

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

Gesetz: BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung,
§ 622 Abs. 1;
ZPO § 286, § 554 Abs. 3 Nr. 2 b, § 561

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 415/74

Urteil des BAG vom 13. November 1975

IAG Niedersachsen



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



2 AZR 415/74

4 Sa 786/73 Niedersachsen

Verkündet am
13. November 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Baerbaum für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 29. Mai 1974 - 4 Sa 786/73 - wird zurückgewiesen.

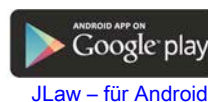
Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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:

Die Parteien betrieben bis zum 31. Dezember 1972 eine offene Handelsgesellschaft, deren Zweck die Schinkenfabrikation und Salzerei und der Vertrieb dieser Waren war. Nachdem die Parteien übereingekommen waren, diese Gesellschaft ruhen zu lassen, wurde der Kläger ab 1. Januar 1973 von dem Beklagten für dessen Fleischgroßhandel als Schlachtermeister im Angestelltenverhältnis gegen ein monatliches Gehalt von DM 1.720,-- brutto und DM 500,-- Spesen, deren Zweck und Abrechnung zwischen den Parteien streitig ist, eingestellt. Die Abwicklung der von den Parteien aufgelösten OHG ist noch nicht abgeschlossen. Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis am 12. März 1973 fristlos gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 12. März 1973 nicht fristlos, sondern erst zum 30. Juni 1973 beendet worden sei. Er hat weiter die Fortzahlung seines Gehaltes und die Erstattung von Aufwendungen begehrt. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, der Kläger habe mehrfach unerlaubt Fleischwaren an sich genommen, verkauft und die Erlöse für sich behalten. Er sei auch nicht berechtigt gewesen, an Herrn K Fleischwaren zu verkaufen und habe zudem den dafür kassierten Kaufpreis in Höhe von 146,-- DM nicht abgeliefert.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil der Feststellungsklage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß das Arbeitsverhältnis durch die von dem Beklagten am 12. März 1973 ausgesprochene Kündigung nicht fristlos beendet worden ist. Die von dem Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe sind nach den im angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen und den rechtlichen Würdigungen deswegen nicht als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB anzuerkennen, weil sie teils zu unsubstantiiert und im übrigen entweder durch die Beweisaufnahme widerlegt oder vom Beklagten nicht bewiesen worden sind. Die dagegen von der Revision erhobenen Sach- und Verfahrensrügen greifen nicht durch. Dazu gilt im einzelnen folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, dem Kläger könne nicht vorgeworfen werden, unberechtigt Fleischwaren an K geliefert zu haben. Durch die Aussage des Zeugen Rüdiger Sch sei nämlich die Richtigkeit des Vorbringens des Klägers bestätigt worden, daß der Beklagte mit dieser Lieferung einverstanden gewesen sei.

a) Die Revision rügt demgegenüber erfolglos, der Zeuge Sch habe unsichere und in sich widersprüchliche Aussagen gemacht, die nicht geeignet seien, Beweis für die Darstellung des Klägers zu erbringen.

Die Beweiswürdigung durch den Tatsachenrichter ist nach § 561 Abs. 2 ZPO grundsätzlich für das Revisionsgericht bindend. Im Revisionsverfahren kann aufgrund entsprechender Verfahrensrügen nur geprüft werden, ob die Beweiswürdigung rechtlich möglich ist und ob sich der Tatsachenrichter mit dem Beweisergebnis umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat. Dabei müssen die Gründe, die für die richterliche Überzeugung maßgebend waren, in dem angefochtenen Urteil erkennbar sein (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: vgl. nur BAG AP Nr. 2 zu § 286 ZPO).



