

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

Gesetz: BGB § 626; ZPO §§ 286, 322

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 328/75
Urteil des BAG vom 12. August 1976

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 328/75

2 Sa 21/75 Hamburg

Verkündet am
12. August 1976

gez. Bittner,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 1976 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Hackmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. März 1975 - 2 Sa 21/75 - wird zurückgewiesen.

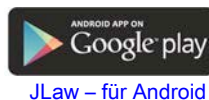
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 Kläger war seit dem 10. Januar 1972 bei der Beklagten als Konstrukteur mit einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt DM 2.098,-- tätig. Er wurde kurz nach seiner Einstellung in den für den Betrieb der Beklagten gebildeten Betriebsrat gewählt.

Am 1. November 1972 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erstmals fristlos. Das Landesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 13. Dezember 1972 rechtskräftig festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Zuvor hatte die Beklagte mit Schreiben vom 11. Dezember 1973 erneut fristlos gekündigt. Sie hatte diese Kündigung zunächst damit begründet, der Kläger habe als Mitglied der DKP "Interna" aus ihrem Betrieb an eine Betriebszeitung der DKP weitergegeben und versucht, einen ihrer Angestellten, den Zeugen K, dazu zu bewegen, ihm weitere "Interna" zu beschaffen. Das Arbeitsgericht gab durch Urteil vom 6. Februar 1974 der gegen die zweite Kündigung gerichteten Feststellungsklage des Klägers statt.

Die Beklagte hat daraufhin dem Kläger vorsorglich mit Schreiben vom 15. März 1974 zum dritten Mal fristlos gekündigt. In diesem Kündigungsschreiben heißt es u.a.:

"Sehr geehrter Herr G !

Wir erhielten vor einigen Tagen mehrere Schreiben unseres Mitarbeiters M. K, aus welchen folgender Sachverhalt erkennbar ist:

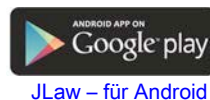
Sie haben erneut mit Herrn K verhandelt und ihm Interna aus unserem Betrieb abkaufen wollen. Außerdem haben Sie unseren Mitarbeiter K, wie dieser uns mitteilt, zur fristlosen Kündigung bewogen, indem Sie ihm eine Stellung als Kontrolleur im Angestelltenverhältnis bei einer anderen Firma verschafft haben.

Wir haben diesen Sachverhalt unserem Betriebsrat unterbreitet, und dieser hat zugestimmt, Ihnen erneut die außerordentliche Kündigung auszusprechen...."

- 3 -



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



- 3 -

Während des Ausspruchs dieser dritten Kündigung war noch das Berufungsverfahren wegen der zweiten Kündigung vom 11. Dezember 1973 beim Landesarbeitsgericht anhängig. Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Berufung in diesem Vorprozeß auch auf die Vorfälle berufen, die sie zum Ausspruch der dritten Kündigung veranlaßt haben und dazu folgendes vorgetragen: Auch wenn aus den Bekundungen von Herrn K nicht präzise hervorgehe, zu welchem Zeitpunkt der Kläger in der geschilderten Weise an ihn herangetreten sei, müsse behauptet werden, daß dies vor Ausspruch der von dem Kläger angegriffenen außerordentlichen Kündigung der Beklagten geschehen sei.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 15. März 1974 nicht aufgelöst worden sei, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbestehe. Er hat vorgetragen, die Beklagte könne sich nicht auf Kündigungsgründe stützen, die sie bereits zur Rechtfertigung ihrer fristlosen Kündigung vom 11. Dezember 1973 geltend gemacht habe. Der Vortrag der Beklagten sei zudem zu ungenau, weil weder der Zeitpunkt noch der Ort der angeblichen weiteren Gespräche mit dem Zeugen K angegeben würden. Er müsse sich deshalb darauf beschränken, die Darstellung der Beklagten als erfunden zu bestreiten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, es treffe zwar zu, daß sie die Gründe für die Kündigung vom 15. März 1974 ebenfalls vorsorglich zur Stützung der Kündigung vom 11. Dezember 1973 herangezogen habe. Das sei deswegen geschehen, weil ihr dieser Sachverhalt zwar erst Anfang März 1974 bekannt geworden sei, sie aber nicht ausschließen könne, daß er bereits vor Ausspruch der Kündigung vom Dezember 1973 eingetreten sei. Ihre Vorwürfe seien so hinreichend konkretisiert, daß es dem Kläger möglich sei, hierzu Stellung zu nehmen.



