

|                            |      |
|----------------------------|------|
| Für das Nachschlagewerk!   | Nein |
| Für die Fachpresse!        | Nein |
| Für die Amtliche Sammlung! | Nein |

---

Gesetz: BGB § 626; ZPO §§ 286, 398

Leitsätze:

K e i n e

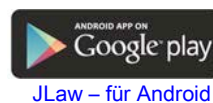
Aktenzeichen: 2 AZR 1075/77

Urteil des BAG vom 7. September 1978

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 1075/77

13 Sa 40/75 Düsseldorf

Verkündet am  
7. September 1978

gez. Bittner,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs.2 ZPO in der Sitzung vom 7. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Hackmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Oktober 1977 - 13 Sa 40/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

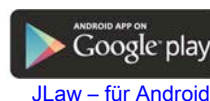
Tatbestand:

Der im Jahre 1926 geborene Kläger war seit dem 1. April 1971 bei dem beklagten Verein (Beklagten) als Angestellter (Sachbearbeiter) gegen ein monatliches Gehalt nach der Vergütungsgruppe IV b BAT (zuletzt 2.902,71 DM) beschäftigt. Im Oktober 1972 bat er um die Gewährung eines Zuschusses zu den Kosten für Fahrten zwischen seinem Wohnort in W /H, wo er zusammen mit seiner Ehefrau und fünf minderjährigen Kindern wohnt, und seiner Arbeitsstätte in P. In dem Antragsformular gab er an, daß er für die täglichen Fahrten zwischen Wohnort und Arbeitsstätte seinen eigenen PKW benutze. Der Beklagte gewährte ihm antragsgemäß einen monatlichen Zuschuß in Höhe von zunächst 118,60 DM und ab Februar 1973 von 142,-- DM. Der Kläger wurde dabei darauf hingewiesen, daß er jede Veränderung in den Tarifen der öffentlichen Verkehrsmittel oder in Bezug auf die Wegstrecke unaufgefordert anzuzeigen habe. Er wurde im Dezember 1973 aufgefordert mitzuteilen, an welchen Tagen er im Jahre 1973 nach Dienstschluß nicht nach Hause gefahren sei. Daraufhin teilte der Kläger zunächst mit, die ihm vorgelegte Berechnung der Kürzung des Fahrkostenzuschusses für den Zeitraum von Januar bis August 1973 sei im wesentlichen zutreffend. Am 22. Januar 1974 überreichte er dann eine eigene Aufstellung der Abwesenheitstage für den Abrechnungszeitraum September bis Dezember 1973, derzufolge er nur an drei Tagen im Oktober, an sechs Tagen im November und an weiteren zwölf Tagen im Dezember 1973 keine Heimfahrt unternommen haben will. Sämtliche angegebenen Tage waren Urlaubs-, Krankheits- oder Feiertage. Da bei dem Beklagten schon zuvor der Verdacht entstanden war, der Kläger habe öfter in P in der F Straße 93 übernachtet, war das Haus durch zwei Werkschutzangehörige beobachtet worden. Diese hatten an zehn Abenden im Oktober und November 1973 ermittelt, daß der Kläger jeweils seinen Wagen auf das Grundstück fuhr, das Haus betrat, es am nächsten Morgen auf dem gleichen Wege wieder verließ und dann mit seinem Wagen wegfuhr.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

An allen diesen Tagen will der Kläger nach seinen Angaben später noch nach W gefahren sein. Mit der Begründung, der Kläger habe im Zusammenhang mit der Gewährung der Fahrtkostenzuschüsse mehrfach falsche Angaben gemacht, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit einem am 4. Februar 1974 zugegangenen Schreiben vom 1. Februar 1974 aus wichtigem Grunde und billigte dem Kläger eine Auslaufrfrist bis zum 28. Februar 1974 zu. Der zuvor angehörte Betriebsrat hatte die Zustimmung zu dieser Kündigung verweigert.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 1. Februar 1974 nicht aufgelöst worden sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Er hat vorgetragen, der Kläger habe im Zusammenhang mit der Fahrtkostenerstattung einen versuchten Betrug begangen. Seine Aufstellung vom 22. Januar sei unrichtig, weil er auch an zahlreichen weiteren Tagen nicht nach Hause gefahren, sondern in P übernachtet habe.

