

30. Juli 1964

Für das Nachschlagewerk! ja  
Für die Fachpresse! ja  
Für die amtliche Sammlung! nein

---

Gesetz: GewO § 133 b; KSchG § 11 Abs. 1 Satz 3; ZPO §§ 331, 398, 557;

Leitsätze:

Das Gericht ist nach § 398 ZPO grundsätzlich nicht verpflichtet, bereits vernommene Zeugen nochmals über dieselben Tatsachen zu vernehmen. Die erneute Vernehmung kann sogar als Mißbrauch des Zeugniszwangs zu mißbilligen sein, wenn nicht zu erwarten ist, daß die Zeugen ihre Aussagen ändern und auch sonst keine erheblichen Gründe für eine nochmalige Vernehmung bestehen.

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

Aktenzeichen: 2 AZR 482/63

Urteil des BAG vom 30. Juli 1964

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 482/63

2 Sa 262/63 Niedersachsen

Verkündet

am 30. Juli 1964

gez. Heinrich,

Regierungshauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

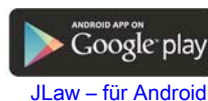
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 1964 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Kaulen und Sickert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. September 1963 - 2 Sa 262/63 - insoweit aufgehoben, als es das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Wirkung zum 31. Dezember 1962 aufgelöst, die Beklagte zur Zahlung von 1.000,-- DM verurteilt und über die Kosten entschieden hat.
2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wird mit Wirkung zum 6. November 1962 aufgelöst.
3. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der Abfindung des Klägers sowie über die Kosten der Revision wird die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
4. Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

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 -

- 2 -

### Tatbestand:

Der 1903 geborene Kläger war seit April 1960 bei der Beklagten, einem Unternehmen für Bohr-, Bergbau- und Tiefbauarbeiten, beschäftigt. Zuletzt hatte er auf der Zeche D der B AG eine Anzahl Arbeitskräfte der Beklagten zu beaufsichtigen. Er erhielt ein Gehalt von 550,-- DM sowie weitere 300,-- DM für die Dauer seiner Tätigkeit in D .

Dort äußerte der Inhaber der Beklagten bei einem Besuch am 6. November 1962, daß er den dem Kläger als Raupenfahrer zugeteilten Zeugen S bald an einer anderen Arbeitsstelle einsetzen werde. Darauf erklärte der gleichfalls anwesende Kläger, wenn man ihm S wegnehme, dann könne (oder werde) er auch selbst gleich gehen. Damit wollte der Kläger nach seiner Darstellung nur unterstreichen, wie sehr er den Zeugen S auf der Zeche D brauche. Im Anschluß an die Äußerung des Klägers kam es zu einem Wortwechsel zwischen dem Kläger und dem Inhaber der Beklagten. Er endete damit, daß der Kläger weging. Damit endete auch die Tätigkeit des Klägers für die Beklagte.

Mit Schreiben vom 7. November 1962 an die Beklagte bestätigte der Kläger die am Vortage "ausgesprochene fristlose Kündigung" und bat gleichzeitig, sein "fortlaufendes Gehalt" termingemäß zu überweisen und ihm ein Zeugnis sowie seine Arbeitspapiere zu übersenden.

Der Kläger hat im einzelnen behauptet, der Inhaber der Beklagten habe ihm gegenüber bei der Auseinandersetzung am 6. November 1962 mehrfach ausgesprochen, daß er die Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte nicht wolle. Gegenüber der angeblich vom Inhaber der Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung hat der Kläger auf Feststellung geklagt, daß diese Kündigung unwirksam sei.

Die Beklagte hat eine Kündigung seitens ihres Inhabers bestritten. Eine fristlose Kündigung sei vielmehr, so hat die Beklagte ausgeführt, vom Kläger ausgesprochen worden.

- 3 -



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



- 3 -

Jedenfalls habe sich der Kläger mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt, wie sich auch aus dem Schreiben vom 7. November 1962 ergebe. Mit dem darin geforderten fortlaufenden Gehalt habe der Kläger nur die noch ausstehenden Bezüge für die Zeit bis zum 6. November 1962 gemeint. Aber auch eine etwaige Kündigung ihres Inhabers sei aufgrund des Verhaltens des Klägers bei der Auseinandersetzung gerechtfertigt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung von vier Zeugen über den Verlauf der Auseinandersetzung der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung des Klägers das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1962 aufgelöst und dem Kläger eine Abfindung von 1000,-- DM zugesprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Im Termin zur Revisionsverhandlung war nur der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erschienen. Er hat beantragt, Versäumnisurteil gegen den Kläger zu erlassen.

