

Aktenzeichen: 2 AZR 521/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 24. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: ZPO §§ 286, 448

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 521/78

5 Sa 1624/77 Düsseldorf

Verkündet am
24. April 1980

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 24. April 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Hammel und Brenne für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. März 1978 - 5 Sa 1624/77 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1975 bei der Beklagten als Leiter des Projektierungsbüros gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 3.500,-- DM zuzüglich einer Umsatzprovision beschäftigt. In dem schriftlichen Anstellungsvertrag war nach Ablauf der Probezeit eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende vereinbart und ferner bestimmt, daß die Kündigung schriftlich zu erfolgen habe. Ferner enthielt der Vertrag folgende Schlußbestimmung:

"Nebenabreden bestehen nicht. Ergänzung und Abänderung dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann auch durch nachträgliche mündliche Vereinbarungen nicht abgeändert werden."

Ende des Jahres 1976 verhandelten die Parteien über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1976 bestätigte die Beklagte eine - nach ihrer Behauptung in diesem Gespräch erklärte - Kündigung des Klägers und erklärte deren Annahme zum 31. März 1977. Mit Schreiben vom 8. März 1977 machte sie den Kläger darauf aufmerksam, daß seine Beschäftigung am 31. März 1977 ende und er ab 11. März 1977 den ihm noch zustehenden Urlaub zu nehmen habe.

Der Kläger ging jedoch am 11. März 1977 weiter seiner Arbeit nach. Daraufhin teilte ihm die Beklagte noch am selben Tag schriftlich mit, sie habe zwischenzeitlich erfahren, daß er die von ihm ausgesprochene Kündigung nicht anerkenne. Unabhängig vom Ausgang der Streitfrage beurlaube sie ihn mit sofortiger Wirkung.

Die Beklagte beschäftigte den Kläger seit 1. April 1977 nicht mehr. Der Kläger bestreitet, eine Kündigung ausgesprochen zu haben und erstrebt mit seiner Klage die Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis fortbestehe. Er hat noch weitere Ansprüche geltend gemacht und ein seinen Anträgen entsprechendes Versäumnisurteil gegen die Beklagte erwirkt. Im weiteren Verlauf des Verfahrens hat er seine Leistungsklage erweitert und beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten und nach dem erweiterten Leistungsantrag zu erkennen.



Die Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und auf ihre Widerklage den Kläger zur Zahlung von 95.614,96 DM Schadenersatz wegen Schlechtleistung zu verurteilen. Zur Feststellungsklage hat sie vorgetragen, der Kläger sei im Dezember 1976 ohne vorherige Ankündigung im Büro des Geschäftsführers erschienen und habe ausdrücklich erklärt, daß er das Anstellungsverhältnis künde. Er habe weiterhin gefragt, ob sein Ausscheiden bereits zum 31. Dezember 1976 möglich sei. Ihr Geschäftsführer habe dies zur Kenntnis genommen und erklärt, ihn wegen des Beendigungstermins noch zu unterrichten. Da der Kläger noch dringende Arbeiten habe erledigen müssen, habe sie gemäß dem Bestätigungsschreiben vom 17. Dezember 1976 die Kündigung erst zum 31. März 1977 angenommen.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil das Versäumnisurteil zur Feststellungsklage aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat den Kläger als Partei vernommen und sodann die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst geprüft, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch eine in der Unterredung Ende 1976 mündlich erklärte Kündigung des Klägers, eine in dem Bestätigungsschreiben vom 17. Dezember 1976 oder in den späteren Schreiben der Beklagten liegende Kündigung der Beklagten oder durch einen aufgrund des Bestätigungsschreibens zustande gekommenen Aufhebungsvertrag beendet worden ist. Es hat angenommen, die von der Beklagten behauptete mündliche Kündigung des Klägers wäre wegen Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Schriftform nichtig. Die Schreiben der



Beklagten könnten nicht als Kündigungserklärungen ausgelegt werden. Ein in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 17. Dezember 1976 liegendes Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages sei vom Kläger nicht angenommen worden.

