

Aktenzeichen: 7 AZR 508/78

LAG Baden-Württemberg Urteil des BAG vom 27. Juni 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1 u. Abs. 2; ZPO § 514, § 522 a, § 543
Abs. 1, § 286, § 383 Abs. 2, § 384, § 561

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 508/78

7 Sa 169/77 Baden-Württemberg

Verkündet am
27. Juni 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Dr. Gentz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. April 1978 - 7 Sa 169/77 - insoweit aufgehoben, als es das erstinstanzliche Urteil abgeändert hat. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Soweit aufgehoben, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 -

Tatbestand:

Der Kläger trat am 1. Januar 1969 als kaufmännischer Angestellter in die Dienste der Beklagten. Sein Gehalt betrug zuletzt 3.624,-- DM brutto monatlich. Im Arbeitsvertrag ist eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsschluß vereinbart. Der Kläger war im Bereich Personalplanung und Personalstatistik eingesetzt. Zu seinen Aufgaben gehörte auch die Beschaffung von Leiharbeitnehmern für den Bürosektor. Als die Beklagte erfuhr, der Kläger habe die Mitarbeiterin der Firma L GmbH, Fräulein J, bedrängt, mit ihm intime Beziehungen aufzunehmen, beauftragte sie am 25. August 1976 ein Detektivbüro mit der weiteren Sachermittlung. Am 31. August 1976 ging der Bericht des Detektivbüros vom 30. August 1976 bei der Beklagten ein. Am 13. September 1976 führten Vertreter der Beklagten mit Fräulein J ein Gespräch über die gegenüber dem Detektivbüro gemachten Angaben. Mit Schreiben vom 14. September 1976 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos.

Mit der beim Gericht am 20. September 1976 eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung. Mit dem dem Kläger am 29. September 1976 zugegangenen Schreiben kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis vorsorglich zum 31. März 1977. Mit einer weiteren beim Arbeitsgericht am 30. September 1976 eingegangenen Klage wehrt sich der Kläger auch gegen diese Kündigung. Beide Streitfälle wurden miteinander verbunden.

Der Kläger strengte gegen die Zeugin J (auf deren Angaben die Beklagte ihre Kündigungen im wesentlichen stützt) ein Einstweiliges Verfügungsverfahren auf Unterlassung an, das vor dem Landgericht am 28. September 1976 mit einem Vergleich endete, der in Ziffer 1 wie folgt lautet:

- "1. Die Verfügungsbeklagte verpflichtet sich, folgende Äußerungen nicht mehr vorzunehmen:
- a) Der Verfügungskläger habe ihr erklärt, sie würde keine Aufträge von B mehr bekommen, wenn sie nicht mit ihm ins Bett ginge.
 - b) Der Verfügungskläger habe versucht, sie zu erpressen, indem er ihr 1975 ein Ultimatum ge-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

stellt habe, bis zum Reformationstag mit ihm ins Bett zu gehen, anderenfalls sie keine Aufträge mehr von B bekäme; zu diesem Zweck habe er sie aufgefordert, mit ihm nach T zu fahren.

- c) Der Verfügungskläger habe, um die Verfügungsbeklagte sexuell gewogen zu machen, in einem Fall die Vergütung für eine von ihr vermittelte Arbeitskraft rückwirkend um 1,-- DM pro Stunde erhöht.
- d) Der Verfügungskläger habe die Verfügungsbeklagte aufgefordert, sich selbständig zu machen und ihn zu beteiligen, dann bekäme sie 90 % der B aufträge.

Hiervon ausgenommen ist der Fall, daß die Verfügungsbeklagte als Zeugin vor Gericht geladen wird und kein Aussageverweigerungsrecht hat."

