

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Woher kommen die Tatsachen?
3. Wie werden die Tatsachen festgehalten?
4. Wie werden die Tatsachen verwertet?
5. Welches Zeitfenster ist anzusetzen?
6. Welche rechtlichen Hindernisse gibt es?
7. Rechtsprechungs-ABC
 - 7.1 Abgestufte Darlegungs- und Beweislast
 - 7.2 Anscheinsbeweis
 - 7.3 Ausforschungsbeweis
 - 7.4 Beweisvereitelung
 - 7.5 Beweisverwertungsverbot
 - 7.6 Detektiveinsatz
 - 7.7 Erneute Beweisaufnahme
 - 7.8 Geständnis
 - 7.9 Glaubwürdigkeit

Information

1. Allgemeines

Der **Arbeitgeber muss** nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die Tatsachen beweisen, die seine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung bedingen. Die Sammlung aller notwendigen **Fakten** ist damit seine Aufgabe. Das Sammeln muss er zwar nicht unbedingt selbst und in Person tun, er darf die Tatsachenfeststellung auch anderen überlassen. Der Arbeitgeber muss am Ende nur sicher sein, dass er die für eine erfolgreiche Kündigung benötigten Fakten nachweisbar in der Hand hält. Einen Arbeitsrechtsstreit aus rechtlichen Gründen zu verlieren, kann passieren. Wegen unvollständiger und fehlender Fakten zu scheitern ist vermeidbar (s. dazu das Stichwort Kündigung - verhaltensbedingt: vermeidbare Fehler).

Praxistipp:

Vor Gericht entscheiden oft weniger die Rechts- als die Tatsachenfragen. Arbeitgeber erleben daher in Kündigungsschutzprozessen bisweilen eine böse Überraschung, weil das Gericht andere Schwerpunkte setzt und auf einmal Tatsachen in den Vordergrund stellt, die der Arbeitgeber bis dahin völlig vernachlässigt oder anders gesehen hat. Das mag in einigen Fällen richterliche Taktik sein, um die überraschten Parteien zu einer gütlichen Einigung zu bewegen. Kommt es allerdings tatsächlich auf die vom Gericht verlangten Tatsachen an, sollte der Arbeitgeber darauf vorbereitet sein. Insoweit wird von Anfang an eine möglichst umfassende Tatsachensammlung empfohlen.

Sollen die Tatsachen auf eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten für eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung schließen lassen, steht dem Arbeitgeber dafür ein breites Spektrum an Erkenntnisquellen zur Verfügung. Das können die Arbeitskollegen, aber auch Fotos, Schriftstücke oder Videoaufzeichnungen sein. Da bei einer verhaltensbedingten Kündigung immer mit einer Kündigungsschutzklage zu rechnen ist, ist eine sorgfältige Dokumentation der festgestellten Tatsachen wichtig. Bei Beantwortung der Frage, wie und wo das passiert, sollte man sich an den Beweismitteln der Zivilprozessordnung orientieren. Neben tatsächlichen Hindernissen stehen einer Tatsachenfeststellung auch manchmal rechtliche entgegen: Für rechtswidrig erlangte Tatsachen besteht ein Beweisverwertungsverbot.

2. Woher kommen die Tatsachen?

Tatsachen sind "nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt" (BAG, 26.01.1994 - 10 AZR 130/92). In vielen Fällen erfährt der Arbeitgeber die kündigungsrelevanten Sachverhalte als Letzter. Trotzdem ist er derjenige, der die Kündigung wegen eines Verhaltens seines Arbeitnehmers ausspricht. Hier gilt es, vor der Kündigung alle denkbaren (und zulässigen) Möglichkeiten und Informations-Quellen auszuschöpfen:

- Abmahnungen
- Arbeitsergebnisse
- Arbeitskollegen
- Arbeitsplatz-PC
- Beschwerden
- betriebliche Datensammlungen
- Buchungsbelege
- Bußgeldbescheide
- eigene Wahrnehmungen
- E-Mailverkehr
- Ermittlungsakten
- Fotos
- Geschäftspartner
- Gesprächsnotizen und -protokolle
- Gutachter
- Kassenjournale und -protokolle
- Kunden
- Personalakte
- Presseberichte
- Sachverständige
- schriftliche Stellungnahmen
- Schriftverkehr
- Stempelkarten
- Überwachungsprotokolle
- Videoaufzeichnungen
- Zeiterfassungsdaten
- Zeugen

Die Liste ist nicht abschließend.

