

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

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;
 ZPO §§ 286, 398

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 17/77

Urteil des BAG vom 28. September 1978

LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 17/77

9 Sa 79/74 Baden-Württemberg

Verkündet am
28. September 1978

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Thieß für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. November 1976 - 9 Sa 79/74 - 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 Kläger, zur Zeit der Kündigung - Mai 1972 - 56 Jahre alt, verheiratet, war seit Januar 1958 als Industriekaufmann gegen zuletzt 2.450,--DM brutto bei der Beklagten tätig. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses hat die Beklagte den Kläger verschiedentlich wegen seiner Unpünktlichkeit ermahnt, u.a. mit Schreiben vom 28. Januar 1965, 5. November 1969, 1. Dezember 1971 und 22. Februar 1972. In der Zeit vom 23. Februar bis 26. Mai 1972 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Mit ihrem Schreiben vom 25. Mai 1972, dem Kläger zugegangen am 26. Mai 1972, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1972 gekündigt und den Kläger gleichzeitig von der Arbeit freigestellt.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26. Mai 1972 nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Sie hat die Kündigung in erster Linie darauf gestützt, der Kläger sei häufig zu spät zur Arbeit erschienen und habe den Arbeitsplatz ohne Erlaubnis verlassen. Infolge der krankheitsbedingten Fehlzeiten sei auch nicht mehr die ordnungsgemäße Erledigung der ihm übertragenen Arbeiten gewährleistet. Trotz Abmahnung vom 1. Dezember 1971 habe er sich weiterhin nicht an die betrieblichen Arbeitszeiten gehalten. Außerdem habe der Kläger während einer Arbeitsunfähigkeit infolge Grippe in der Zeit Ende Februar bis Mitte März 1972 seine Baustelle besucht. Dies sei ärztlich nicht gebilligt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, die Kündigung sei aus Gründen, die im Verhalten des Klägers lägen, sozial gerechtfertigt. Der Kläger habe die wiederholten Abmahnungen wegen der Unpünktlichkeit unbeachtet gelassen.

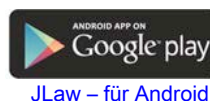
Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, dem Feststellungsantrag entsprochen und das Arbeitsverhältnis auf Antrag beider Parteien gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 7.500,--DM aufgelöst. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie ihren

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Klagabweisungsantrag weiter verfolgt hat. Der Kläger hat mit seiner selbständigen Anschlußrevision eine über 7.500,--DM hinausgehende Abfindung begehrt. Nachdem das Bundesarbeitsgericht mit seinem Urteil vom 25. Juli 1974 - 2 AZR 369/73 - das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen hatte, hat das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers mit der er beantragt, das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben, auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 25. Mai 1972 nicht aufgelöst worden ist, ferner das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung aufzulösen. Die Beklagte beantragt die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

I. Die Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG kann im Revisionsverfahren nur beschränkt, nämlich nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der sozialwidrigen Kündigung verkannt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Bei Anwendung dieser Prüfungsmaßstäbe läßt das angefochtene Urteil Rechtsfehler nicht erkennen.

II. Der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt ist im angefochtenen Urteil ohne Verfahrensverletzungen festgestellt worden.

1. Danach hat der Kläger zumindest zweimal während seiner Grippeerkrankung die eigene Baustelle besucht. Die Rügen der Revision gegen diese Feststellung bleiben ohne Erfolg.



- 4 -

a) Entgegen der Ansicht der Revision war es nicht erforderlich, die Vernehmung der Zeugen B und R zu wiederholen, auch wenn sie vor der Zurückverweisung von einer Kammer in der Besetzung mit demselben Vorsitzenden, aber mit anderen Beisitzern vernommen worden sind und die erkennende Kammer in der Besetzung mit neuen Beisitzern sich mit der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Zusammenhang mit der Beweismwürdigung befaßt hat.

Allein der Wechsel der Beisitzer erfordert nicht eine Wiederholung der Beweisaufnahme (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 565 ZPO [unter 1 b der Gründe]). Abgesehen davon steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die vernommenen Zeugen noch einmal nach § 398 Abs. 1 ZPO hört oder sich mit der Bewertung der protokollierten erstinstanzlichen Aussagen begnügt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 398 ZPO [zu III 2 der Gründe]). Dies gilt erst recht, wenn es sich um eine Wiederholung der Beweisaufnahme derselben Instanz handelt (vgl. Anm. Pohle zu BAG AP Nr. 10 zu § 565 ZPO).

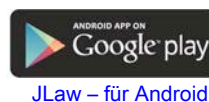
Wenn hingegen das Berufungsgericht mit der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen von der Würdigung durch das Gericht erster Instanz abweichen will, steht ihm kein Ermessensspielraum nach § 398 Abs. 1 ZPO mehr zu, sondern es ist grundsätzlich verpflichtet, den Zeugen nochmals zu vernehmen, weil ohne den nur in der mündlichen Verhandlung zu gewinnenden, unmittelbaren eigenen Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen dessen Zuverlässigkeit und damit der Beweiswert seiner Aussage nicht abweichend von der Vorinstanz beurteilt werden kann. Es ist daher in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht anders als der Erstrichter beurteilen darf, wenn es ihn nicht selbst gehört hat (vgl. BAG AP Nr. 31 zu § 63 HGB [zu I 2 der Gründe]; AP Nr. 18 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis [zu 1 a]; BGH LM Nr. 2, 3, 6 und 8 zu § 398 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen nicht anders beurteilt als in der Beweismwürdigung seines ersten Urteils und damit in der früheren Kammerbesetzung.

Hinsichtlich der Zeugen B und R hat das Landesarbeitsgericht schon in seinem ersten Urteil (S. 7) ausgeführt, daß

- 5 -



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



- 5 -

die Zeugen B und R glaubwürdig sein. Das ist zwar ausdrücklich abgehandelt worden im Zusammenhang mit den dem Kläger vorgeworfenen Verspätungen, gilt aber ganz allgemein hinsichtlich der Persönlichkeit der beiden Zeugen. Dies folgt aus der generellen Feststellung, die Aussagen verdienten Glauben, denn ein persönliches Interesse der Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits sei nicht ersichtlich geworden. Die Bekundungen seien in sich widerspruchsfrei gewesen und die Aussagen seien gemacht worden, ohne daß sie sich durch gefühlsmäßige Ausrichtung ausgezeichnet hätten.

In seinem ersten Urteil hat das Landesarbeitsgericht lediglich "letzte nicht unerhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Bekundungen" der beiden Zeugen wegen des Zeitpunktes, in dem der Kläger die Baustelle aufgesucht habe, nicht auszuräumen vermocht, weil insoweit das Zeugnis des damals behandelnden Arztes entgegenstehe (S. 9 oben). Tatsächlich ist nicht ersichtlich, daß insoweit ein Widerspruch bestehen könnte. Aus der Aussage des Arztes ergibt sich dies nicht. Darauf hat auch der Senat bereits in seinem ersten Urteil (S. 7 oben) hingewiesen. Wenn das Landesarbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung eine neue Beweiswürdigung anstellt und zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Aussagen der Zeugen B und R kommt, unter anderem deshalb, weil gegen diese Aussagen die Bekundungen des Arztes Dr. G nicht sprechen, so hat diese erneute Beweiswürdigung mit der Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugen nichts zu tun. Daher liegt auch der Hinweis der Revision (S. 2) auf das Urteil BAG AP Nr. 1 zu § 286 ZPO neben der Sache. In jenem Fall hat nämlich das Landesarbeitsgericht - ohne erneute Vernehmung - die Glaubwürdigkeit einer Zeugin anders beurteilt als die Vorinstanz. Den gleichen Sachverhalt betrifft auch die weiter von der Revision angeführte Entscheidung BGH LM Nr. 2 zu § 398 ZPO.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 286 ZPO verletzt, weil es die Aussagen B und R nicht objektiv geprüft habe. Unrichtig sei die Feststellung, beide Zeugen seien am Ausgang des Rechtsstreits nicht interessiert. Erfahrungsgemäß neigten Arbeitnehmer dazu, eine für ihren Arbeitgeber günstige Aussage zu machen. Außerdem habe der Zeuge R objektiv unrichtig bekundet, daß er den Kläger niemals abgemahnt habe.

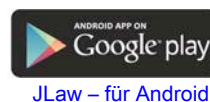


Das Landesarbeitsgericht hat im einzelnen erörtert, aus welchem Grund es beide Zeugen für glaubwürdig hält, und im einzelnen besonders sorgfältig begründet, warum sie im Gegensatz zu der Beweiswürdigung in seinem ersten Urteil nicht nur subjektiv, sondern, nachdem die Frage der angeblich widersprüchlichen Bekundungen des Arztes geklärt war, auch objektiv glaubhaft sind. Es mag sein, daß Arbeitnehmer eher dazu neigen, günstig als ungünstig für ihren Arbeitgeber auszusagen. Damit ist aber noch nicht ein Erfahrungssatz gegeben, daß dies stets der Fall sei, und daß sie sogar objektiv die Unwahrheit sagten.

Nach alledem ist die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts rechtlich möglich, und sie verstößt auch nicht gegen Erfahrungs- oder Denkgesetze. Der Senat ist daher an diese Beweiswürdigung gebunden (vgl. BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung; AP Nr. 12 zu § 565 ZPO und AP Nr. 3 zu § 580 ZPO).

c) Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung der Aussagen der Zeuginnen Re und Z habe das Landesarbeitsgericht § 286 ZPO verletzt, weil es in der Beweiswürdigung ausgeführt habe, die Zeuginnen hätten ihr persönliches Interesse durch Zwischenrufe und Zwischenbemerkungen gezeigt.