Auf eine Privatklage des Klägers hin verurteilte das Amtsgericht Mannheim die Zeugin J durch Urteil vom 20. Dezember 1978 wegen übler Nachrede.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigungen seien nicht berechtigt, da er zu keinem Zeitpunkt auch nur andeutungsweise auf die Zeugin J eingewirkt habe, mit ihm intim zu verkehren. Darüber hinaus sei die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Die behaupteten Gründe könnten auch eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung vom 14. September 1976, noch durch die Kündigung vom 28. September 1976 aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.501,76 DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, ihre für die Personal- und Rechtsabteilung verantwortlichen Mitarbeiter hätten erstmals am 20. August 1976 durch das Außenbüro M Informationen über eine angebliche Pflichtverletzung des Klägers erhalten. Wegen der Art und Schwere des Verdachts sei ein Detektivbüro mit weiteren Nachforschungen beauftragt worden. Nach dessen Bericht und nach der Anhörung der Zeugin J habe sich

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

ergeben, daß der Kläger, der eine überdurchschnittliche Vertrauensstellung innegehabt habe, ab Oktober 1975 von der Zeugin J verlangt habe, mit ihm intimen Umgang aufzunehmen. Für den Fall einer Weigerung habe der Kläger in Aussicht gestellt, daß er der Firma L keine neuen Aufträge mehr erteilen werde. Da die Zeugin J nicht auf das Verlangen des Klägers eingegangen sei, habe er die Aufträge an die Firma L drastisch beschränkt und andere Personal-Leasing-Unternehmen, die höhere Stundenpreise verlangt hätten, beauftragt. Im wesentlichen seien nur noch sogenannte Anschlußaufträge, die zudem auch von den betreffenden Abteilungen unmittelbar veranlaßt worden seien, erteilt worden. Im Herbst 1975 habe der Kläger der Zeugin J sogar ultimatativ erklärt, wenn bis zum Reformationstag nichts geschehe, werde er die Geschäftsbeziehung ganz abbrechen. Daß der Kläger seine Ankündigungen auch in die Tat umgesetzt habe, zeige sich daran, daß er den ursprünglich mit der Firma L vereinbarten Stundenlohn für eine Aushilfskraft von 15,30 DM nachträglich auf 16,30 DM erhöht habe, um später diese von ihm selbst herbeigeführte Erhöhung als Begründung für seine Erklärung, die Firma L sei zu teuer, benutzen zu können. Der Kläger habe einen weiteren Verstoß gegen seine vertraglichen Pflichten begangen, indem er im Jahre 1974 der Zeugin J vorgeschlagen habe, sich selbständig zu machen und ihn als stillen Teilhaber in die Gesellschaft aufzunehmen, mit dem Ziel, dieser einen Großteil der von der Beklagten zu vergebenden Personal-Leasing-Aufträge zu vermitteln. Daß die Angaben der Zeugin J der Wahrheit entsprächen, ergebe sich daraus, daß es sich um keinen Einzelfall gehandelt habe. So habe es der Kläger auch versucht, sich der Mitarbeiterin der Beklagten H zu nähern und eine weitere Mitarbeiterin der Beklagten He zum Beischlaf aufgefordert. Dieses Verhalten stelle eine so grobe Pflichtverletzung dar, daß jede weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger ausgeschlossen sei.

Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, er sei seit neun Jahren glücklich verheiratet, so daß ihm nichts ferner gelegen habe, als in der behaupteten Weise auf die Zeugin