- 4 -

An diese Grundsätze hat sich das Landesarbeitsgericht gehalten. Es hat nicht verkannt, daß der Zeuge Sch seine Aussage während seiner Vernehmung geändert hat, sondern ist darauf eingegangen und hat mit vertretbaren Erwägungen dargelegt, weshalb gleichwohl die Aussage als richtig anzusehen sei. Daran ist der Senat gebunden, weil es entgegen der Auffassung der Revision keinen Erfahrungssatz gibt, daß wechselnde oder widersprüchliche Aussagen einen Zeugen ohne weiteres unglaubwürdig machen (vgl. BAG 15, 261 [269] = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

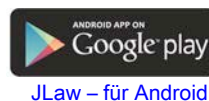
b) Unzulässig, jedenfalls aber unbegründet ist die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe es nicht unterlassen dürfen, den Zeugen H entsprechend der prozeßleitenden Verfügung des Vorsitzenden Richters zu zwei Beweisthemen zu vernehmen. Die Revision hat es versäumt, vorzutragen, inwieweit das angefochtene Urteil darauf beruhen soll, daß dieser Zeuge nicht vernommen worden ist (vgl. zu diesem Erfordernis BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Das ist nicht offenkundig, weil der Zeuge nach der prozeßleitenden Verfügung des Vorsitzenden des Landesarbeitsgerichts auf Antrag des Beklagten nur zu dessen Behauptung vernommen werden sollte, der Kläger habe am 10. März 1973 von einem versandfertig gemachten Verkaufswagen einen Schinken weggenommen. Auch wenn der Zeuge diese Tatsache bestätigt haben würde, die übrigens vom Landesarbeitsgericht unterstellt worden ist, dann wäre das für die Würdigung der Aussage des Zeugen Sch, der Beklagte sei mit der von ihm später beanstandeten Lieferung an K einverstanden gewesen, bedeutungslos.

c) Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe den Antrag des Beklagten übergangen, den Kläger als Partei darüber zu vernehmen, daß es ihm untersagt gewesen sei, Verkäufe an Privatpersonen vorzunehmen, fehlt es schon an der erforderlichen Bezeichnung der Fundstelle des angeblich übergangenen Beweisantrages (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO und AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Auf eine

- 5 -



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



von dem Beklagten erteilte allgemeine Anweisung kommt es zudem nicht an, wenn er nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jedenfalls mit einer einzelnen Lieferung an K einverstanden war.

2. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann es dem Kläger nicht als bewußte Pflichtverletzung angelastet werden, daß er den Kaufpreis für die Lieferung an K nicht sofort an den Beklagten abgeführt hat. Zur Begründung hat es insoweit festgestellt, der Kläger habe Auslagen für den Beklagten gehabt, die verrechnet werden mußten. Da unklar sei, ob die Verrechnung mit den sogenannten Spesen oder gesondert vorzunehmen gewesen sei, könne dem Kläger nicht vorgeworfen werden, bewußt unredlich verfahren zu sein.

a) Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe den Kläger als Partei darüber vernehmen müssen, daß ihm durch den Beklagten untersagt worden sei, Zahlungen von Kunden entgegenzunehmen, greift schon aus den unter 1 c) genannten Gründen nicht durch. Wenn der Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Falle K ausnahmsweise doch mit einer Lieferung an einen privaten Kunden einverstanden gewesen ist und dem Kläger dabei auch den Kaufpreis genannt hat, konnte sich der Kläger zumindest gutgläubig für berechtigt halten, von K selbst den Kaufpreis einzuziehen.

b) Aus diesem Grunde brauchte das Landesarbeitsgericht auch nicht den Zeugen K zu der Behauptung des Beklagten zu vernehmen, der Kläger habe bei diesem Kunden Geld kassiert und den Betrag nicht an den Beklagten abgeführt. Das ist vom Kläger nicht bestritten worden und besagt nichts darüber, ob er den Kaufpreis einbehalten durfte, bis die Parteien die Erstattung der von ihm getätigten Auslagen geregelt hatten.

c) Eine ebenfalls nicht durchgreifende Verfahrensrüge enthält der Vortrag der Revision, es sei keineswegs unstreitig, ob der Kläger tatsächlich noch Auslagen für den Beklagten gemacht hatte, die noch verrechnet werden mußten. Die Revision hat nicht substantiiert dargelegt, welchen Vortrag des Beklagten das Landesarbeitsgericht bei seinen Feststellungen nicht berücksichtigt haben sollte. In dem von ihr angezogenen



- 6 -

Schriftsatz des Beklagten vom 29. Mai 1973 hat er nur behauptet, die Unkosten des Klägers hätten mit der ihm monatlich gezahlten Spesenpauschale verrechnet werden sollen. Er hat aber nicht bestritten, daß der Kläger tatsächlich Auslagen in Höhe von DM 284,50 gehabt hat. Aus der Ankündigung, Widerklage in Höhe von DM 879,50 zu erheben und der ihr zugrunde liegenden Berechnung (DM 1.000,-- für zu belegende Spesen abzüglich DM 284,50 Auslagen und zuzüglich des vom Kläger kassierten Kaufpreises in Höhe von DM 164,--) ergibt sich vielmehr, daß der Beklagte die vom Kläger gemachten Unkosten in Höhe von DM 284,50 anerkannt hat.

d) Zwischen den Parteien ist zwar streitig geblieben, ob diese Unkosten mit der monatlichen Spesenpauschale zu verrechnen oder vom Beklagten gesondert zu erstatten waren. Diese Unklarheit hat das Landesarbeitsgericht aber zutreffend dem insoweit beweispflichtigen Beklagten angelastet, soweit er hieraus einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung hergeleitet hat. Da die Revision nicht rügt, das Landesarbeitsgericht habe einen vom Beklagten angebotenen Beweis über den Verwendungszweck der Spesenpauschale nicht erhoben, kann sie auch nicht geltend machen, das Landesarbeitsgericht habe "ohne Beweisaufnahme über diesen Punkt" nicht davon ausgehen dürfen, der Kläger habe die bei dem Kunden K kassierten Beträge zurückbehalten dürfen.

e) Wenn die Revision in diesem Zusammenhang darauf verweist, der Kläger habe unstreitig die Lieferungen an Herrn K nicht in die Lieferscheinbücher eingetragen, dann übersieht sie, daß der Kläger unwiderlegt geltend gemacht hat, der Beklagte habe ihn angewiesen, insofern keine Eintragung im Lieferschein vorzunehmen. Gegen eine Absicht des Klägers, die Einziehung des Kaufpreises dem Beklagten zu verschweigen, spricht im übrigen die vom Landesarbeitsgericht berücksichtigte Tatsache, daß er sich bereits am 11. März 1973 von Herrn K eine Bescheinigung über die Lieferung und die von ihm geleistete Zahlung hat geben lassen.

- 7 -



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



3. Den weiteren Vorwurf, der Kläger habe auch in anderen Fällen unberechtigt Waren entnommen, verkauft und den Erlös für sich behalten, hat das Landesarbeitsgericht als nicht hinreichend substantiiert angesehen, weil der Beklagte keine ausreichenden Tatsachen dafür vorgetragen habe, weshalb der Kläger die angeblichen Fehlbestände verursacht haben und wann das geschehen sein soll. Auch insoweit ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

a) In dem Schriftsatz vom 29. Mai 1973, auf den sich die Revision beruft, hat der Beklagte ohne Schilderung der näheren Umstände nur behauptet, bei Lieferungen an die C, die der Kläger versandfertig gemacht habe, seien mehrfach Fehlbestände bei den angelieferten Fleischwaren festgestellt worden. Nach der vom Landesarbeitsgericht bestätigten zutreffenden Würdigung des Arbeitsgerichts handelt es sich insoweit nur um Vermutungen und Annahmen des Beklagten, die keinen für eine außerordentliche Kündigung erforderlichen objektiven und dringenden Verdacht eines unredlichen Verhaltens des Klägers begründen können (vgl. zur Verdachtskündigung BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung unter I 3 d7). Der Beklagte ist nicht ausreichend darauf eingegangen, wie der Betriebsablauf im einzelnen geregelt war und wer neben dem Kläger noch Zugang zu den versandfertigen Waren hatte. Er hat ferner nicht dargelegt, daß er alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes getan und insbesondere auch dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Das ist nach dem eigenen Vortrag des Beklagten vielmehr nur wegen der am 10. März 1973 bei der Lieferung an die C fehlenden Waren geschehen. Dies hatte der Kläger damit begründet, er habe einen Schinken an K geliefert.