Praxistipp:

Der Arbeitgeber ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren Partei. Das heißt, er kommt in eigener Angelegenheit nicht als Zeuge in Betracht. Bei einer GmbH ist der Geschäftsführer beweisrechtlich Partei und scheidet ebenfalls als Zeuge aus. Um für eine Beweisaufnahme im Kündigungsrechtsstreit möglichst breit aufgestellt zu sein, wird daher dringend empfohlen, dafür zu sorgen, dass Zeugen zur Verfügung stehen. Dafür bieten sich Arbeitskollegen, Besucher, Geschädigte, Kunden, Opfer etc. an.

Welche Möglichkeiten und Quellen tatsächlich in Frage kommen, ergibt sich aus den **Umständen des Einzelfalls**.

3. Wie werden die Tatsachen festgehalten?

Die Sammlung der Kündigungstatsachen verlangt bei einer verhaltensbedingten Kündigung manchmal kriminalistisches Gespür und kriminalistisches Vorgehen. Das mag bei "kleinen Fällen" vielleicht übertrieben und bürokratisch erscheinen - hält sich der Aufwand des Arbeitgebers bei der Tatsachenfeststellung hier vielleicht doch in überschaubaren Grenzen. Das mehrfache Zuspätkommen eines Arbeitnehmers lässt sich vielfach schon mit den Eintragungen auf seiner Stempelkarte beweisen. Es gibt aber auch Fälle, in denen es anders aussieht.

Beispiel:

Arbeitgeber A bekommt einen anonymen Anruf. Ein "aufmerksamer Kunde" teilt ihm anonym mit, dass sein Lagerleiter "einiges an die Seite" schaffe und sich von einigen Fahrern der Speditionen für "krumme Geschäfte" Geld geben lasse. A geht den Hinweisen nach. Er stellt fest, dass tatsächlich Ware verschwunden ist. Das allein reicht jedoch nicht einmal für eine Verdachtskündigung. A muss L überführen. Das kann nur durch eine Überwachung (Detektiv und/oder Video) oder durch "Testkunden" passieren - was sowohl zeitlich als auch finanziell sehr aufwändig ist. Vielleicht muss A auch noch die Fahrer der Speditionen überwachen lassen. Erst nach dem sich der Verdacht dann erhärtet hat, kann er über eine Strafanzeige und eine verhaltensbedingte Kündigung nachdenken.

Ansonsten eignen sich zur Dokumentation:

- (1) **Detektivberichte:** Wer einen Detektiv mit Nachforschungen und Überwachungen beauftragt, sollte besonderen Wert auf dessen Aufzeichnungen legen. Dazu gehören unter anderem Fotos und ein detaillierter Abschlussbericht. Der Detektiv selbst kommt in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren als Zeuge in Betracht.
- (2) **Elektronische Datenträger:** Lassen sich die Pflichtverstöße des Arbeitnehmers mit elektronischen Datenträgern nachweisen, sollten diese Datenträger im Original aufbewahrt werden. Wo das nicht möglich ist, reichen auch Kopien. In jedem Fall sollte eine Sicherungskopie angelegt werden.
- (3) **Ermittlungsakte:** Besteht der Verdacht einer Straftat oder hat sich der Arbeitnehmer tatsächlich strafbar gemacht, kann der Arbeitgeber die Ermittlungsakte nutzen. Sie enthält die Ermittlungsergebnisse der Strafverfolgungsbehörden (Abhörprotokolle, Auswertungen von Datenträgern, Opferlisten, Tatortfotos und -skizzen, Zeugenaussagen etc). Akteneinsicht kann der Arbeitgeber aber nur über einen Rechtsanwalt beantragen.
- (4) **Fotos:** Lichtbilder kann der Arbeitgeber elektronisch speichern oder als Papierabzug aufbewahren. Wichtig ist, dass sie dem Kündigungssachverhalt eindeutig zugeordnet werden können. Dazu gehört unter anderem die Angabe von Ort und Zeit der Aufnahme.
- (5) **Gesprächsprotokolle:** Aussagen von Arbeitskollegen, Kunden und/oder anderen Zeugen sind für eine spätere Beweisaufnahme wichtig. Sie müssen unbedingt den vollständigen Namen und die genaue Anschrift des Gesprächspartners enthalten. Um die Richtigkeit der protokollierten Aussagen zu gewährleisten, ist es sinnvoll, wenn derjenige, dessen Erklärung protokolliert worden ist, das fertige Protokoll noch einmal durchliest und im Anschluss daran unterschreibt.
- (6) **Personalakte:** Alle wichtigen Schriftstücke, insbesondere Abmahnungen, Ausdrucke von Datensammlungen, belastende Unterlagen, Beschwerdebriefe, Bußgeldbescheide, Lichtbilder etc. gehören in die Personalakte. Sie muss sorgfältig aufbewahrt werden. Der Arbeitnehmer hat zwar ein Einsichtsrecht, er darf aber den Inhalt der Personalakte nicht verändern - insbesondere keine Schriftstücke daraus entfernen.
- (7) **Videoaufzeichnungen:** Wurde der Arbeitsplatz des Mitarbeiters videoüberwacht, sind die erstellten Aufzeichnungen sorgfältig aufzubewahren. Auch hier sind Sicherungskopien (CD, DVD, externe Festplatte, USB-Stick etc.) angezeigt.
- (8) **Zeugenaussagen:** s. Gesprächsprotokolle.

Auch diese Liste ist nicht vollständig. Der Phantasie des Arbeitgebers sind im Einzelfall keine Grenzen gesetzt. Der **Leitgedanke** sollte immer sein: Die festgehaltenen Tatsachen müssen dabei helfen, den Grund für die Kündigung - die **begangene Vertragsverletzung** und ihre **Auswirkungen** - zu beweisen

4. Wie werden die Tatsachen verwertet?

Die **Zivilprozessordnung** lässt über § 46 ArbGG für einen Arbeitsrechtsstreit nur **bestimmte Beweismittel** zu:

- Augenschein, §§ 371 ff. ZPO
- Zeugen, §§ 373 ff. ZPO

- Sachverständige, §§ 402 ff. ZPO
- Urkunden, §§ 415 ff. ZPO
- Parteivernehmung, §§ 445 ff. ZPO

Die **Parteivernehmung** ist das schwächste Beweismittel und nur in engen Grenzen zulässig. Beim Beweis durch **Augenschein** sieht sich das Gericht den Gegenstand des Augenscheins selbst an - wobei "Augenschein" auch das Anhören von Tonaufzeichnungen umfasst. Der **Sachverständigenbeweis** verspricht zwar hohe Objektivität, ist aber häufig teuer. **Zeugen** sind das übliche Beweismittel - sie können - oder wollen - sich aber manchmal an einige Tatsachen oder gleich an den ganzen Vorfall nicht mehr erinnern. **Urkunden** haben demgegenüber den großen Vorteil, ein verlässliches und unverändertes Bild streitiger Tatsachen wiederzugeben.

Praxistipp:

Das Wissen um die gesetzlichen Möglichkeiten einer Beweisaufnahme ist für den Arbeitgeber von großer Bedeutung. Er kann seine Kündigungsstrategie von Anfang an darauf ausrichten und auf die Beweismittel setzen, mit denen er die Kündigungstatsachen vor Gericht am sichersten bewiesen bekommt. Dabei ist ein Vier-Augen-Gespräch zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter als Tatsache mit dem Beweisantritt "Parteivernehmung" denkbar schlecht zu vermitteln.