- 5 -



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



- 5 -

J einzuwirken. Er könne sich das Verhalten der Zeugin nur so erklären, daß diese es nicht habe verwinden können, daß er ein für sie nicht erreichbares Ideal gewesen und sie zudem auch im geschäftlichen Bereich gescheitert sei. Er sei auch nicht von sich aus an die Zeugin J herangetreten mit der Aufforderung, sich selbständig zu machen. Umgekehrt habe diese ihm von ihren Plänen, eine Gesellschaft zu gründen, erzählt und ihn gefragt, ob er Interesse an einer Minderheitsbeteiligung habe. Er habe daraufhin mit seinem Vorgesetzten R darüber gesprochen, der eine Minderheitsbeteiligung mit der Funktion im Rahmen des Personal-Leasing bei der Beklagten für nicht vereinbar gehalten habe. Damit sei die Sache erledigt gewesen, zumal auch die Zeugin J den Plan habe fallen lassen. Der Kläger hat weiter vorgetragen, er habe nie zum Nachteil der Beklagten gehandelt. Er habe ab Mitte 1975 andere Zeitarbeitsunternehmen beauftragt, weil ihm die nachteilige finanzielle Entwicklung der Firma L bekannt geworden sei. Bei der nachträglichen Erhöhung des Stundensatzes für eine Aushilfskraft habe es sich um den normalen Vorgang gehandelt, daß zunächst von einem Mindestsatz ausgegangen worden sei bis sich herausgestellt habe, daß sich die Aushilfskraft bewährt habe; dann sei der erhöhte Betrag angesetzt worden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die von der Beklagten vorgetragenen Gründe könnten, selbst wenn sie zuträfen, eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Die Vorgänge lägen jahrelang zurück und die Firma L sei in der Zwischenzeit aufgelöst, so daß eine Wiederholungsgesfahr nicht bestehe. Firmeninteressen würden nur dann beeinträchtigt, wenn aus einer privaten Beziehung zu einer Nichtfirmenangehörigen Nachteile entstünden. Solche gebe es aber nicht. Im übrigen habe die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten, da sie von den angeblichen Vorfällen bereits im Juli 1976 durch die Zeugin G und den Mitarbeiter Th erfahren habe, der Ende Juli 1976 ein Gespräch darüber mit der Geschäftsleitung der Beklagten geführt habe. Die Zeugin J habe nicht vernommen werden dürfen, da sie ein Zeugnisverweigerungsrecht habe und mit Rücksicht

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



- 6 -

auf ihre im Vergleich übernommene Verpflichtung nicht hätte aussagen dürfen.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung zum 31. März 1977 aufgelöst wurde und die Beklagte verurteilt, 6.501,76 DM netto an den Kläger zu zahlen, während es im übrigen die Klage abgewiesen hat.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 11. April 1978 hat der Kläger Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, festzustellen, daß auch die Kündigung der Beklagten vom 28. September 1976 unwirksam ist.

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlußberufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Klageanträge weiter, während die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nur zum Teil begründet. Soweit sie begründet ist, führt sie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz.

I. Die Anschlußberufung des Klägers ist unzulässig.

Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger in der Verhandlung vom 11. April 1978 mündlich erklärten Anschlußberufungsanträge im Tenor zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, mit Rücksicht auf die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung sei die Feststellung der Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung nicht mehr möglich; dies allein führe schon zur Zurückweisung der Anschlußberufung. Daraus folgt, daß das Landesarbeitsgericht die Anschlußberufung als unbegründet angesehen hat. Die Anschlußberufung des Klägers ist aber unzulässig; sie ist nicht formgerecht eingelegt und nicht begründet worden. Nach § 522 a Abs. 1 ZPO erfolgt



- 7 -

die Anschließung an die Berufung des Gegners grundsätzlich durch Einreichung einer Anschlußschrift beim Berufungsgericht. Nach § 522 a Abs. 2 ZPO muß die Anschlußberufung in dieser Schrift begründet werden, sofern sie - wie es hier der Fall ist - erst nach dem Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung eingelegt wird. Von diesem Grundsatz sind in der höchst-richterlichen Rechtsprechung Ausnahmen gemacht worden. So hat es der BGH (vgl. BGHZ 33, 169 [173, 174]) für zulässig angesehen, wenn die Partei einen Schriftsatz einreicht, der einen ordnungsgemäßen Antrag für die Anschlußberufung enthält, zunächst aber nicht als Anschlußberufungsschrift angesehen werden konnte, weil er ausdrücklich den Vermerk enthält, daß die Einlegung der Anschlußberufung vorbehalten bleibe. Erklärt die Partei in der mündlichen Verhandlung sodann, daß die Anschlußberufung eingelegt werde, so hat sie damit in wirksamer Weise zum Ausdruck gebracht, daß der Vorbehalt nicht mehr gelten solle. Diese Grundsätze sind jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil der Kläger einen diesen Anforderungen genügenden Schriftsatz vor Antragstellung nicht eingereicht hatte. Im Schriftsatz des Klägers vom 9. März 1978 geht es lediglich um den nach Auffassung des Klägers erklärten Rechtsmittelverzicht und um das Zeugnisverweigerungsrecht der Zeugin J . Daneben hat der Kläger zu bestimmten Vorbringen des Beklagten Stellung genommen. Anhaltspunkte, daß auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts, soweit sie zum Nachteil des Klägers ergangen ist, angegriffen werden sollte, fehlen. Gleiches gilt für die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 7. April 1978. Außerdem ist die Anschlußberufung vom Kläger nicht schriftsätzlich begründet worden, was auf jeden Fall in entsprechender Anwendung des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO erforderlich gewesen wäre (vgl. BAG 5, 347 = AP Nr. 1 zu § 522 a ZPO).

Damit steht rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien am 31. März 1977 beendet worden ist.

II. Demgegenüber erweist sich die Berufung der Beklagten als zulässig.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Berufung sei zulässig, weil die Beklagte gegenüber dem Kläger keinen Rechtsmittelverzicht erklärt habe. Selbst wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers eine unbedingte Aufrechnung erklärt haben sollte, liege darin kein Anerkenntnis der dem Kläger zugesprochenen Forderung. Auch der Prozeßbevollmächtigte des Klägers habe angesichts der Tatsache, daß sich die Beklagte im arbeitsgerichtlichen Verfahren selbst vertreten habe, nicht davon ausgehen können, daß die Beklagte, nur um einen Rechtsmittelverzicht oder ein Anerkenntnis abzugeben, einen Rechtsanwalt beauftragt habe. Außerdem sei es (bei dem Telefonat) ausschließlich darum gegangen, die Zwangsvollstreckung zu verhindern, nicht aber eine Beendigung des Verfahrens herbeizuführen.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Zwar kann ein Rechtsmittelverzicht durch einseitige Erklärung nicht nur gegenüber dem Gericht, sondern auch gegenüber dem Prozeßgegner erklärt werden (BGH LM Nr. 3 zu § 514 ZPO). Die Erklärung bedarf auch keiner bestimmten Form. Sie muß aber den klaren und eindeutigen Willen der Partei zum Ausdruck bringen, das sie beschwerende Urteil nicht anfechten zu wollen. Dabei sind an den Inhalt der Erklärung strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGH NJW 1974, 1248 [1249]). Die Würdigung der Gesamtumstände muß aber hier - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - dazu führen, die Äußerung eines klaren Verzichtswillens durch die Beklagte zu verneinen, selbst wenn bei der rechtlichen Würdigung die von der Beklagten bestrittene Behauptung, ihr Prozeßbevollmächtigter habe nicht davon gesprochen, Auftrag zur Berufungseinlegung zu haben, sondern vielmehr eine unbedingte Aufrechnung erklärt, als richtig unterstellt wird. Zwar kann in den Fällen, in denen ein Rechtsanwalt eine Aufrechnung erklärt, davon ausgegangen werden, daß ihm die rechtlichen Unterschiede zwischen vorsorglicher (bedingter) Aufrechnung und unbedingter Aufrechnung bekannt sind, so daß im Regelfall die anwaltlich erklärte unbedingte Aufrechnung die Willensäußerung bein-



haltet, die Forderung, gegenüber der die Aufrechnung erklärt wird, nicht bestreiten zu wollen. Im vorliegenden Fall sind aber besondere Umstände vorhanden, die eine (unterstellte) unbedingte Aufrechnung durch den Beklagtenvertreter für den Klägervertreter erkennbar allenfalls als versehentliche Unterlassung eines Hinweises auf die Bedingtheit der Aufrechnung, nicht aber als Ausdruck eines Anerkenntniswillens erscheinen lassen. Hauptziel des vom Beklagtenvertreter veranlaßten Telefongesprächs war die Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren arbeitsgerichtlichen Urteil und nicht die endgültige Bereinigung des zwischen den Parteien bestehenden Streits. Der Kläger hat selbst vorgetragen, der Beklagtenvertreter habe bei dem Telefongespräch seine Empörung über die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte zum Ausdruck gebracht. Da vorher noch niemals von einer aufrechenbaren Gegenforderung zwischen den Parteien die Rede war, konnte diesem Verhalten des Beklagtenvertreters nur entnommen werden, daß er das Urteil des Arbeitsgerichts nicht als endgültig betrachtet hat. Es kommt, wie das Landesarbeitsgericht richtig gesehen hat, hinzu, daß aus der Sicht des Klägers im Zwangsvollstreckungsverfahren erstmals in diesem Prozeß ein Rechtsanwalt für die Beklagte aufgetreten ist und der Klägervertreter nicht ohne weiteres annehmen konnte, dieser habe lediglich die Aufgabe, ein Anerkenntnis oder einen Rechtsmittelverzicht zu erklären.