b) Da der Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgebracht hat, weshalb der Kläger für weitere Fehlbestände verantwortlich sein soll, ist die Rüge der Revision unbegründet, der Zeuge H hätte hierzu vernommen werden müssen. Das ist im übrigen auch durch das Arbeitsgericht geschehen und das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht vorgenommene Feststellung übernommen, die Aussage dieses Zeugen lasse keine



- 8 -

Rückschlüsse auf die übrigen behaupteten Fehlbestände zu. Das ist von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden.

c) Unzulässig ist weiter die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe nicht die Akten über ein Strafverfahren gegen den Kläger herangezogen, in dem gegen den Kläger wegen ähnlicher Unredlichkeiten gegenüber der Firma C ein Strafbefehl erlassen worden sei. Die gegen den Kläger in diesem Verfahren erhobenen Beschuldigungen sind dem Beklagten unstreitig ebenso bekannt gewesen, wie die durch Strafbefehl erfolgte Festsetzung einer Geldstrafe gegen den Kläger wegen Entwendung von Fleischwaren der Firma C im Werte von insgesamt DM 345,96. Die Revision hätte deswegen genauer ausführen müssen, welche weiteren Einzelheiten sich aus diesem Ermittlungsverfahren ergeben sollen, die für die Entscheidung des Streitfalles erheblich sein könnten. Da sie das unterlassen hat, ist nicht ersichtlich, in welchen Punkten das angefochtene Urteil darauf beruhen soll, daß die Strafacten vom Landesarbeitsgericht nicht verwertet worden sind. Im übrigen kann ein dringender Verdacht gegen den Kläger, auch bei dem Beklagten Fleischwaren entwedet zu haben, nicht schon allein aus ähnlichen Verfehlungen des Klägers zu Lasten der Firma C hergeleitet werden.

d) Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch ohne Rechtsfehler festgestellt, dem Kläger könne nicht vorgeworfen werden, aus der am 10. März 1973 erfolgten Lieferung an die Firma C einen Schinken entwendet zu haben. Es hat insoweit zu Gunsten des Klägers angenommen, er habe den fehlenden Schinken an K geliefert, weil der Beklagte nicht den Beweis für einen anderen Geschehensablauf erbracht habe. Da diese Feststellung des Landesarbeitsgerichts vom Beklagten nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden ist, kommt auch dieser Vorfall nicht als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht.

- 9 -



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



II. Die Revision ist auch nicht deswegen teilweise begründet, weil das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der unwirksamen außerordentlichen Kündigung fristgemäß erst mit Ablauf des 30. Juni 1973 beendet worden ist.

Der Beklagte hat sich erstmals in der Revisionsbegründung darauf berufen, eine unwirksame fristlose Kündigung sei nach dem einschlägigen Tarifvertrag und der gesetzlichen Regelung jedenfalls in eine fristgemäße Kündigung zum 31. Mai 1973 umzu-
deuten. Dem kann nicht gefolgt werden, weil es sich insoweit um einen unzulässigen neuen Tatsachenvortrag handelt (vgl. § 561 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat schon in der Klagebegründung unwidersprochen vorgetragen, er sei von dem Beklagten ab 1. Januar 1973 als Schlachtermeister im Angestelltenverhältnis eingestellt worden. Das ist im Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts auch als unstreitig festgestellt worden und der Beklagte hat sich dagegen im Berufungsverfahren nicht gewandt. Da er in den Tatsacheninstanzen auch nicht geltend gemacht hat es sei ein Tarifvertrag vereinbart worden, der eine kürzere Kündigungsfrist vorsehe, konnte das Arbeitsverhältnis durch die unwirksame außerordentliche Kündigung vom 12. März 1973 nach § 622 Abs. 1 BGB fristgemäß erst mit Ablauf des 30. Juni 1973 beendet werden.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Dr. Hautmann

Baerbaum