Der Kläger hat bestritten, falsche Angaben über seine Heimfahrten gemacht zu haben. Er hat vorgetragen, ein Bekannter habe ihm im Haus P, F. Straße 93, ein Zimmer zur Verfügung gestellt, in dem er aber nur gelegentlich übernachtet habe. An den vom Beklagten angegebenen Tagen im Oktober und November 1973 habe er zwar seinen Wagen auf dem Grundstück abgestellt, das Haus aber später durch den Hintereingang verlassen. Er sei dann auf dem kürzesten Wege zum Bahnhof gegangen, mit dem Zug nach K und von hier aus per Anhalter weiter nach W gefahren. Auf dem gleichen Wege sei er dann am nächsten Morgen zurückgekommen, habe seinen Wagen abgeholt und sei zum Dienst gefahren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Auflösungsantrag des Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, der Kläger habe nach Verlust



seiner deutschen Staatsangehörigkeit als Ausländer zur Ausübung einer Beschäftigung bei dem Beklagten einer Arbeitserlaubnis gemäß § 19 AFG bedurft. Da es daran bei seiner Einstellung gefehlt habe, sei der mit dem Beklagten abgeschlossene Arbeitsvertrag nichtig. Auf die Revision des Klägers hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Urteil vom 16. Dezember 1976 (3 AZR 716/75 = AP Nr. 4 zu § 19 AFG) das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten wiederum das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Kündigungsschutzklage weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, weil das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 1. Februar 1974 beendet worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat den für die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung maßgebenden Sachverhalt ohne Verfahrensverletzungen festgestellt.

1. Das Landesarbeitsgericht hat es als erwiesen angesehen, daß der Kläger in der Absicht, einen höheren als den ihm zustehenden Fahrtkostenzuschuß zu erlangen, gegenüber dem Beklagten bewußt falsche Angaben über die Anzahl der tatsächlich unternommenen Nachhausefahrten gemacht habe. Es hat festgestellt, daß der Kläger zumindest an fünf Tagen im Oktober und an vier Tagen im November 1973 entgegen seiner Darstellung nicht nach Dienstschluß zu seiner Familie nach W gefahren sei, sondern in dem Haus F Straße 93 in P übernachtet habe. Zu dieser Überzeugung ist das Landesarbeitsgericht aufgrund einer ein-



gehenden Würdigung insbesondere der im wesentlichen unstreitigen Indiztatsachen gelangt, die sich aus der Einlassung des Klägers ergeben. Nur ergänzend hat es auf das Ergebnis der Beweisaufnahme verwiesen.

Das Landesarbeitsgericht hält die Darstellung des Klägers, er habe das Haus in P an den Abenden, an denen er von den Zeugen beobachtet wurde, durch die Hintertür wieder verlassen und sei morgens auf dem gleichen Wege zurückgekehrt, aus folgenden Gründen für unglaublich: Durch die Aussagen der beiden Werkschutzangehörigen werde noch kein sicherer Beweis dafür erbracht, daß der Kläger an den betreffenden Tagen das Haus in P nicht doch wieder verlassen habe. Es müsse dann aber schon ein erheblicher Zufall mitgespielt haben, weil der Kläger mit aller Wahrscheinlichkeit von den Zeugen gesehen worden wäre, wenn er das Haus abends wieder verlassen hätte. Da die Zeugen das nicht bemerkt hätten, spreche schon etwas gegen die Richtigkeit der Schilderung des Klägers. Entscheidend belastet werde der Kläger durch eine Vielzahl weiterer Indizien. Dem Kläger habe nach seiner Darstellung und den unstreitigen Zeitangaben der Beobachter abends nur eine Zugverbindung von P nach K zur Verfügung gestanden, bei der ihm von der Ankunft in K bis zur Abfahrt am nächsten Morgen nur etwa sechs Stunden Zeit verblieben sei. Davon sei noch die Zeit abzurechnen, die der Kläger benötigte, um - seiner Einlassung zufolge - meist per Anhalter in das 14 Kilometer entfernte W bzw. wieder nach K zurück zu gelangen. Berücksichtige man ferner, daß er noch nachts die Schularbeiten seiner vier Kinder durchgesehen haben wolle, so sei deutlich, daß er kaum noch nennenswerte Zeit zum schlafen habe finden können. Schließlich habe auch die Aussage der Ehefrau des Klägers das Gericht nicht von der Richtigkeit der Darstellung des Klägers zu überzeugen vermocht. Deren Aussage sei zu widersprüchlich, um für die Wahrheitsfindung im Streitfall verwertbar zu sein.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



- 6 -

2. Die Revision greift diese Feststellung erfolglos mit Verfahrensrügen an. Sie sieht einen prozessualen Verstoß des Landesarbeitsgerichts darin, daß es bei der Würdigung bzw. Verwertung der Aussagen der Zeugen Kn , W und der Ehefrau des Klägers von der Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts abgewichen sei, ohne sich aufgrund einer nochmaligen Vernehmung einen persönlichen Eindruck von den Zeugen verschafft zu haben. Diese Rügen sind unbegründet, weil die tragenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hiervon nicht berührt werden und die Würdigung der Aussage der Zeugin T nicht auf Verfahrensfehlern beruht.