- 4 -

Das Landesarbeitsgericht hat in dem Berufungsverfahren, in dem es um die Wirksamkeit der Kündigung vom 11. Dezember 1973 ging, durch Urteil vom 30. September 1974 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat in der rechtskräftig gewordenen Entscheidung zu den nachgeschobenen Kündigungsgründen, die auch in dem Kündigungsschreiben vom 15. März 1974 genannt werden, folgendes ausgeführt: Auch die in der Berufungsbegründung erstmals vorgetragenen neuen Vorwürfe seien nicht geeignet, die fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Sie könnten zur Begründung der mit Schreiben vom 11. Dezember 1973 ausgesprochenen Kündigung nicht herangezogen werden, weil die Beklagte selbst vorgetragen habe, daß nicht gesagt werden könne, zu welchem Zeitpunkt der Kläger in der geschilderten Weise an Herrn K herangetreten sei. Damit könne also die Beklagte nicht vortragen, wann sich diese Vorgänge überhaupt zugetragen hätten. Sie könne deshalb auch nicht behaupten, daß dies bereits vor Ausspruch der Kündigung vom 11. Dezember 1973 geschehen, ihr aber erst nach Ausspruch dieser Kündigung bekannt geworden sei.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 13. Dezember 1974 festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 15. März 1974 nicht aufgelöst worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. Es hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die Kündigungsgründe nicht substantiiert genug dargelegt. Sie habe keine Einzelheiten vorgetragen, aus denen der Kläger entnehmen könnte, welche seine Äußerungen zu welchem Zeitpunkt oder zu welcher Gelegenheit gemeint sein sollten. Das sei aber insbesondere zur Abgrenzung zu den von der Beklagten behaupteten früheren Gesprächen mit ähnlichem Inhalt erforderlich gewesen, auf die die Beklagte die Kündigung vom Dezember 1973 gestützt habe.

Die von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht nach Vernehmung des Zeugen K zurückgewiesen.

- 5 -



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



Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war entsprechend dem Antrag des Klägers zurückzuweisen, weil das Landesarbeitsgericht zumindest im Ergebnis zutreffend angenommen hat, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch durch die dritte außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. März 1974 nicht aufgelöst worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, die Beklagte sei mit den von ihr angeführten Kündigungsgründen nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie diese bereits zur Unterstützung der Kündigung vom 11. Dezember 1973 im Vorprozeß nachgeschoben habe. Das Landesarbeitsgericht habe nämlich in seinem Urteil vom 30. September 1974 die weiteren Kündigungsgründe gar nicht gewertet. Die Beklagte habe auch hinreichend substantiiert Gründe dargelegt, die geeignet seien, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Es stehe aber nicht fest, daß der Kläger sich so verhalten habe, wie es die Beklagte behauptete, weil der Zeuge K die Angaben der Beklagten nicht bestätigt habe.

II. Die Beklagte hat zur Begründung ihrer Revision nur Verfahrensrügen erhoben. Sie rügt, das Landesarbeitsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO aufgrund einer unzulässigen vorweggenommenen Beweismwürdigung davon abgesehen, zwei weitere von ihr benannte Zeugen über die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe zu vernehmen.

III. Diese Verfahrensrügen greifen schon deshalb nicht durch, weil die Beklagte - auch unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen K - die behaupteten Verfehlungen des Klägers, die sie zur dritten Kündigung veranlaßt haben, hinsichtlich des Zeitpunktes und der näheren Umstände nicht konkret genug vorgetragen hat, um dem Kläger eine substantiierte Einlassung und dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Vorwürfe



- 6 -

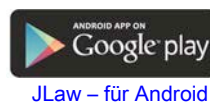
an sich geeignet sind, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung zu bilden. Einer weiteren Beweisaufnahme bedurfte es deswegen nicht.

