

Aktenzeichen: 9 AZN 1258/07
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Beschluß vom 20. Mai 2008
- 9 AZN 1258/07 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Teilurteil vom 19. April 2007
- 2 Ca 145/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 7. September 2007
- 6 Sa 37/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Rechtliches Gehör - unterlassene Nachfrage

Gesetze:

ArbGG § 72 Abs. 2 Nr. 3, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3; GG Art. 103 Abs. 1;
ZPO § 139

Leitsätze:

1. Nach § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ArbGG bedarf die Geltendmachung des Zulassungsgrundes der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einer schlüssigen und substantiierten Darlegung des entscheidungserheblichen Verstoßes gegen das Recht, sich zur Sache zu äußern.

2. Daran mangelt es, wenn der fachkundig vertretene Beschwerdeführer eine unzureichende Information durch das Gericht rügt, er aber selbst in zumutbarer Weise durch Nachfragen oder Beweisanträge die fehlende Information durch das Gericht hätte veranlassen können.

Hinweise des Senats:

Anschluss an BFH 20. April 2006 - VIII B 33/05 - BFH/NV 2006, 1338



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



9 AZN 1258/07

6 Sa 37/07

Landesarbeitsgericht
Hamburg

BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 20. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Benrath und die ehrenamtliche Richterin Gosch beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Hamburg vom 7. September 2007 - 6 Sa 37/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 98.941,10 Euro festgesetzt.

Gründe

A. Die Parteien streiten ua. über die Wirksamkeit einer fristlosen sowie einer hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte. Die Beklagte stützt die Kündigungen darauf, dass der Kläger gegenüber seinem Vorgesetzten in einem Vier-Augen-Gespräch eine Drohung ausgesprochen haben soll. Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Kündigungsschutzklage und die Klage auf Annahmeverzugsvergütung abgewiesen. Im Übrigen hat es den Klagen auf Zeugniserteilung, auf Urlaubsabgeltung sowie auf Auskunft über den Tantiemeanspruch stattgegeben. Es hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Vorgesetzten des Klägers. Darüber hinaus hat das Arbeitsgericht den Kläger zum streitigen Inhalt des Vier-Augen-Gesprächs „informativ“ angehört.

1

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, ohne die Beweisaufnahme und die Anhörung des Klägers zu wiederholen. Die Revision hat das Landesarbeitsgericht nicht zugelassen. In der mündlichen Verhandlung hat die Vorsitzende der Berufungskammer sinngemäß erklärt, sie habe mit dem Vorsitzenden der ersten Instanz telefonisch über die Beweisaufnahme gesprochen und sei dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beweisaufnahme nicht zu beanstanden sei. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde, die er auf grundsätzliche Bedeutung von entscheidungserheblichen Rechtsfragen, Divergenz und die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör stützt.

2

B. Die Beschwerde ist erfolglos.

3



- I. Die Voraussetzungen einer Grundsatzbeschwerde sind nicht erfüllt. 4
1. Nach § 72a Abs. 1 iVm. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG kann eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hat, obwohl dessen Urteil eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft. Das setzt voraus, dass die Klärung der Rechtsfrage entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen zumindest eines größeren Teils der Allgemeinheit berührt (*BAG 26. September 2000 - 3 AZN 181/00 - BAGE 95, 372, zu II 2 der Gründe*). Eine Rechtsfrage ist eine Frage, die die Wirksamkeit, den Geltungsbereich, die Anwendbarkeit oder den Inhalt einer Norm zum Gegenstand hat (*Senat 23. Januar 2007 - 9 AZN 792/06 - Rn. 5, AP ArbGG 1979 § 72a Grundsatz Nr. 66*). Sie muss klärungsfähig und klärungsbedürftig sein. Außerdem sind in der Beschwerdebegründung die weiteren Voraussetzungen darzulegen, insbesondere die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage. 5
2. Diese Erfordernisse sind nicht gewahrt. 6
- a) Die Beschwerde meint, es sei von grundsätzlicher Bedeutung, ob das Berufungsgericht nur dann zur erneuten Zeugenvernehmung verpflichtet sei, wenn es die Glaubwürdigkeit der erstinstanzlich gehörten Zeugen anders als die Richter erster Instanz beurteile und dies die Tatsachenfeststellungen beeinflusse. Der Kläger ist der Auffassung, es gebe auch andere Konstellationen, in denen das Berufungsgericht zur Wiederholung der Zeugenvernehmung verpflichtet sei. 7
- b) Hierbei handelt es sich nicht um eine klärungsbedürftige Rechtsfrage. Eine Frage ist nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits vom Bundesarbeitsgericht entschieden wurde und gegen diese Entscheidung keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht werden (*Senat 16. September 1997 - 9 AZN 133/97 -, AP ArbGG 1979 § 72a Grundsatz Nr. 54 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 82, zu II 1 der Gründe*). 8



Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage ist bereits durch das Bundesarbeitsgericht beantwortet worden. Danach stellt § 398 Abs. 1 ZPO die erneute Vernehmung eines bereits gehörten Zeugen in das Ermessen des Gerichts. Eine Ermessensüberschreitung liegt nur dann vor, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit eines erstinstanzlichen Zeugen anders beurteilen will als das Erstgericht, wenn es der Aussage eine andere Tragweite, ein anderes Gewicht oder eine vom Wortsinn abweichende Auslegung geben will oder wenn es die protokollierten Angaben des Zeugen für zu vage und präzisierungsbedürftig hält (*BAG 9. Oktober 2002 - 5 AZR 443/01 - AP MuSchG 1968 § 11 Nr. 23 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 23, zu II 3 a der Gründe*).