Was ganz wichtig ist und von vielen Arbeitgebern entweder nicht gewusst oder gedanklich immer wieder verdrängt wird: Das arbeitsgerichtliche **Kündigungsschutzverfahren** ist ein **Parteiprozess**. Das Gericht sucht nicht von allein und selbst nach der Wahrheit, **die Parteien müssen** ihm - bildlich gesprochen - **die Wahrheit bringen**. Das heißt, der Arbeitgeber hat die **Tatsachen** darzulegen und unter Beweis stellen, die seine Kündigung sozial rechtfertigen (s. § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG).

Beispiele:

- (1) Arbeitnehmer N1 verhält sich bei der Telefonakquise oft unbeherrscht. Das passiert ihm vor allem dann, wenn er den ganzen Tag Kunden anruft und dabei keinen Geschäftsabschluss macht. Arbeitgeber A spricht N1 mehrfach auf dieses Problem an und sagt ihm auch, dass er sein Arbeitsverhältnis gefährde, wenn er so weitermache. Dann bekommt A mit, wie sich N1 erneut gegenüber einem Gesprächspartner ungebührlich verhält, und kündigt verhaltensbedingt. N1 bestreitet im Kündigungsschutzprozess die Abmahnungen und die Vorwürfe. Hat A keinen Beweis für die Kündigungstatsachen verliert er den Prozess.
- (2) Arbeitnehmer N2 gerät in Verdacht, Schmiergeld genommen zu haben. Arbeitgeber A benennt im Prozess die Zeugin Z1 für die Tatsache, dass N2 von Kunde K Schmiergeld bekommen hat. N2 benennt K als Zeugen für die Tatsache, dass er von ihm kein Schmiergeld genommen hat. Das Arbeitsgericht vernimmt beide Zeugen. Z1 sagt die Tatsachen aus, die A zur Kündigung veranlasst haben. K sagt aus, dass er N2 nie Geld für irgendwelche Aufträge gegeben habe. Richter R kann die Glaubwürdigkeit beider Zeugen nicht eindeutig beurteilen. Er schließt die Verhandlung mit den Worten: "Einer von Ihnen lügt. Ich kann nur nicht feststellen, wer! Eine Entscheidung folgt am Schluss der Sitzung." Damit bleiben die Vorwürfe unaufgeklärt und A verliert den Prozess, weil ihm der Nachweis der Verdachtstatsachen nicht gelungen ist.

Das Beste ist es, wenn eine **Tatsache direkt durch das richtige Beweismittel bewiesen** wird. In vielen Fällen bleibt das Wunschdenken. Hier helfen dann nur noch **Indiztatsachen**. Das heißt, der Arbeitgeber muss

- eine oder mehrere Tatsachen darlegen und unter Beweis stellen,
- aus denen **logisch auf die eigentlich zu beweisende Haupttatsache geschlossen** werden kann.

Der Arbeitgeber hat für die Indiztatsachen ebenfalls die **Darlegungs- und Beweislast**. Gelingt es ihm nicht, diese Indiztatsachen darzulegen und zu beweisen, verliert er den Prozess.

5. Welches Zeitfenster ist anzusetzen?

Bei der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung gibt es **keine gesetzlichen Zeitvorgaben**. Rein **praktische Erwägungen** führen zur Beachtung folgender Punkte:

- (1) **Ausschluss von Nachahmern:** Wenn der Arbeitgeber nicht rechtzeitig auf ein Fehlverhalten reagiert, besteht die Gefahr, dass sich andere Arbeitnehmer genauso verhalten. Sie gehen davon aus, dass bestimmte Pflichtverstöße keine Kündigungsrelevanz haben. Um das zu vermeiden, ist eine zügige Tatsachenfeststellung mit einer zeitnahen Kündigung erforderlich.
- (2) **Blick auf die Kündigungsfrist:** Der Arbeitgeber muss bei einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung eine Kündigungsfrist einhalten. Die Tatsachenfeststellung sollte daher so zügig durchgeführt werden, dass das Arbeitsverhältnis zum nächst möglichen Beendigungstermin aufgelöst werden kann. Jeder Weiterbeschäftigungszeitraum kostet unnötig Geld.
- (3) **Einfluss von Behördenlaufzeiten:** Soll der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren vorausgehen, hat der Arbeitgeber auf dessen Laufzeit in der Regel keinen Einfluss. Die Arbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft braucht ihre Zeit und hängt von unterschiedlichen Zeit raubenden Faktoren ab. Das Gleiche gilt für andere behördliche Verfahren, zum Beispiel das Zustimmungsverfahren nach §§ 85 SGB IX bei Schwerbehinderten.
- (4) **Gefahr des Vergessens:** Ein Sachverhalt lässt sich am ehesten aufklären, wenn die Ereignisse noch frisch und allen Beteiligten präsent sind. Die menschliche Erinnerung blendet bestimmte Tatsachen manchmal einfach aus. Eine zügige Sachverhaltsaufklärung verhindert das.
- (5) **Gefahr des Verzeihens:** Passiert nach der aufgefallenen Pflichtverletzung lange Zeit nichts, kann der Arbeitnehmer auf den - in der Regel allerdings falschen - Gedanken kommen, sein Arbeitgeber habe ihm den Vertragsverstoß verzeihen. Das kann eine Kündigung bei Vorliegen weiterer Umstände möglicherweise rechtsmissbräuchlich machen, wenn der Mitarbeiter darauf vertrauen durfte, sein Verhalten bleibe folgenlos.
- (6) **Störung des Betriebsfriedens:** Bestimmte Pflichtverletzungen sorgen im Betrieb für Aufsehen und Unruhe. Soll der Betriebsfrieden nicht gefährdet oder nach einer Störung wieder hergestellt werden, ist eine schnelle Kündigung erforderlich. Dieser Umstand sollte dann auch auf die Tatsachenfeststellung Einfluss nehmen.
- (7) **Vermeiden der Urlaubsfalle:** Viele Arbeitgeber meinen, keine Kündigung aussprechen zu dürfen, wenn der Arbeitnehmer in Urlaub ist. Das ist ein Irrtum. Ein Kündigungsschreiben geht auch dann zu, wenn der Mitarbeiter Urlaub hat. Nur bei einer Verdachtskündigung gibt es ein Problem: Der Arbeitnehmer muss hier vor der Kündigung angehört werden - und das ist in der Regel während des Urlaubs nicht zu machen.

Praxistipp:

Es gibt kein in jedem Fall gültiges ideales Zeitfenster. Vieles hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Als grobe Richtschnur kann allerdings der Beginn der maßgeblichen Kündigungsfrist angelegt werden. Die Tatsachenfeststellung sollte daher in einem Zeitfenster erfolgen, dass am Tag der festgestellten Pflichtverletzung beginnt und spätestens mit dem Tag endet, an dem die frühestmögliche Kündigung ausgesprochen sein muss (Kündigungstermin).

Bei einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung ist § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB zu beachten: "Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt". Zur weiteren Erläuterung wird auf das Stichwort Kündigung - außerordentliche: Ausschlussfrist hingewiesen.

6. Welche rechtlichen Hindernisse gibt es?

Die Tatsachenfeststellung ist nicht unbegrenzt möglich. Es gibt dabei einige rechtliche Hindernisse, die es unbedingt zu beachten gilt:

- (1) **Betriebsverfassungsgesetz:** Maßnahmen, die die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) sowie Überwachungsmaßnahmen

mit technischen Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) sind nur mit Zustimmung des Betriebsrats zulässig. Mitbestimmungswidrig durchgeführte Aktionen können möglicherweise zu einem Beweisverwertungsverbot führen (s. LAG Bremen, 28.07.2005 - 3 Sa 98/05).