III.1. Das Landesarbeitsgericht hat zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung angenommen, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei nach dem vom Arbeitsgericht festgestellten Sachverhalt unzumutbar gewesen. Das Arbeitsgericht habe ohne Verletzung von prozessualen Vorschriften festgestellt, der Kläger habe unter Ausnutzung seiner Stellung die Zeugin J aufdringlich und hartnäckig bedrängt, mit ihm intim zu werden und ihr im Falle der Weigerung mit dem Entzug von Aufträgen gedroht. Damit hat sich das Landesarbeitsgericht im Sinne des § 543 Abs. 1 ZPO dem Urteil des Arbeitsgerichts angeschlossen. Da das Urteil des Arbeitsgerichts im einzelnen Ausführungen zur Beweisaufnahme enthält und klar erkennen



läßt, welchen Sachverhalt es als bewiesen angesehen hat, ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts so zu lesen, als hätte es diesen Teil der Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils in seine Begründung übernommen (vgl. hierzu BAG AP Nr. 37 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision).

2. An diese tatsächlichen Feststellungen ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil der Kläger hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen i.S. des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben hat.

a) Die Revisionsrüge, die Zeugin J hätte nicht vernommen werden oder doch ihre Aussage nicht verwertet werden dürfen, ist unbegründet. Bei der Vernehmung der Zeugin J sind gesetzliche Vorschriften entgegen der Auffassung des Klägers nicht verletzt worden. Ob der Zeugin J ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Ziff. 1 oder 2 ZPO zur Seite stand, brauchte dabei nicht entschieden zu werden. Selbst wenn ein Zeuge berechtigt ist, das Zeugnis zu verweigern, ist seine dennoch gemachte Aussage vom Gericht zu verwerten, weil das Gesetz lediglich ein Recht, nicht aber eine Pflicht zur Zeugnisverweigerung angeordnet hat. Die unterlassene oder auch falsche Belehrung über ein Zeugnisverweigerungsrecht kann nur in den Fällen die Revision begründen, in denen kraft Gesetzes eine Belehrungspflicht vorgeschrieben ist. Dies ist bei der Zeugnisverweigerung wegen persönlicher Beziehungen in § 383 Abs. 2 ZPO der Fall. Das Gesetz enthält aber bei der Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen, die im vorliegenden Fall allein in Frage steht, in § 384 ZPO keine entsprechende Regelung, so daß eine Verfahrensverletzung ausscheidet (vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 383 IV; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 384 A III b). Der Inhalt des zwischen dem Kläger und der Zeugin J im Einstweiligen Verfügungsverfahren geschlossenen Vergleichs vom 28. September 1976 konnte eine Zeugnisverweigerungspflicht der Zeugin J mit Wirkung gegenüber dem Gericht nicht begründen. Die Pflicht zur Ablegung des Zeugnisses ist eine öffentlich-rechtliche, die nicht durch privat-rechtliche Vereinbarungen aufgehoben oder eingeschränkt werden kann. Ebenso wenig wie eine vertraglich übernommene Schweigepflicht ein gesetzlich nicht geregeltes Zeugnis-