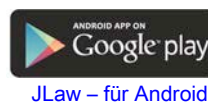
a) Wie der Senat bereits in dem Armenrechtsbeschluß vom 28. Juli 1978 dargelegt hat, ist es unerheblich, ob dem Landesarbeitsgericht bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen Kn und W Verfahrensfehler unterlaufen sind. Der Senat hält daran fest, daß es darauf nicht ankommt, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf der vom Landesarbeitsgericht angestellten zusätzlichen Erwägung beruht, die Zeugen Kn und W hätten den Kläger "mit aller Wahrscheinlichkeit" sehen müssen, wenn er abends noch das Haus verlassen hätte. Ebenso wie das Arbeitsgericht hat das Landesarbeitsgericht den Beweis, daß der Kläger an den in Rede stehenden Tagen in dem Hause P , F Straße 93 übernachtet hat, nicht schon aufgrund dieser Zeugenaussagen als geführt angesehen (vgl. S. 6 der Entscheidungsgründe). Es stützt seine Feststellung vielmehr unabhängig von den Bekundungen dieser beiden Zeugen tragend auf Indiztatsachen, die auch vom Kläger nicht bestritten worden sind. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der Zeitangaben, die die beiden Zeugen über das Betreten bzw. Verlassen des Hauses durch den Kläger gemacht haben. Der vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Indizienbeweis ist möglich und überzeugend und wird von der Revision nicht mit durchgreifenden Rügen angegriffen.

b) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage der Zeugin T nicht ohne deren erneute Vernehmung zum Nachteil des Klägers verwerten dürfen.

- 7 -



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



aa) Das Landesarbeitsgericht hat die Aussage der Ehefrau des Klägers dahin gewürdigt, daß sie zu widersprüchlich sei, um für die Wahrheitsfindung verwertbar zu sein. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht diese Zeugin nicht erneut vernommen hat, weil das Arbeitsgericht die Aussage der Zeugin nicht anders gewürdigt, sondern überhaupt nicht berücksichtigt hatte. Bei diesem Prozeßverlauf war das Landesarbeitsgericht nicht verpflichtet, die Vernehmung der Ehefrau des Klägers zu wiederholen. Es konnte sich vielmehr darauf beschränken, das Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme einer eigenen Beweiswürdigung zu unterziehen, ohne gegen die §§ 286, 398 ZPO zu verstoßen. Anders als dann, wenn das Berufungsgericht einen Zeugen für unglaubwürdig hält, dessen Aussage bereits das Erstgericht gewürdigt und für glaubwürdig gehalten hat, war im Streitfall eine erneute Vernehmung nicht grundsätzlich geboten (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 391 ZPO = NJW 1972, 584; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 36. Aufl., § 398 Anm. 2; Schneider, NJW 1974, 841 f.; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 398 Anm. IV; Thomas-Putzo, ZPO, 9. Aufl., § 398 Anm. 1; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 398 Anm. B II a).

bb) Entgegen der Ansicht der Revision war das Landesarbeitsgericht auch nicht deswegen verpflichtet, die Zeugin erneut zu hören, weil es seine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin mit Widersprüchen in ihrer Aussage begründet hat. Auf die in diesem Zusammenhang herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 6 zu § 398 ZPO = NJW 1968, 1138) kann sich die Revision nicht stützen. Sie betrifft den anders gelagerten Fall, daß die Aussage eines im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen, so wie sie sich aus der Niederschrift ergibt, mehrdeutig ist und das Berufungsgericht den Inhalt der Aussage abweichend vom Erstgericht auslegen will. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt.

cc) Die Revision nimmt zu Unrecht an, das Bundesarbeitsgericht habe das Landesarbeitsgericht im ersten Revisionsurteil angewiesen, die Zeugin T erneut zu vernehmen und die Frage der Vereidigung zu prüfen. Der letzte Absatz



der Begründung der Entscheidung vom 16. Dezember 1976 (aa0) bezieht sich nicht auf die Vereidigung der Zeugin, sondern weist das Landesarbeitsgericht, falls es die erneute Vernehmung für geboten und die Hinzuziehung eines Dolmetschers für angezeigt halten sollte, darauf hin, daß dieser nach § 189 GVG vereidigt werden müsse.

II. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts hat das Landesarbeitsgericht zutreffend das Verhalten des Klägers als eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung angesehen, weil er in der Absicht gehandelt habe, sich einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil zu verschaffen. Wenn das Landesarbeitsgericht sodann unter Berücksichtigung und Abwägung der von ihm festgestellten Umstände das Verhalten des Klägers als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gewertet hat, dann hat es dabei weder den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB verkannt noch unrichtig angewandt. Insbesondere hat es auch alle wesentlichen in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalles berücksichtigt und in ausführlicher Weise gegeneinander abgewogen. Mit dem von ihm gefundenen Ergebnis hat es den dem Tatsachenrichter zustehenden Beurteilungsspielraum gewahrt. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB läßt somit keine revisionsrechtlich erheblichen Rechtsfehler erkennen. Auch hat die Revision im übrigen nicht die Verletzung materiellen Rechts gerügt.

gez.: Hillebrecht

Dr. Gehring

zugleich für den wegen  
Erkrankung an der Unter-  
schrift verhinderten Vor-  
sitzenden Richter  
Dr. Gröninger

Kerrmann

Hackmann



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS