

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

Gesetz: BGB § 626; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 206/76
Urteil des BAG vom 2. Juni 1977

LAG Berlin



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



6 Sa 98/75 Berlin

Verkündet am
2. Juni 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Dr. Kammann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Januar 1976 - 6 Sa 98/75 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Kammer 7 des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der zu 50 v.H. in seiner Erwerbsfähigkeit geminderte Kläger ist Fleischermeister. Im Betrieb der beklagten Fleischer-Innung werden u.a. Wurstwaren hergestellt und gelegentlich auch für andere Firmen Fleischwaren bearbeitet. Bis Mitte 1974 unterhielt die Beklagte auch eine Fleischer-Fachschule.

Der Kläger wurde von der Beklagten zum 1. September 1973 als Betriebsleiter und Leiter der Fleischer-Fachschule eingestellt. Als Betriebsleiter hatte der Kläger den Ein- und Verkauf sowie die Verarbeitung der hergestellten Waren zu beaufsichtigen. Nachdem der Kläger den Vorschlag, selbst zum 28. Februar 1974 zu kündigen, abgelehnt hatte, wurde ihm von der Beklagten am 31. Januar 1974 fristlos gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese außerordentliche Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sei ihr unzumutbar gewesen: Der Kläger habe täglich Wurstwaren aus ihrem Betrieb mitgenommen und teilweise an Dritte verteilt und im übrigen für sich verbraucht. Trotz eines ausdrücklichen Verbotes habe er aus ihren Warenbeständen sich und zwei Mitarbeitern Deputate gewährt. Er habe den Mitarbeitern erlaubt, an den Wochenenden Fleisch zum Privatverbrauch in beliebiger Menge zu beziehen. Für sich selbst habe der Kläger allein an zwei Wochenenden besonders teure Filets im Gewicht von jeweils rd. 2,5 kg entnommen. Er habe ihren Ruf auf dem Fleischgroßmarkt weiter dadurch geschädigt, daß er veranlaßt habe, von zwei Fleischpartien, die von Kunden zur Bearbeitung angeliefert worden seien, dicke Scheiben abzuschneiden. Die Auftraggeber hätten das Mindergewicht des bearbeiteten Fleisches bei der Rücklieferung beanstandet und Ersatz verlangt.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Das angefochtene Urteil beruht schon deswegen auf einem Rechtsfehler, der nach § 565 Abs. 1 ZPO eine Zurückverweisung erforderlich macht, weil dem Landesarbeitsgericht bei der Beweiswürdigung, ob dem Kläger anzulasten ist, daß er eine größere Menge teuren Fleisches (Filet) aus den Beständen der Beklagten entnommen hat, ein Verstoß gegen Erfahrungsregeln unterlaufen ist.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Vorwurf, der Kläger habe sich eigenmächtig besonders teure Fleischwaren als Deputat gewährt, an sich ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein kann. Es hat jedoch diesen Vorwurf der Beklagten nicht für erwiesen erachtet und dazu u.a. ausgeführt: Soweit der Kläger nach der Bekundung des Zeugen R zu Weihnachten 1973 ein ganzes Filet für sich genommen haben solle, habe das, unabhängig von dem geringen Beweiswert der gesamten Aussage dieses Zeugen, nicht zu überzeugen vermocht. Über das entscheidende Glied in der Kette des Geschehens, die Mitnahme des Filet-Stückes, habe der Zeuge nämlich nichts aussagen können.

b) Wie die Revision durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht mit dieser Begründung die Grundsätze für die Beweiswürdigung verletzt. Die Beweiswürdigung ist zwar Aufgabe der Tatsacheninstanzen und damit grundsätzlich für das Revisionsgericht bindend (vgl. § 561 ZPO). Sie kann aber in der Revisionsinstanz auf entsprechende Verfahrensrügen daraufhin überprüft werden, ob sie rechtlich möglich ist und sich der



- 4 -

Tatsachenrichter mit dem Beweisergebnis umfassend und widerspruchsfrei und ohne Verletzung von Denkgesetzen und Erfahrungsregeln auseinandergesetzt hat (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO; BAG 14, 206 = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß und BAG AP Nr. 2 zu § 286 ZPO). Auch dieser eingeschränkten Überprüfung hält die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Beweismwürdigung nicht stand.

Der Zeuge R hat bekundet, der Kläger habe zu Weihnachten 1973 ein ganzes Filet für sich genommen. Der Kläger habe ihm gesagt, er solle ein bestimmtes Filetstück für ihn einpacken und das habe er, der Zeuge, dann auch getan. Nicht gesehen habe er, ob der Kläger die Tüte mit dem Filetstück mitgenommen habe. Dieser letzte Vorbehalt des Zeugen mindert den Beweiswert seiner Aussage nicht so erheblich, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Wenn der Kläger sich durch den Zeugen ein ganzes Filetstück hat einpacken lassen, dann spricht unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Streitfalles die Lebenserfahrung dafür, daß er das Fleisch auch mitgenommen und für eigene Zwecke verwandt und nicht wieder ausgepackt hat, um es im Betrieb verarbeiten zu lassen. Der Kläger hat sich selbst nicht auf einen solchen ungewöhnlichen Geschehensablauf berufen, sondern darauf beschränkt, die Richtigkeit der Aussage dieses Zeugen zu bestreiten.