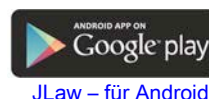
verweigerungsrecht begründen und somit die Zeugnispflicht aufheben kann (vgl. OLG Nürnberg, Bayer. Justizministerialblatt 1954, 66) kann eine vertraglich übernommene Schweigepflicht dazu führen, daß das Gericht einen aussagewilligen Zeugen nicht vernehmen bzw. dessen Aussage nicht verwerten darf. Vertragliche Verschwiegenheitspflichten müssen prozessual außer Betracht bleiben (vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 383 I 2 b).

b) Auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht mit der Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin J auseinandergesetzt, geht fehl. Zwar ist in § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO nach wie vor festgelegt, daß im Urteil die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Deshalb wird auch die Meinung vertreten (vgl. Schneider, MDR 1978, 1 [3]) immer dann, wenn überhaupt Entscheidungsgründe gebracht werden müssen, sei eine besondere Beweiswürdigung geboten. Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Ausgehend vom Zweck der Neufassung des § 543 ZPO, die Anforderungen an Form und Inhalt des Berufungsurteils zu vereinfachen, würde die Pflicht für das Berufungsgericht, trotz einer Verweisungsmöglichkeit im übrigen, eine eigene Beweiswürdigung vorzunehmen, dem von § 543 ZPO verfolgten Ziel entgegenstehen. § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist daher im Lichte des § 543 Abs. 1 ZPO so zu verstehen, daß in dem Urteil, in dem aufgrund einer Beweisaufnahme über die Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung entschieden wird, die Gründe angegeben werden müssen, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Mit Rücksicht auf § 543 Abs. 1 ZPO braucht dies aber nicht das Berufungsurteil zu sein, sondern kann auch im erstinstanzlichen Urteil erfolgen, dessen Ausführungen zur Beweiswürdigung das Berufungsurteil durch Bezugnahme in seine eigene Begründung übernehmen kann. Da im vorliegenden Fall das arbeitsgerichtliche Urteil eine ausführliche Beweiswürdigung enthält, ist der Voraussetzung des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO genügt.

Auch wenn in der Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht mit der Glaubwürdigkeit der Zeugin J auseinandergesetzt, die Erwartung anklingt, das Landesarbeitsgericht hätte dazu zu einem anderen Ergebnis als das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Arbeitsgericht gelangen müssen, ändert dies am Ergebnis nichts. Die Beweiswürdigung ist Aufgabe der Tatsacheninstanzen und damit in der Regel für das Revisionsgericht bindend (§ 561 ZPO). In der Revisionsinstanz kann nur geprüft werden, ob die Beweiswürdigung rechtlich möglich ist und sich der Tatsachengericht mit dem Beweisergebnis umfassend und widerspruchsfrei ohne Verletzung von Denkgesetzen oder Erfahrungsregeln auseinandergesetzt hat (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO; BAG 14, 206 [210] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß [zu II der Gründe] und BAG AP Nr. 2 zu § 286 ZPO). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts, die durch Übernahme auch als Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts anzusehen ist, stand. Weder Arbeitsgericht noch Landesarbeitsgericht konnten bei der Beweiswürdigung berücksichtigen, daß die Zeugin J wegen übler Nachrede verurteilt worden ist, da das Urteil des Amtsgerichts Mannheim erst am 20. Dezember 1978 und somit lange nach Verkündung des Berufungsurteils gefällt wurde. Darüber hinaus hätte die Verurteilung der Zeugin J auf eine Beweiswürdigung sachlich keinen Einfluß haben können. Zum einen sind die Arbeitsgerichte an die Erkenntnisse des Strafrichters nicht gebunden. Zum anderen ergibt sich aus dem Urteil des Amtsgerichts Mannheim, daß die Verurteilung der Zeugin aufgrund der in § 186 StGB angeordneten Beweisregel erfolgte, wonach die Strafbarkeit bereits dann gegeben ist, wenn die aufgestellte Behauptung nicht erweislich wahr ist.

c) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe keine Beweise über die Stellung des Klägers im Betrieb erhoben, ist unzulässig. Eine solche Rüge muß nach Beweisthema und Beweismittel angeben, welche Beweiserhebung das Berufungsgericht unterlassen haben soll. Dazu gehört neben der Angabe des Beweismittels auch die Angabe der vorinstanzlichen Fundstelle nach Schriftsatz und Seitenzahl, die das Beweismittel genau bezeichnet (vgl. BAG 12, 328 [331] = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu I 1 a der Gründe]; BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 38 zu § 133 BGB [zu I 2 der Gründe]).