Das Bundesarbeitsgericht hat hiermit klargestellt, dass andere Ausnahmesituationen, etwa ein Vier-Augen-Gespräch, ohne diese Ermessensausübung des Gerichts keine zwangsläufige Pflicht zur Wiederholung der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz begründen. Der Kläger hat gegen diese Entscheidung keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht.

II. Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz zuzulassen.

1. Nach § 72a Abs. 1 iVm. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ist die Revision auf die Beschwerde der unterlegenen Partei zuzulassen, wenn das anzufechtende Urteil von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Diesen Anforderungen ist nur genügt, wenn der Beschwerdeführer im Einzelnen ausführt, welche divergierenden abstrakten, dh. fallübergreifenden Rechtssätze das anzufechtende und das herangezogene Urteil aufgestellt haben. Die beiden aus Sicht des Beschwerdeführers divergierenden Rechtssätze müssen bezeichnet werden (§ 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG). Daneben ist aufzuzeigen, dass das anzufechtende Urteil auf dem abweichenden Rechtssatz beruht (*st. Rspr., vgl. BAG 15. September 2004 - 4 AZN 281/04 - BAGE 112, 35, zu II 2.1 der Gründe*). Um einen Rechtssatz handelt es sich, wenn das Gericht eine allgemeine Aussage trifft, die über den Einzelfall hinaus Geltung für vergleichbare Sachverhalte beansprucht. In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, dass diese Erfordernisse gewahrt sind.



Vermeintliche Rechtsfehler können nicht berücksichtigt werden. Sie können nur im Rahmen einer zugelassenen Revision überprüft werden. Zulassungsgrund ist die entscheidungserhebliche Abweichung im Rechtssatz.

2. Die Voraussetzungen einer Divergenzbeschwerde sind nicht erfüllt. 13

a) Die Beschwerde meint, das Landesarbeitsgericht habe folgende abstrakte Rechtssätze aufgestellt: 14

„Das Arbeitsgericht hat nicht nur den Zeugen zu dem Vorwurf vernommen, sondern auch den Kläger persönlich gemäß § 141 ZPO angehört. Eine Verpflichtung zur Parteianhörung in einer Fallgestaltung, in der eine Seite auf einen ihr nahestehenden Zeugen zurückgreifen kann, während die andere Seite an einem Vier-Augen-Gespräch lediglich allein beteiligt war, ist in der Rechtsprechung inzwischen anerkannt ...

Nach dem Ergebnis einer mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme ist die Kammer im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO auch unter Berücksichtigung der informatorischen Befragung des Klägers nach § 141 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger im Gespräch mit dem Zeugen Dr. G die von der Beklagten vorgetragene nötige Äußerung getätigt hat ...

Die Angaben des Klägers in seiner informatorischen Anhörung haben die Kammer nicht so weit überzeugt, dass sie durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Zeugen Dr. G hatte ...“

Dem stehe folgender abstrakter Rechtssatz aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts entgegen (22. Mai 2007 - 3 AZN 1155/06 - Rn. 16, AP ZPO § 448 Nr. 6 = EzA GG Art. 103 Nr. 8): 15

„Die aus der Verfassung folgende Pflicht zur Prüfung verbietet es, einer Partei, die - wie hier - ihre Behauptung über den Inhalt eines Gesprächs allein durch ihre eigene Wahrnehmung führen kann, dieses Beweismittel zu verwehren. Damit würde die Partei in ihrer Beweisnot belassen. Bei einer derartigen Fallgestaltung ist es geboten, die Partei entweder selber im Wege der Parteivernehmung nach § 448 ZPO, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen, oder im Wege der Parteianhörung nach § 141 ZPO persönlich zu hören.“



Der Rechtssatz in der anzufechtenden Entscheidung, dass eine Verpflichtung zur Parteianhörung in der Fallgestaltung bestehe, in der eine Seite auf einen ihr nahestehenden Zeugen zurückgreifen könne, während die andere Seite an einem Vier-Augen-Gespräch lediglich beteiligt gewesen sei, steht im Einklang mit dem von der Beschwerde herangezogenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts. Insoweit hat die Beschwerde keine voneinander abweichenden Rechtssätze dargelegt.

16

Mit der weiteren Begründung hat die Beschwerde schon keine abstrakten Rechtssätze aus der anzufechtenden Entscheidung vorgetragen. Der Kläger rügt lediglich eine fehlerhafte Beweiswürdigung durch das Landesarbeitsgericht. Die behaupteten „Rechtssätze“ betreffen nur Ausführungen zur Überzeugungsbildung des Landesarbeitsgerichts im Rahmen seiner Beweiswürdigung.