c) Das angefochtene Urteil beruht auch auf dieser unterlassenen Anwendung einer Erfahrungsregel bzw. der Grundsätze für den Anscheinsbeweis. Die Verfahrensverletzung ist nicht deshalb unerheblich, weil das Landesarbeitsgericht beiläufig weiter ausgeführt hat, die Aussage des Zeugen R habe auch im übrigen einen geringen Beweiswert. Auch diese Erwägung ist nicht frei von Rechtsfehlern. Sie wird vom Landesarbeitsgericht bei der Würdigung der weiteren Aussagen des Zeugen damit begründet, daß er hinsichtlich der Höhe seiner Vergütung ungenaue und berichtigte Angaben gemacht und das Gewicht der Fleischstücke, die auf Anweisung des Klägers von der zu bearbeitenden Ware der Fleischer-Einkauf e.G. abgeschnitten worden sein sollen, höher angegeben hat als die Beklagte. Wie das Landesarbeitsgericht übersehen hat,

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

- 5 -



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



- 5 -

gibt es keinen Erfahrungssatz, daß ungenaue oder widersprüchliche Angaben eines Zeugen zu einzelnen Beweisthemen seine Aussage insgesamt unglaubwürdig machen (vgl. BAG 15, 261 [269] = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

Das angefochtene Urteil kann trotz der bezeichneten Verfahrensverletzung auch nicht deswegen aufrechterhalten werden, weil der Kläger darauf verzichtet hat, die ihm zustehenden Essenmarken im Werte von 1,50 DM pro Tag für sich zu verwenden. Da er nicht geltend gemacht hat, er habe im Dezember 1973 nur einmal ein Filetstück als Deputat bezogen, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Preis für das Filet auch nur in etwa dem Wert der von ihm nicht in Anspruch genommenen Essenmarken entsprach.

d) Zu dem behandelten Vorwurf der Beklagten bedarf es somit noch weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht. Dabei wird es sachdienlich sein, den Zeugen R über die dem Kläger angelasteten Deputatentnahmen für den eigenen Gebrauch nach § 398 ZPO erneut zu vernehmen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter bei der Interessenabwägung nicht alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände berücksichtigt und damit den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht richtig angewandt (vgl. BAG 7, 165 [173] = AP Nr. 1 zu § 133 b GewO).

a) Es hat die vom Kläger vorgenommene Verteilung von Wurstwarenproben als ungewöhnlich gewertet und offensichtlich auch in der zwei Mitarbeitern erteilten Erlaubnis, Ware in "beliebiger Menge" ohne Abrechnung als Deputat zu beziehen, zutreffend eine Pflichtverletzung gesehen. Die deswegen von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe hat das Landesarbeitsgericht ausschließlich als Störungen im Leistungsbereich behandelt, die eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigten, weil der Kläger nicht zuvor vergeblich abgemahnt worden sei.

- 6 -



- 6 -

b) Richtig ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vorherige Abmahnung erforderlich ist (vgl. BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO; BAG AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG [zu II 2 der Gründe] und BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob die dem Kläger angelasteten Pflichtverletzungen nicht auch oder sogar überwiegend als Störungen im sogenannten Vertrauensbereich zu werten sind, bei der es grundsätzlich keiner Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung bedarf (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat [zu V 2 der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Das wäre anzunehmen, wenn der Kläger bei der Beklagten eine besondere Vertrauensstellung gehabt hätte, wofür zwei Anhaltspunkte vorliegen.

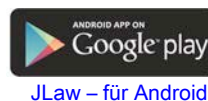
Wie seine Vertragsverhandlungen mit dem Zeugen R zeigen, dürfte der Kläger als Betriebsleiter einen erheblichen Entscheidungsspielraum gehabt haben. Eine abschließende Beurteilung durch den Senat, ob der Kläger die erforderliche Vertrauensgrundlage durch sein Verhalten erheblich beeinträchtigt hat, ist dem Senat jedoch nicht möglich, weil dazu Inhalt und Umfang seines Aufgabenbereiches noch weiter aufgeklärt werden muß. Das gleiche gilt für seine Stellung als Leiter der Fleischer-Fachschule. Auch daraus kann sich für ihn die besondere Pflicht ergeben haben, den seiner Ausbildung anvertrauten Fleischern kein schlechtes Beispiel für eine zwar möglicherweise in der Branche nicht "unübliche" aber gleichwohl nicht zu billigende "großzügige" Gewährung von Deputaten zu geben.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch die weiteren von der Revision erhobenen Rügen begründet sind, weil auch sie dann - ebenso wie die behandelten Rechtsfehler - nicht zu einer abschließenden ersetzenden Entscheidung zugunsten der Beklagten führen, sondern nur als weitere Gründe für die Zurückverweisung in Betracht kommen könnten.

- 7 -



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



- 7 -

4. Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Jobs

Sickert

Dr. Kammann