- 13 -



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



d) Gleiches gilt für die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe keinen Beweis zu dem Vortrag erhoben, daß außereheliche Beziehungen bei leitenden Persönlichkeiten der Beklagten nichts Außergewöhnliches gewesen seien.

IV. Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung jedoch nicht Stand, soweit das Landesarbeitsgericht mit seiner - verfahrensrechtlich unbeanstandeten - Begründung das Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB angenommen hat.

1. Dem Revisionsgericht obliegt es (materiell) zu prüfen, ob der Tatsachenrichter den Begriff des wichtigen Grundes zutreffend erkannt hat, d.h. ob ein bestimmter Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung zu bilden geeignet ist. Es hat darüber hinaus zu prüfen, ob das angefochtene Urteil die Zumutbarkeitserwägungen auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles erstreckt und diese vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen hat. Fehlt es daran, dann ist nicht ausgeschlossen, daß der Tatsachenrichter den Begriff des wichtigen Grundes verkannt und damit nicht frei von Rechtsfehlern angewandt hat (BAG 2, 175 [182] = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG 1952; BAG 2, 214 [215] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]; BAG 9, 263 [265] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB [zu III 2 der Gründe]; BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]).

2.a) Das Landesarbeitsgericht ist bei seiner Würdigung, durch Mißbrauch geschäftlicher Einflußmöglichkeiten zur Durchsetzung persönlicher und sittlich nicht einwandfreier Interessen habe der Kläger das in ihn gesetzte Vertrauen zerstört, richtig davon ausgegangen, daß derjenige Arbeitnehmer, der bei der Ausführung von arbeitsvertraglichen Aufgaben sich Vorteile versprechen läßt oder entgegennimmt, die geeignet sind, ihn in seinem geschäftlichen Verhalten zum Nachteil seines Arbeitgebers zu beeinflussen, den Interessen des Arbeitgebers zuwiderhandelt und diesem damit regelmäßig einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gibt. Dabei spielt es keine Rolle,



- 14 -

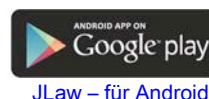
ob es zu einer schädigenden Handlung gekommen ist oder ob der Arbeitnehmer beabsichtigt hat, gegen die Interessen des Arbeitgebers zu handeln (vgl. BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB). Der Senat teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, daß sich der vorliegende Fall von den Fällen des Forderns oder des Entgegennehmens von Schmiergeldern nur durch die Art der erwarteten oder erhaltenen Vorteile unterscheidet. Beiden Fällen ist nämlich gemeinsam, daß der Arbeitnehmer das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit zerstört, wenn er durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, er sei bereit, eigene Vorteile bei der Erfüllung von arbeitsvertraglichen Aufgaben, die er allein im Interesse des Arbeitgebers durchzuführen hat, anzunehmen (vgl. BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB).

b) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nach Meinung des Senats bei der Zumutbarkeitsprüfung im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB nicht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. So hat es sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, daß der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung über siebeneinhalb Jahre bei der Beklagten beschäftigt war. Es ist anerkannt, daß die Langfristigkeit eines Arbeitsverhältnisses die außerordentliche Kündigung u.U. erschweren kann, da sich eine festere Bindung nicht so leicht lösen läßt wie eine kürzer befristete (vgl. BAG 12, 254 [267] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Erfinder [zu II 1 der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht hat weiter das Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt, die Beklagte habe ihm nahegelegt, von sich aus ordentlich zu kündigen, eine Behauptung der die Beklagte nicht entgegengetreten ist. Hat der Arbeitgeber vollständige Kenntnis eines zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers geeigneten Sachverhalts, so kann sich aus seinem Vorschlag, der Arbeitnehmer möge das Arbeitsverhältnis selbst ordentlich kündigen, ein wichtiger Hinweis darauf ergeben, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar war.