17

b) Die Beschwerde meint weiter, das Landesarbeitsgericht habe den abstrakten Rechtssatz aufgestellt, dass in einem Kündigungsschutzprozess „gesetzliche Beweisregeln grundsätzlich gemäß § 286 Abs. 2 ZPO gerade nicht existieren“.

18

Dem stehe folgender Rechtssatz aus einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. Februar 2007 (- 6 Sa 388/06 - AE 2007, 234) entgegen:

19

„Unter Berücksichtigung des sonstigen Parteivortrages, insbesondere auch der Ausführungen des Klägers, konnte die Kammer nach der Zeugenvernehmung des Herrn A. letztlich aber nur feststellen, dass sich zwei widersprechende Aussagen gegenüberstehen ... Der Aussage des Zeugen kommt auch keinerlei zwingende prozessrechtliche Priorität vor der Anhörung einer Partei im Rahmen des § 171 (richtig: § 141) ZPO oder auch nur dem Prozessvortrag der anderen Seite selbst zu. Insgesamt stand zur Überzeugung der Kammer nicht mit der gebotenen Gewissheit fest, dass der Kläger die von der Beklagten behauptete Bedrohung seines Kollegen, Herrn A., begangen hat. Das geht im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses zu ihren Lasten als



darlegungs- und beweispflichtiger Partei.“

Damit hat die Beschwerde bereits keinen abstrakten Rechtssatz aus der herangezogenen Entscheidung dargelegt. Die der herangezogenen Entscheidung entnommenen Textstellen betreffen nur eine einzelfallbezogene gerichtliche Beweiswürdigung. Dabei hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen ebenso wie das Berufungsgericht in der anzufechtenden Entscheidung ersichtlich den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gem. § 286 Abs. 1 ZPO zugrunde gelegt.

20

III. Die Revision ist auch nicht wegen einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zuzulassen. Die Voraussetzungen einer auf § 72a Abs. 1 iVm. § 72 Abs. 2 Nr. 3 2. Alt. ArbGG gestützten Beschwerde sind nicht dargelegt.

21

1. Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Daraus folgt, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen, Beweisergebnisse und Äußerungen zugrunde gelegt werden dürfen, zu denen die Verfahrensbeteiligten Stellung nehmen konnten. Hiermit korrespondiert eine entsprechende Informationspflicht des Gerichts über nur ihm, nicht aber den Verfahrensbeteiligten bekannte und für die Entscheidung relevante Tatsachen (*vgl. BFH 27. April 2006 - IV B 40/05, IV B 41/05 -, zu 2 a der Gründe; Bayerischer VGH 18. Juli 2007 - 6 CS 07.1298 -, zu II 3.2 der Gründe*). Der Beschwerdeführer hat nach § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ArbGG nicht nur den Zulassungsgrund zu benennen, sondern die Verletzung und deren Entscheidungserheblichkeit substantiiert darzulegen (*vgl. BVerfG 29. März 2007 - 2 BvR 120/07 -, zu III der Gründe; BAG 14. März 2005 - 1 AZN 1002/04 - BAGE 114, 67, zu II 2 a der Gründe*).

22

2. Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

23



a) Der Kläger rügt, das Landesarbeitsgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es entgegen § 139 Abs. 2 ZPO nicht von sich aus über den genauen Inhalt des Telefonats zwischen der Vorsitzenden der Berufungskammer und dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts im Hinblick auf die durchgeführte Beweisaufnahme informiert habe. 24

b) Damit ist keine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dargetan. 25

Die auf mangelnde Information gestützte Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dient nicht dazu, Beweisanträge oder Fragen zu ersetzen, welche eine fachkundig vertretene Partei in zumutbarer Weise selbst hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat (*BFH 20. April 2006 - VIII B 33/05 - Rn. 14, BFH/NV 2006, 1338; 13. Januar 2000 - VIII B 41/99 - BFH/NV 2000, 744*). 26

Die Vorsitzende des Berufungsgerichts hat nach der Darstellung der Beschwerde zu Beginn der Berufungsverhandlung darauf hingewiesen, mit dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts über die Beweisaufnahme telefonisch gesprochen zu haben und „dabei“ zu dem Ergebnis gelangt zu sein, die Beweisaufnahme sei nicht zu beanstanden. Damit hat das Landesarbeitsgericht einen für seine Beweiswürdigung relevanten Gesichtspunkt offengelegt. Die Beschwerde hat nicht dargetan, aus welchen Gründen es für den in der Berufungsverhandlung anwaltlich und damit fachkundig vertretenen Kläger unzumutbar gewesen wäre, den von der Vorsitzenden der Berufungskammer erteilten Hinweis als unzureichend zu beanstanden und nach dem vollständigen Inhalt des mit dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts über die Beweiserhebung geführten Telefongesprächs zu fragen. 27

Ob die so zustande gekommene Beweiswürdigung des Berufungsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung standhielte, ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. 28



C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Beschwerde zu tragen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 GKG.

Düwell

Gallner

Krasshöfer

Benrath

Gosch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)