- (2) **Datenschutzgesetz:** Nach § 1 Abs. 1 BDSG soll der Einzelne davor geschützt werden, dass er durch den Umgang mit personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Das BDSG sieht dazu in einer Vielzahl von Einzelschriften - zum Beispiel § 6b BDSG : Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen - die unterschiedlichsten Regeln vor.
- (3) **Persönlichkeitsrecht:** Während sich das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht gegen staatliches Handeln richtet, greift das allgemeine zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeiter. Es folgt als "sonstiges Recht" aus § 823 Abs. 1 BGB und gewährleistet gegenüber jedermann den Schutz der Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.
- (4) **Strafgesetzbuch:** Auf ein rechtsstaatliches Verfahren kann nur setzen, wer sich selbst rechtmäßig verhält. Bei der Tatsachenfeststellung kann unter anderem gegen folgende StGB-Straftatbestände verstoßen werden:

- Amtsanmaßung, § 132 StGB
- Ausspähen von Daten, § 202a StGB
- Fahrlässige falsche Versicherung an Eides Statt, § 161 StGB
- Fahrlässiger Falscheid, § 161 StGB
- Falsche uneidliche Aussage, § 153 StGB
- Hausfriedensbruch, § 123 StGB
- Meineid, § 154 StGB
- Missbrauch von Berufsbezeichnungen, § 132a StGB
- Üble Nachrede, § 186 StGB
- Urkundenunterdrückung, § 274 StGB
- Verleitung zur Falschaussage, § 160 StGB
- Verletzung von Briefgeheimnissen, § 202 StGB
- Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB
- Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, § 201 StGB
- Verleumdung, § 187 StGB
- Versuch der Anstiftung zur Falschaussage, § 159 StGB
- Verwertung fremder Geheimnisse, § 204 StGB

Verletzt der Arbeitgeber bei der Tatsachenfeststellung zwingende Rechtsvorschriften, kann daraus im Kündigungsschutzprozess ein Beweisverwertungsverbot folgen. Das führt dann zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber die durch sein rechtswidriges Vorgehen erlangten Beweise nicht verwenden darf - und deswegen möglicherweise den Kündigungsschutzprozess verliert. Wegen der Tatsachenfeststellung durch Video-Aufzeichnung wird auf das Stichwort Video-Überwachung verwiesen.

7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zur Tatsachenfeststellung bei einer verhaltensbedingten Kündigung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt.

7.1 Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

Der Arbeitgeber hat im Kündigungsschutzprozess die volle Darlegungs- und Beweislast für den von ihm **herangezogenen Kündigungsgrund**. Für rechtfertigende oder entschuldigende Tatsachen, die zugunsten des Arbeitnehmers wirken, ist seine Darlegungslast jedoch abgestuft. So darf sich der Arbeitgeber **im ersten Schritt** darauf beschränken, den objektiven Tatbestand der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darzulegen. Seine Darlegungspflicht geht nicht so weit, dass er von vornherein jeden nur erdenklichen **Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund** vorbeugend ausschließen muss (s. dazu auch BAG, 03.11.2011 - 2 AZR 748/10 und BAG, 21.05.1992 - 2 AZR 10/92). In diesem Fall ist es Sache des Arbeitnehmers, für seine Rechtfertigung oder Entschuldigung zumindest greifbare Anhaltspunkte vorzutragen

- soweit sie sich nicht unmittelbar aufdrängen (BAG, 16.07.2015 - 2 AZR 85/15) .

7.2 Anscheinsbeweis

Der Anscheinsbeweis folgt **aus Sätzen der Lebenserfahrung**, wonach aus bestimmten Ursachen in aller Regel bestimmte Wirkungen resultieren und umgekehrt aus bestimmten Wirkungen der Rückschluss auf bestimmte **Ursachen** möglich ist. So kann beim Anscheinsbeweis nicht nur von einem feststehenden Ereignis auf den Zusammenhang mit einem eingetretenen Erfolg, sondern umgekehrt von einem eingetretenen **Erfolg** auf ein bestimmtes Ereignis geschlossen werden. *"Erfahrungssätze sind Regeln, in denen die Summe der Ergebnisse gezogen ist, die bei der Beobachtung typischer Geschehensabläufe immer wieder festgestellt worden sind"* (LAG Rheinland-Pfalz, 28.06.2007 - 11 Sa 198/07).