Diese Würdigung läßt keine revisiblen Rechtsfehler erkennen. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen.

II. Die Revision wendet sich allein gegen die weitere Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe in der Unterredung Ende 1976 auch mündlich keine Kündigung erklärt, die als ein - auch formlos wirksames - Angebot des Klägers zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages ausgelegt werden könne und dann von der Beklagten mit dem Bestätigungsschreiben vom 17. Dezember 1976 angenommen worden sei.

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit seine Entscheidung tragend darauf gestützt, der Kläger habe nach dem Ergebnis seiner Parteivernehmung lediglich eine einverständliche Vertragsbeendigung, unter Umständen bereits zum Jahresende 1976, für den Fall in Aussicht gestellt, daß die Beklagte annehmbare Vorschläge unterbreite. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit seiner Aussage seien nicht ersichtlich. Eine Parteivernehmung des geschäftsführenden Gesellschafters der Beklagten zu ihrem eigenen Vorbringen komme nicht in Betracht. Die Beklagte sei für den von ihr geltend gemachten Beendigungstatbestand beweispflichtig. Eine Amtsvernehmung ihres gesetzlichen Vertreters nach § 448 ZPO sei unzulässig, weil für die Richtigkeit ihres Vorbringens nicht bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit spreche.

2. An diese tatsächlichen Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO), weil die von der Revision hiergegen erhobenen Verfahrensrügen unbegründet sind.

a) Die Revision rügt zwar nicht ausdrücklich unter Bezeichnung der Rechtsnorm, jedoch nach ihrem Vortrag erkennbar als Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe mit seiner Würdigung der Aussage des Klägers gegen die Denkgesetze verstoßen. Sie will die Aussage dahin gewürdigt wissen, der Kläger habe sich zum Ausscheiden aus dem Betrieb zum nächsten



zulässigen Termin vorbehaltlos bereiterklärt und lediglich ein vorzeitiges Ausscheiden zum Jahresende 1976 von annehmbaren Bedingungen abhängig gemacht. Zur Begründung der von ihr gerügten Verfahrensverletzung hat die Revision jedoch keinen Verstoß gegen die Denkgesetze durch das Landesarbeitsgericht dargelegt. Sie versucht vielmehr, ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben, weil die Beweiswürdigung Aufgabe der Tatsacheninstanz ist. Das Landesarbeitsgericht hat sich im Rahmen der ihm nach § 286 Abs. 1 ZPO eingeräumten freien Beweiswürdigung gehalten. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG, § 565 a ZPO wird davon abgesehen, die Unbegründetheit dieser Verfahrensrügen im einzelnen darzustellen. Sie scheitert schon daran, daß der Kläger nach seiner Parteivernehmung ein einverständliches Ausscheiden unabhängig vom Zeitpunkt von Vorschlägen der Beklagten abhängig gemacht hat.

b) Die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 448 ZPO verletzt, weil es den Geschäftsführer der Beklagten nicht als Partei vernommen habe, ist ebenfalls unbegründet.

aa) Die Beklagte trägt vor, bei richtiger Würdigung der Aussage des Klägers bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ihre Darstellung über den Hergang der Unterredung zwischen ihrem Geschäftsführer und dem Kläger Ende 1976. Weiter sei zu berücksichtigen, daß sie aus den zur Widerklage angeführten Gründen jederzeit hätte kündigen können. Es wäre daher unverständlich, wenn sie statt dessen nur eine nicht erfolgte Kündigung des Klägers bestätigt hätte.

bb) Die Vernehmung einer Partei von Amts wegen nach § 448 ZPO steht auch dann, wenn es sich um die beweisbelastete Partei handelt, nicht im freien Belieben, sondern im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters (BAG 14, 266 = AP Nr. 1 zu § 448 ZPO). Die Anordnung der Vernehmung einer oder beider Parteien setzt voraus, daß schon eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der beweisbelasteten Partei besteht (vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 448 ZPO und BAG AP



Nr. 1 zu § 628 BGB). Die für eine Amtsvernehmung nach § 448 ZPO erforderliche Wahrscheinlichkeit kann sich aus dem un-
streitigen Sachverhalt, dem Ergebnis einer Beweisaufnahme
oder i. V. m. anderen Umständen aus der Persönlichkeit
(Vertrauenswürdigkeit) derjenigen Partei ergeben, deren Ver-
nehmung erfolgen soll (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO,
20. Aufl., § 448 Anm. B II b 1).

