein und darf nicht – wie im vorliegenden Fall - von einer Gegenleistung, sondern nur vom Zeitablauf 117

abhängig sein (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 21.03.1995 – 9 AZR 596/93 -NZA 1995, 1109). Das dem Arbeitnehmer eingeräumte Recht zur privaten Nutzung eines Dienstfahrzeugs stellt regelmäßig einen Sachbezug dar und ist Teil der Vergütung. Die Vergütung ist nach § 611 Abs. 1 BGB die Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.

**2.** Soweit mit dem Antrag schon fällig gewordene Nutzungsausfallentschädigungsansprüche verlangt werden, ist die Klage unbegründet. 118

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Vergütung im Krankheitsfall gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG endete mit dem 13.06.2001. Danach bestand für ihn kein Vergütungsanspruch gegen die Beklagte, so auch nicht auf Nutzungsausfallentschädigung wegen Entzugs des zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellten Vorführowagens. Das Recht zur privaten Nutzung des Dienstfahrzeugs endet grundsätzlich mit dem Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums, sofern sich aus der Parteivereinbarung nichts Abweichendes ergibt (vgl. z.B. LAG Köln, Urteil vom 29.11.1995 – 2 Sa 843/95 – NZA 1996, 986). 119

**B.** Die Berufung des Klägers ist zulässig und teilweise begründet. 120

**I.** Der Kläger hat einen Anspruch auf Rücknahme der Abmahnung vom 15.06.2001. 121

Auch dieses Schreiben ist keine Abmahnung. Es fehlt wie bei der Abmahnung vom 17.07.2001 die Warnfunktion. Wenn die Beklagte zum Ausdruck bringt, dass sie nicht gewillt ist, dieses Verhalten weiter hinzunehmen, so ist nicht ersichtlich, dass im Wiederholungsfall der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist. 122

**II.** Zahlungsansprüche bezüglich des Urlaubsgeldes für die Zeit vom 01.01. bis 30.06.2001 und der Urlaubsvergütung (Urlaubsausfallsprovision) für die Zeit vom 01.01. bis 30.06.2001 stehen dem Kläger nach dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit den tariflichen Vorschriften nicht zu. 123

Wie das Arbeitsgericht richtig gesehen hat, ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers nicht, dass der geltend gemachte Urlaubsvergütungsanspruch fällig ist. 124

Nach § 6 Ziffer 1 des einschlägigen Tarifvertrags für das Kfz-Gewerbe hat der Arbeitnehmer in jedem Urlaubsjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Der Urlaubsvergütungsanspruch wird grundsätzlich mit Gewährung des Urlaubs fällig. Ausnahmsweise lässt § 6 Ziffer 21 des einschlägigen Tarifvertrags eine Zahlung des Urlaubsentgelts und des Urlaubsgeldes auf Wunsch des Arbeitnehmers vor Antritt des Urlaubs zu, sofern der Urlaub mindestens zwei Wochen umfasst oder ein Lohn-/Gehaltszahlungstermin in die Urlaubszeit fällt. Schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich, dass eine Auszahlung der Urlaubsvergütung vor Urlaubsantritt auf Wunsch des Arbeitnehmers nur dann erfolgen kann, wenn der Urlaub vom Arbeitgeber gemäß § 7 Abs. 1 BUrlG erteilt worden ist, der Urlaubszeitraum damit zwischen für die Parteien bindend feststeht. 125

Entgegen der Auffassung des Klägers stellt der Tarifvertrag nicht auf die festgelegten Urlaubstage ab, sondern auf die tatsächliche Erteilung des Urlaubs. Dies ergibt sich eindeutig aus § 6 Ziffer 6 MTV. Nach dieser Vorschrift ist eine Abgeltung des Urlaubsanspruchs nur zulässig, wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch Urlaubsansprüche bestehen. Diese Vorschrift entspricht der zwingenden Vorschrift des § 7 Abs. 4 BUrlG. 126

**C.** Nach alledem hatten die Rechtsmittel teilweise Erfolg. 127

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 128

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 129

**Rechtsmittelbelehrung** 130

Gegen dieses Urteil ist für beide Parteien ein Rechtsmittel nicht gegeben. 131

Gegen dieses Urteil ist für beide Parteien mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt, anzufechten, werden beide Parteien auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen. 132

Knipp	Verch	Hölker	133
-------	-------	--------	-----

**Berichtigungsbeschluss** 134

wird das Urteil vom 06.11.2002 dahin berichtigt, dass die Kostenentscheidung bezüglich der Kosten des ersten Rechtszuges wie folgt lautet: 135

"Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger 46 % und die Beklagte 54 % zu tragen". 136

**Gründe** 137

Das Urteil war, wie geschehen, nach § 319 ZPO zu berichtigen, da ein offensichtlicher Übertragungsfehler vorliegt. 138

Hamm, den 22.03.2006 139

Das Landesarbeitsgericht 140

Der Vorsitzende der 18. Kammer 141

Knipp 142

Vorsitzender Richter 143

am Landesarbeitsgericht 144