1. Die unzureichende Darstellung der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen macht es im Streitfall überflüssig, näher darauf einzugehen, ob die von der Beklagten sowohl zur Unterstützung der Kündigung vom 11. Dezember 1973 als auch zur Begründung der weiteren Kündigung vom 15. März 1974 vorgetragenen Gründe aufgrund einer Präklusionswirkung der rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigung vom 11. Dezember 1973 nicht mehr berücksichtigt werden können. Der Streitgegenstand des anhängigen Verfahrens ist mit dem des Vorprozesses nicht identisch, weil es um zwei verschiedene Kündigungen geht (vgl. BAG 23, 139 = AP Nr. 40 zu § 3 KSchG mit weiteren Nachweisen). Eine Präklusionswirkung könnte deshalb nur aus einer über den Streitgegenstand hinausgehenden Rechtskrafterstreckung hergeleitet werden, deren Zulässigkeit, Voraussetzungen und Folgen bei Entscheidungen über Feststellungsanträge im Schrifttum unterschiedlich beurteilt werden und auch in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt worden sind (vgl. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., S. 513-515; Otto, Die Präklusion, Berlin 1970, S. 85-88 und S. 104-110; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. IX 2b - mit weiteren Nachweisen in der Fußnote 165; BAG AP Nr. 11 zu § 626 BGB und BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 mit kritischer Anmerkung von Vollkommer). Zweifelhaft ist zudem, ob sich das Landesarbeitsgericht im Vorprozeß mit den nachgeschobenen Kündigungsgründen im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht befaßt hat und es der Beklagten demgemäß nicht verwehrt ist, sie weiterhin zur Begründung der dritten Kündigung zu verwerthen (vgl. BAG 7, 36 [47] = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG [zu III 5 der Gründe] und BAG AP Nr. 11 zu § 626 BGB).

- 7 -



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



Der zu beurteilende Sachverhalt ist wegen dieser Unklarheiten nicht geeignet, eine Grundsatzentscheidung über die Grenzen und die Auswirkung der Präklusion bei mehreren Kündigungsschutzprozessen zu treffen.

2. Die Beklagte ist ihrer Darlegungslast, die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen eingehend und nachprüfbar zu schildern, in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen:

a) Nach dem Vortrag der Beklagten soll der Zeuge K nicht nur einem Mitglied des Betriebsrats, sondern auch dem Betriebsleiter M Anfang März 1974 mitgeteilt haben, daß der Kläger "erneut" an ihn herangetreten sei, um ihm "Internat" aus dem Betrieb der Beklagten abzukaufen.

Wann das geschehen sein soll, hat die Beklagte offen gelassen. Sie hat sich damit begnügt, in der Berufungsverhandlung vorzutragen, es könne nicht gesagt werden, ob der Kläger den Zeugen K vor oder nach der fristlosen Kündigung vom 11. Dezember 1973 erneut angesprochen habe. Wie der Kläger zutreffend bereits in der Klagebegründung und auch in der Revisionserwiderung bemängelt hat, hätte die Beklagte den Zeitpunkt der angeblichen erneuten Gespräche zwischen dem Kläger und dem Zeugen K genauer bezeichnen müssen, um diesen Kündigungssachverhalt von dem im Vorprozeß behandelten Vorwurf abzugrenzen, der Kläger habe schon früher ein Gespräch mit ähnlichem Inhalt mit dem Zeugen geführt. Damit werden an die Darlegungslast der Beklagten entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts keine zu strengen Anforderungen gestellt. Den Zeitpunkt der behaupteten neuerlichen Verfehlungen des Klägers hätte die Beklagte vielmehr vor Ausspruch der dritten außerordentlichen Kündigung und vor dem Ausscheiden des Zeugen K ohne weiteres ermitteln können, wenn ihr Betriebsleiter den Zeugen K am 6. März 1973 entsprechend befragt und damit den Kündigungssachverhalt in dem erforderlichen Umfang aufgeklärt hätte. Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, der Zeitraum, in dem der Kläger erneut an Herrn K herangetreten sein solle, sei "enger eingegrenzt", weil es sich um einen angeblichen Wiederholungsfall handle, der



- 8 -

sich erst nach dem Anfang Dezember 1973 behaupteten ersten Versuch ereignet haben solle, reicht nicht aus. Da es nach dem Vortrag der Beklagten nicht auszuschließen ist, daß das von ihr behauptete erneute Gespräch bereits vor Ausspruch der zweiten Kündigung vom 11. Dezember 1973 stattgefunden haben könnte, erstreckt sich der mögliche Zeitraum von Anfang Dezember 1973 bis Anfang März 1974. Dadurch wird die Darstellung der Beklagten zu unbestimmt. Das Arbeitsgericht hat ihr zu Recht vorgeworfen, daß sie es unterlassen habe, sich nach zwei verlorenen Prozessen um die Ermittlung von konkreten Tatsachen zu bemühen.