7.3 Ausforschungsbeweis

"Wird ein Beweis angetreten, bei dem es an der Bestimmtheit der zu beweisenden Tatsache fehlt und sollen durch die beabsichtigte Beweiserhebung erst die Grundlagen für substantiierte Tatsachenbehauptungen gewonnen werden, ist dieser Beweisantritt unzulässig und unbeachtlich". Nach § 373 ZPO muss die beweispflichtige Partei beim **Zeugenbeweis** die Tatsachen bezeichnen, zu denen der Zeuge vernommen werden soll. *"Tatsachen sind konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände"* (BAG, 12.07.2007 - 2 AZR 722/05 - mit dem Hinweis, dass eine Beweiserhebung zu unterbleiben hat, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptungen nicht den an Tatsachen zu stellenden Anforderungen entsprechen = unzulässiger Ausforschungsbeweis).

7.4 Beweisvereitelung

Wenn die beweisbelastete Partei der beweispflichtigen den **Beweis unmöglich** gemacht oder deutlich erschwert hat, soll das nicht mit dem **Risiko einer Beweisführung** belastet werden. Sind die Umstände, die die Beweisvereitelung begründen sollen, streitig, muss zunächst über diese Umstände Beweis erhoben werden. Die zur **Haupttatsache** angebotenen Beweise sind nur dann zu erheben, wenn es der beweispflichtigen Partei nicht gelingt, die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen der Beweisvereitelung zu liefern (LAG Hessen, 02.05.2007 - 20/11 Sa 971/07).

7.5 Beweisverwertungsverbot

Veranlasst ein Gesprächspartner zielgerichtet einen Dritten durch aktives Handeln dazu, heimlich das von ihm geführte **Telefonat mitzuhören**, verletzt dieses Mithörenlassen das zivilrechtliche allgemeine **Persönlichkeitsrecht** des anderen Gesprächspartners. Für das durch diese rechtswidrige Handlung erlangte Beweismittel besteht ein Beweisverwertungsverbot. Der Dritte darf in diesem Fall nicht als **Zeuge zum Inhalt der Äußerungen** des Gesprächspartners vernommen werden, dem das Mithören verborgen geblieben ist (BAG, 23.04.2009 - 6 AZR 189/08 - mit dem Hinweis, dass bei der nur zufälligen Kenntnisnahme eines Dritten kein Beweisverwertungsverbot entsteht).

7.6 Detektiveinsatz

Ist der Einsatz eines Detektivs **objektiv erforderlich**, kann es passieren, dass der Detektiv bei seiner Arbeit auch **Informationen aus dem privaten Lebensbereich** des Arbeitnehmers erhält. Das allein führt aber noch nicht dazu, dass die **Verwendung von Informationen** unzulässig ist. Ein Beweisverwertungsverbot kommt erst dann in Betracht, wenn der Detektiv einen Arbeitnehmer besonders hartnäckig verfolgt - ihm beispielsweise bei privaten Verabredungen nachstellt (LAG Hamm, 08.03.2007 - 17 Sa 1604/06 - hier: Überwachung des Arbeitsverhaltens eines Gärtners im Außendienst).

7.7 Erneute Beweisaufnahme

Das **Landesarbeitsgericht** hat bei seiner Verhandlung und Entscheidung nach § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die vom Arbeitsgericht festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, *"soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten"*. Das verlangt eine gewisse Wahrscheinlichkeit, zu abweichenden Tatsachenfeststellungen zu gelangen. Zudem

muss es um Tatsachen gehen, die entscheidungserheblich sind (LAG Rheinland-Pfalz, 01.04.2005 - 12 Sa 74/05).

7.8 Geständnis

Ein Geständnis ist keine Kündigungstatsache, sondern nur ein Beweismittel (BAG, 24.02.2000 - 8 AZR 280/99).

7.9 Glaubwürdigkeit

Ein Richter kann nur dann die Glaubwürdigkeit eines Zeugen beurteilen, wenn er ihn persönlich vor sich sieht (BAG, 17.06.2003 - 2 AZR 123/02).