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Parteiverneh-
mung von Amts wegen vorliegen, ist zwar grundsätzlich Sache
des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann jedoch nachprü-
fen, ob der Tatrichter die Grenzen des Ermessens verkannt
oder das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat (BGH LM Nr. 5
zu § 448 ZPO). Das ist dann anzunehmen, wenn dem Tatrichter
bei der Feststellung der Voraussetzungen für die Ausübung
seines Ermessens Fehler hinsichtlich der rechtlichen Würdigung
oder bei tatsächlichen Feststellungen unterlaufen sind.

cc) Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs
läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Amtsver-
nehmung nach § 448 ZPO setze das Bestehen einer gewissen
Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der
beweisbelasteten Partei voraus. Entgegen der Ansicht der
Revision hat es diese Voraussetzung aber auch rechtsfeh-
lerfrei verneint. Soweit die Revision auf ihre Würdigung
der Parteiaussage des Klägers abstellt, kann sie der Rechts-
findung durch das Revisionsgericht nicht zugrunde gelegt
werden. Wie bereits dargelegt, ist die Beweiswürdigung des
Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist
deshalb von der tatsächlichen Feststellung auszugehen, daß
der Kläger im Dezember 1976 lediglich seine Bereitschaft
erklärt hat, Vorschläge der Beklagten für eine einverständ-
liche Vertragsbeendigung entgegenzunehmen und unter gewis-
sen Bedingungen auch vorzeitig auszuscheiden. Die auf Antrag
der Beklagten gemäß § 445 Abs. 1 ZPO durchgeführte Partei-
vernehmung des Klägers hat demnach keinerlei Anhaltspunkte
für einen Geschäftswillen des Klägers ergeben, unabhängig
von Vorschlägen der Beklagten, das Arbeitsverhältnis zu



- 7 -

beenden und nur noch den Zeitpunkt des Ausscheidens offen zu lassen. Damit wird der Verfahrensrüge der Revision bereits die wesentliche Grundlage entzogen. Das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 17. Dezember 1976 und der Umstand, daß sie nach ihrem Vortrag zur Widerklage möglicherweise ausreichende Gründe für die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung gehabt hätte, reichen dagegen nicht aus, die erforderliche Wahrscheinlichkeit einer Kündigungserklärung des Klägers anzunehmen. Das Bestätigungsschreiben mag zwar dafür sprechen, daß der Geschäftsführer der Beklagten von einer Kündigungserklärung des Klägers ausgegangen ist und deshalb eine eigene Kündigung für überflüssig gehalten hat. Darauf kann es aber nicht ankommen, weil es sich dann um eine subjektive, im Prozeß durch objektive Umstände nicht erhärtete und zur Parteiaussage des Klägers sogar in Widerspruch stehende Wertung durch den Geschäftsführer handelt. Die Revision hat auch keine Umstände dargelegt, die für eine größere Glaubwürdigkeit des Geschäftsführers der Beklagten sprechen; denn sie führt in einem anderen Zusammenhang lediglich aus, der Kläger könne keine größere Glaubwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen. Das reicht nicht aus, um die Annahme des Berufungsgerichts, für die Richtigkeit des Vortrags der Beklagten habe keine gewisse Wahrscheinlichkeit bestanden, revisionsrechtlich zu beanstanden.

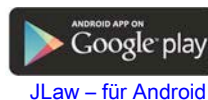
gez.: Hillebrecht Dr. Gehring Triebfürst

Hammel

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)