Zu Unrecht meint die Revision, das Landesarbeitsgericht hätte dieses Verhalten nicht würdigen dürfen, weil "ausweislich der Sitzungsniederschrift die Zeuginnen weder Zwischenrufe noch Zwischenbemerkungen gemacht hätten". Wenn das Landesarbeitsgericht sich an Zwischenbemerkungen erinnert, ist es nicht gehindert, dies in der Beweiswürdigung zu verwerten. Nach § 160 ZPO brauchen derartige Zeugenbemerkungen nicht protokolliert zu werden. Abgesehen davon beruht das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht auf der Würdigung dieser Zeugenaussagen, wie sich aus S. 5 unten und 6 oben des Urteils ergibt: Selbst wenn die Zeuginnen den Kläger im Bett liegen gesehen haben, so schließt es nicht aus, daß er zu anderen Zeiten die Baustelle aufgesucht hat. Dies ergibt sich auch daraus, daß die Zeuginnen abgestellt haben auf Daten um den 24. Februar herum und der Zeuge R bekundet hat, er habe den Kläger im März 1972 auf der Baustelle gesehen.



- 7 -

d) Nach alledem kommt es auch auf die Beweiswürdigung, wie das Erinnerungsvermögen der Zeuginnen sei, nicht an, denn es bezieht sich wieder auf die Tage 23. und 24. Februar 1972. Kommt es nach den obigen Ausführungen auf die Aussagen der beiden Zeuginnen nicht an, kann es auch nicht entscheidend sein, ob die Zeugen-
aussage W nicht ausreichend kritisch vom Landesarbeitsgericht gewürdigt worden ist. Sie ist nämlich nur von Interesse im Zusammenhang mit der Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin M, da die Aussage W den Bekundungen der Zeugin M widerspricht.

e) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe seine Pflicht zur umfassenden Beweiswürdigung verletzt, weil es zwar die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Konstanz - 32 Js 91/75 - und die Akten - 1 Ds 9/74 - des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen Beweises halber beigezogen, den Inhalt diese Akten aber im Rahmen der Beweiswürdigung nicht ausgewertet habe, ist ebenfalls unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, daß das Ergebnis der Beweiswürdigung oder sogar das Ergebnis der Entscheidung von diesem vermeintlichen Verfahrensverstoß abhängig gewesen sei und das Urteil auf diesem Verstoß beruhe. Bei Prozeßrügen muß nämlich entweder offenkundig sein oder vom Revisionskläger im einzelnen genügend klar dargelegt werden, daß ohne die gerügte Verfahrensverletzung anders entschieden worden wäre (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO mit weiteren Literaturnachweisen). Daran fehlt es hier.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Kläger habe sich "unablässig" Arbeitsversäumnisse zuschulden kommen lassen. Die Beklagte selbst habe lediglich in ihrer Verwarnung vom 22. Februar 1972 von wiederholten Verspätungen gesprochen oder daß er sich "einige Male" verspätet habe.

Das Landesarbeitsgericht hat als unstreitig angesehen, daß der Kläger unablässig oder wiederholt zu spät gekommen sei, und in seinem Urteil ausgeführt, wegen der unablässigen Arbeitsversäumnisse sei er immer wieder abgemahnt worden. Dem hätte der Kläger nur mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung begegnen können. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden. Eine Verfahrensrüge



nach § 286 ZPO ist daher nicht gegeben (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; BAG 8, 156 [159] = AP Nr. 13 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche).

3. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, das Landesarbeitsgericht habe unterlassen aufzuklären, ob die Beklagte nicht mit ihrem letzten Verweis wegen der Verspätungen auf Konsequenzen aus diesen Verspätungen verzichtet habe.

Der Senat hatte in seinem Urteil vom 25. Juli 1974 (S. 7 Mitte) lediglich erwähnt, es könnte die Frage auftreten, ob die Beklagte mit ihrem letzten Verweis auf Konsequenzen wegen dieser Verspätungen verzichtet habe. Allein wegen der bereits abgemahnten Verspätungen könnte möglicherweise nicht gekündigt werden. Diese Verspätungen können jedoch mit Rücksicht auf die lange und auch spätere Erkrankung des Klägers und im Zusammenhang mit dem Baustellenbesuch während der Erkrankung mit herangezogen werden. Die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts (auf S. 7 unten seines Urteils), es könne nicht angenommen werden, daß die Beklagte mit ihrem letzten Verweis wegen der Verspätungen vom 22. Februar 1972 auf jede Folgemaßnahme gegen den Kläger verzichtet habe, ist nahelegend. Zumindest ist die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß zwar die Kündigung nicht allein auf die mit dem Verweis gerügten früheren Verspätungen gegründet werden könne, daß aber die Verspätungen in einer Gesamtschau mit den übrigen zur Kündigung führenden Vorkommnissen (nämlich der langen Erkrankung des Klägers und den Baustellenbesuchen während der Erkrankung) zu würdigen seien.

III. Daß bei der Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG dem Landesarbeitsgericht Rechtsfehler unterlaufen seien, wird von der Revision nicht gerügt. Dies ist auch nicht erkennbar. Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Meyer-Estorf

Thieß



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