- 15 -



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



V. Dagegen hat das Landesarbeitsgericht die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zutreffend als gewahrt angesehen.

Es hat festgestellt, daß die Beklagte am 20. August 1976 von dem dem Kläger zur Last gelegten Verhalten Kenntnis erlangt habe.

Es hat weiter angenommen, daß die Beklagte berechtigt gewesen sei, zunächst zur weiteren Klärung des Sachverhalts ein Detektivbüro einzuschalten, zumal nicht nur Betriebsangehörige beteiligt gewesen seien. Das Landesarbeitsgericht hat damit (nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis) eine Hemmung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB angenommen. Diese rechtliche Würdigung läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis vom Kündigungssachverhalt hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (vgl. BAG 23, 475 und BAG 24, 341 = AP Nr. 1 und 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Da zu den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Tatsachen gehören, kann es in bestimmten Fällen erforderlich sein, Ermittlungen zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts anzustellen (vgl. BAG 24, 99 und BAG 24, 341 = AP Nr. 2 und 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist sowie AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Dabei gilt der Grundsatz, daß alle Maßnahmen, die vom Standpunkt eines verständigen Arbeitgebers aus nach dessen pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind, um die Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen zu erlangen, die Kenntnis und damit das Vorhandensein der für den Beginn der Ausschußfrist wesentlichen Voraussetzungen hinauszögern (vgl. BAG 24, 99 und BAG 24, 341 = AP Nr. 2 und 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Die Beauftragung eines Detektivbüros war aus der Sicht der Beklagten als notwendige Maßnahme anzusehen. Da sich die Beklagte nach der Information durch die Außenstelle M über das angebliche Verhalten des Klägers noch nicht über die Berechtigung der Vorwürfe sicher sein konnte, war es eine vernünftige, nach den Umständen gebotene Entscheidung,



den Sachverhalt weiter aufzuklären. Daß die Beklagte dabei nicht selbst Ermittlungen angestellt, sondern ein Detektivbüro eingeschaltet hat, hat nicht zu einer unnötigen Verzögerung geführt. Auch wenn die Beklagte selbst die Befragungen durchgeführt hätte, hätte der Kündigungssachverhalt nicht früher feststehen können. Daß der Bericht des Detektivbüros keine anderen Erkenntnisse gebracht hat, als eine Befragung der betreffenden Personen, insbesondere der Zeugin J durch die Beklagte selbst, schadet nicht, da der Lauf der Ausschußfrist auch dann gehemmt bleibt, wenn die Maßnahme rückblickend zur Feststellung des Sachverhalts nichts beigetragen hat oder überflüssig erscheint, weil sie keine neuen Erkenntnisse gebracht hat (vgl. BAG 24, 99 und BAG 24, 341 = AP Nr. 2 und 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist sowie AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Die Beklagte hat auch die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Eile betrieben. Gemäß dem Zweck der Ausschußfrist dürfen die Ermittlungen den Ausspruch der Kündigung nicht unnötig hinauszögern. Es ist deshalb zu fordern, daß die Ermittlungen innerhalb einer nur kurz bemessenen Frist, die in der Regel nicht über eine Woche hinausgehen darf, erfolgen müssen (vgl. BAG 24, 341 = AP Nr. 3 und AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Diese hat die Beklagte beachtet, wenn sie nach Kenntniserlangung am 20. August 1976 das Detektivbüro am 25. August 1976 mit weiteren Ermittlungen beauftragt hat.

Daß die Beklagte innerhalb von 14 Tagen nach Eingang der Auskunft des Detektivbüros die Kündigung ausgesprochen hat, ist zwischen den Parteien nicht (weiter) streitig (vgl. Erklärungen zu Protokoll vor dem Senat am 27. Juni 1980).

VI. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb erneut zu prüfen haben, ob bereits die von der Beklagten - innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochene - fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger beendet hat.

gez.: Bichler Triebfürst Dr. Becker
Neumann Dr. Gentz



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