### Entscheidungsgründe:

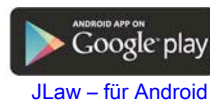
I. Im Revisionsverfahren sind grundsätzlich die im ersten Rechtszuge für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden (§ 557 ZPO i.V. mit § 72 Abs. 3 ArbGG). Das bedeutet für den hier vorliegenden Fall des Nichtvertretenseins des Revisionsbeklagten im Verhandlungstermin, daß der Revision stattzugeben ist, wenn sie nach der Revisionsbegründung zulässig und sachlich gerechtfertigt ist. Ist das nicht der Fall, so ist die Revision zurückzuweisen, und zwar durch ein sogenanntes unechtes Versäumnisurteil (vgl. § 331 ZPO).

II. Da das Landesarbeitsgericht die Revision im angefochtenen Urteil nicht zugelassen hat und der vom Arbeitsgericht auf 2250,- DM festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die Revisionsgrenze nicht erreicht, ist die Revision nur zulässig, wenn das angefochtene Urteil von einer in der Revisionsbegründung bezeichneten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts,

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

notfalls eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 72 Abs. 1 ArbGG).

Das angefochtene Urteil weicht hier von der in der Revisionsbegründung angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Januar 1958 (BAG 5, 354 = AP Nr. 11 zu § 13 KSchG) ab und beruht auch auf dieser Abweichung. Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß im Falle der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses bei fristloser Kündigung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 KSchG als Zeitpunkt der Auflösung der Tag der Kündigung festzusetzen ist. Das angefochtene Urteil hingegen sagt, die Auflösung habe zu dem Zeitpunkt zu geschehen, in dem das Arbeitsverhältnis bei fristgerechter Kündigung geendet hätte. Es hat dementsprechend das Arbeitsverhältnis nicht zum 6. November, sondern zum 31. Dezember 1962 aufgelöst. Bei dieser grundsätzlichen Abweichung ist die Revision der Beklagten zulässig.

Die Zulässigkeit der Revision beschränkt sich nicht auf den Angriff gegen die Festsetzung des Auflösungstermins und die dadurch mitbedingte Höhe der Abfindung, sondern erstreckt sich auch auf die vorhergehende Feststellung, daß die fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht aufgelöst habe.

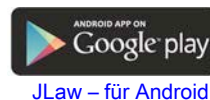
III. Insoweit ist die Revision aber nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat diese Feststellung mit Recht bejaht. Es konnte auf Grund der vier im wesentlichen miteinander übereinstimmenden Zeugenaussagen ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis kommen, daß nicht der Kläger, sondern die Beklagte gekündigt hat, und zwar ohne daß ihr ein wichtiger Grund im Sinne von § 133 b GewO zur Seite stand.

1. Das Landesarbeitsgericht nimmt an, daß die Äußerung des Klägers bei der Auseinandersetzung am 6. November 1962, wenn man ihm den Raupenfahrer S wegnahme, könne (oder werde) er selbst gleich gehen, keine Kündigung war, sondern der Ausdruck seines Unmuts zu dem Zweck, den Inhaber der Beklagten von seinem Vorhaben abzubringen. Die Antwort des Inhabers, dann solle der Kläger eben gehen, war,



wie das Landesarbeitsgericht - offenbar auf Grund ähnlicher Überlegungen - feststellt, ebenfalls noch keine Kündigung. Eine solche liegt nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts erst in dem späteren Verhalten des Inhabers der Beklagten, nämlich darin, daß er dem Kläger, nachdem dieser eingelenkt hatte, wiederum sagte, er sei mit seinem Bleiben nicht einverstanden, auch am Sitz der Beklagten gebe es keine Arbeit mehr für ihn. Unter diesen Umständen hat das Landesarbeitsgericht in der Forderung des Klägers, ihm seine Arbeitspapiere auszuhändigen, kein Einverständnis mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gesehen, und auch nicht in seinem Brief vom nächsten Tag, in dem er sogar mit der Forderung seines "fortlaufenden" Gehalts erkennbar an dem Arbeitsverhältnis festgehalten habe.

2. Diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts werden durch die Revision nicht erschüttert. Sie sind im ganzen gesehen eine rechtlich nicht zu beanstandende Würdigung jener kurzen und etwas erregten Auseinandersetzung am 6. November 1962 auf der Baustelle. Verfehlt ist die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals über den Verlauf der Auseinandersetzung vernehmen müssen. Auf eine solche erneute Vernehmung hatte die Beklagte keinen Anspruch; sie stand nach § 398 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Landesarbeitsgerichts, das im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht nachprüfbar ist. Davon abgesehen wendet sich die Revision aber auch zu Unrecht gegen die vom Landesarbeitsgericht für die Ablehnung der erneuten Vernehmung gegebene Begründung, davon sei keine weitere Klärung zu erwarten, denn es sei nicht ersichtlich, warum die Zeugen bei einer erneuten Vernehmung etwas anderes aussagen sollten. Sie verkennt nämlich, daß es als Mißbrauch des Zeugniszwangs nicht zu billigen ist, einen ordnungsgemäß vernommenen Zeugen ohne genügenden Grund in derselben Sache erneut zu vernehmen (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 27. Aufl., § 398 Anm. 1; RGZ 114, 2). Ist nicht zu erwarten, daß Zeugen ihre Aussagen ändern, und bestehen auch sonst keine erheblichen Gründe für eine nochmalige Vernehmung, so ist deren Ablehnung nicht nur zulässig,



sondern sogar geboten (vgl. Baumbach-Lauterbach, § 398 Anm. 2 A b; Wieczorek, ZFO, § 398 Anm. A; siehe auch RG Warn 20, 16). Eine ganz andere Frage ist es - diesen Unterschied übersieht die Revision - unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Begründung ein Gericht die erstmalige Vernehmung eines Zeugen ablehnen darf. Auch der vom Landesarbeitsgericht verkannte Umstand, daß bei der früheren Vernehmung der Zeugen S und H die Beklagte nicht vertreten war, zwang nicht zu einer Wiederholung der Vernehmung. Denn die Beklagte war von dem Termin vor dem ersuchten Richter ordnungsmäßig benachrichtigt worden und hätte sich vertreten lassen können. Daß sie dies nicht getan hat, macht die Zeugenvernehmungen nicht vorschriftswidrig und gibt daher keinen Anlaß, die Zeugen nochmals zu vernehmen.

3. Daß das Landesarbeitsgericht in dem vorangegangenen Verhalten des Klägers, insbesondere in seinem nachdrücklichen, aber doch unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf einer Baustelle nicht ungebührlichen, sondern ersichtlich sogar auch im Interesse des Betriebs geleisteten Widerstand gegen den Abzug des Raupenfahrers S , keinen wichtigen Grund für die festgestellte Kündigung der Beklagten gefunden hat, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Bei der Dürftigkeit des Kündigungsgrundes erübrigte sich die von der Revision vermißte Interessenabwägung, die an und für sich bei der Beurteilung fristloser Entlassungen notwendig ist. Diese ergibt sich hier von selbst.

IV. Mit der Rüge, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht dem Auflösungsantrag des Klägers entsprechend angenommen, diesem sei nach der streitigen Auseinandersetzung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten (§ 11 Abs.1 Satz 3 KSchG), kann die Beklagte ebenfalls nicht durchdringen. Sie setzt sich damit in Widerspruch zu ihrem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 24. September 1963, eine den Betriebszwecken dienende Zusammenarbeit der Parteien sei nach dem Vorfall vom 6. November 1962 nicht mehr zu erwarten, und zu ihrem eigenen, wenn auch unzulässigen, Auflösungsantrag.



V. Begründet ist die Revision insofern, als sie, wie oben unter II. dargelegt, die unrichtige Festsetzung des Auflösungsstermins beanstandet. Der richtige Auflösungsstermin ist nicht der Zeitpunkt, zu dem die unwirksame fristlose Kündigung als ordentliche Kündigung gewirkt hätte, sondern der Zeitpunkt der fristlosen Kündigung selbst. Das konnte der Senat selbst richtig stellen.

VI. Mit dieser Vorverlegung des Auflösungsstermins ist aber auch derdem Kläger zugesprochenen Abfindung von 1000,- DM die Grundlage entzogen. Das Landesarbeitsgericht hätte dem Kläger wahrscheinlich eine höhere Abfindung zugesprochen, wenn es davon ausgegangen wäre, daß der Kläger nicht bis zum 31. Dezember 1963, sondern nur bis zum 6. November 1963 Gehalt zu beanspruchen hat. Der Senat sieht sich nicht in der Lage, die Abfindung nunmehr selbst anders festzusetzen, sondern muß dies dem Landesarbeitsgericht überlassen, weil dazu noch tatsächliche Erörterungen notwendig sind. Das Landesarbeitsgericht darf aber dem Kläger nicht mehr zusprechen, als sein Gehalt für die Zeit vom 6. November bis zum 31. Dezember 1963 zuzüglich 1000,- DM ausmacht. Denn sonst bräuchte die nur von der Beklagten eingelegte Revision dieser eine Verschlechterung gegenüber dem angefochtenen Urteil.

gez. Schilgen

Dr.Meier-Scherling

Bundesrichter  
Dr.Gröninger ist  
durch Urlaub an  
der Unterschrift  
verhindert

Schilgen

Dr.Kaulen

Sickert



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