Das gilt auch für die Behauptung, der Kläger habe versucht, dem Zeugen K "Betriebsinterna" abzukaufen, um sie an die von der DKP herausgegebene Zeitschrift "Metallspiegel" weiterzugeben. Der Begriff "Interna" ist zu allgemein und zu unbestimmt und läßt nicht erkennen, ob sich der Kläger um die Kenntnis von betrieblichen Einrichtungen oder Vorgängen bemüht haben soll, deren Verbreitung für die Beklagte nachteilig gewesen wäre und an deren vertraulicher Behandlung sie deshalb ein schutzwürdiges Interesse hatte. Das kann auch nicht aus der Tätigkeit des Zeugen K geschlossen werden, weil die Beklagte im Streitfall das Aufgabengebiet dieses Zeugen nicht beschrieben hat. Die Akten des Vorprozesses, in denen insoweit ein näherer Vortrag der Beklagten erfolgt sein mag, sind weder nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht noch nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand des Vorbringens der Beklagten im Berufungsverfahren gewesen.

b) Zu ungenau ist auch der weitere Vorwurf der Beklagten, der Zeuge K habe ihrem Betriebsleiter am 6. März 1974 mitgeteilt, der Kläger habe ihm eine Stellung als Kontrolleur bei einer anderen Firma "verschafft" und er kündige "deswegen" sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fristlos. Mit diesem Vortrag hat die Beklagte ihre Behauptung im Kündigungsschreiben abgeschwächt, der Zeuge K habe ihr

- 9 -



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



mitgeteilt, der Kläger habe ihn zur fristlosen Kündigung "bewogen", indem er ihm eine andere Anstellung verschafft habe. Die behauptete Vermittlung einer neuen Stellung für den Zeugen K durch den Kläger besagt noch nichts darüber, ob der Kläger ihn dazu verleitet hat, unter Vertragsbruch bei der Beklagten auszuschcheiden. Da die Beklagte sich durch die beiden vorausgegangenen unwirksamen fristlosen Kündigungen vom November 1972 und Dezember 1973 gegenüber dem Kläger vertragswidrig verhalten hatte, könnte nur unter dieser Voraussetzung eine schwere Treupflichtverletzung durch den Kläger vorliegen, die eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen vermöchte. Der Betriebsleiter der Beklagten hätte durch eine Befragung des Zeugen K näher aufklären können und müssen ob ihn der Kläger zum Vertragsbruch verleitet habe. Das hat er jedoch unterlassen und damit die dritte Kündigung letztlich nur wegen des Verdachts einer schweren Treupflichtverletzung des Klägers ausgesprochen, ohne dem verdächtigen Kläger die erforderliche Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben (vgl. BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung [unter I 3d der Gründe]).

Die Beklagte hat zudem noch nicht einmal vorgetragen, ob sie mit der fristlosen Kündigung durch den Zeugen K einverstanden gewesen ist oder ob sie ihm gegenüber vergeblich darauf bestanden hat, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Sie hat schließlich die Aussagen des von ihr benannten Zeugen K auch insoweit nicht bestritten, als er bekundet hat, er habe in einem Brief an eine Prokuristin der Beklagten um Entlassung gebeten, weil er seinerzeit wegen Kreislaufstörungen erwerbsunfähig gewesen sei.

III. Da sich die Beklagte nicht damit begnügen durfte, die von ihr behaupteten, zu allgemein erfolgten Anschuldigungen des Zeugen K ohne weitere Ermittlungen zum Anlaß für eine dritte außerordentliche Kündigung zu nehmen, kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf an, ob



- 10 -

seine Aussage, die von ihm im Schreiben an den Betriebsrat und die Betriebsleitung gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe seien unwahr, glaubwürdig ist oder nicht.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs

Hackmann

Zeilinger



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)