

BUNDEARBEITSGERICHT



2 AZR 102/12
3 Sa 29/11
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Mai 2013

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Beckerle und Falke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 31. August 2011 - 3 Sa 29/11 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung. 1
- Die Beklagte betreibt Tankstellen. Der Kläger war bei ihr seit Juli 2003 als Bezirksleiter für den Vertrieb im Außendienst beschäftigt. 2
- Im August 2010 entstand bei der Beklagten der Verdacht, der Kläger könne an betrügerischen Auftragsvergaben zu ihren Lasten beteiligt gewesen sein. Am 20. August und 30. September 2010 hörte sie den Kläger zu den aus ihrer Sicht verdachtsbegründenden Umständen an. Er bestritt die Vorwürfe. 3
- Mit Schreiben vom 5. Oktober 2010 sprach die Beklagte eine fristlose, hilfsweise ordentliche Verdachtskündigung aus. Gegen sie erhob der Kläger fristgerecht die vorliegende Klage. Am 14. Januar 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut fristlos. Auch dagegen erhob der Kläger - in einem eigenständigen Verfahren - Klage. 4
- Am 28. Juli 2011 stellte ein Mitarbeiter der Beklagten weitere Unregelmäßigkeiten fest. Im November 2009 hatte eine Baugesellschaft der Beklagten für ein Bauvorhaben an einer Tankstelle 8.929,52 Euro in Rechnung gestellt. Darin waren ua. die Lieferung und das Verlegen von Terrassenplatten (*terracotta, 40 x 40 für 80,64 m²*) mit 2.056,32 Euro ausgewiesen. Aus den beigefügten Bautagesberichten, Gesprächsnotizen, Lieferangeboten, Aufträgen, Aufmaßskizzen und Lieferscheinen für das Bauvorhaben war ersichtlich, dass entsprechende Leistungen nicht auf einem Tankstellengelände der Beklagten, sondern 5

auf dem Wohngrundstück des Klägers ausgeführt worden waren. Mit Schriftsatz vom 22. August 2011 hat die Beklagte diese tatsächlichen Erkenntnisse ohne erneute Anhörung des Klägers in den vorliegenden Rechtsstreit eingeführt.

Der Kläger hat bestritten, dass er auf Kosten der Beklagten Terrassenplatten in seiner Grundstücksauffahrt habe verlegen lassen. Die abgerechneten Leistungen der Baugesellschaft ständen in keiner Verbindung zu seiner Wohnanschrift. Dies ergebe sich aus den Mengenangaben und dem Gesamtarbeitsaufwand. Im Übrigen hat der Kläger gemeint, weil sie ihn dazu zuvor nicht angehört habe, vermöge die Beklagte die Kündigung auf diesen Vorwurf ohnehin nicht zu stützen. 6

Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren beantragt 7

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 5. Oktober 2010 nicht beendet worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgebracht, der Kläger habe sich betrügerisch zu ihren Lasten bereichert. Er habe auf seinem Privatgrundstück Baumaßnahmen ausführen lassen, die als Umbau einer Tankstelle deklariert worden seien. Den auf diesen tatsächlichen Umständen beruhenden Kündigungsgrund habe sie nachträglich in den Rechtsstreit einführen können, ohne dass sie den Kläger zuvor habe anhören müssen. 8

Das Arbeitsgericht hat der vorliegenden Klage mit Urteil vom 13. Januar 2011, der Klage gegen die Kündigung vom 14. Januar 2011 mit Urteil vom 17. März 2011 stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat über die Berufungen der Beklagten in getrennten Verfahren am selben Tag verhandelt. Nach Verhandlung und Durchführung einer Beweisaufnahme im vorliegenden Verfahren hat es beschlossen, eine Entscheidung am Ende der Sitzung zu verkünden. In der sich anschließenden Verhandlung im Verfahren über die Kündigung vom 14. Januar 2011 hat es darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser um eine unzulässige Wiederholungskündigung handeln dürfte. Die Beklagte hat daraufhin die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom 17. März 2011 zurückgenommen. Der Kläger hat der Rücknahme ausdrücklich zugestimmt. 9

Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Er bringt vor, der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung vom 5. Oktober 2010 stehe schon die durch die Berufungsrücknahme eingetretene Rechtskraft der Entscheidung vom 17. März 2011 entgegen. Diese enthalte mittelbar die Feststellung, dass bei Zugang der Kündigung vom 14. Januar 2011 ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten noch bestanden habe. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten vom 5. Oktober 2010 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet. Das Landesarbeitsgericht war trotz der Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 17. März 2011 nicht gehindert, die Wirksamkeit der Kündigung vom 5. Oktober 2010 zu überprüfen (*I.*). Seine Annahme, die nachgeschobenen Kündigungsgründe trügen diese Kündigung, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (*II.*). 11

I. Die Rechtskraft der Entscheidung des Arbeitsgerichts vom 17. März 2011, derzufolge die Kündigung vom 14. Januar 2011 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet hat, steht der Annahme nicht entgegen, das Arbeitsverhältnis sei schon durch die Kündigung vom 5. Oktober 2010 beendet worden. 12

1. Der Umfang der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung im Kündigungsschutzprozess bestimmt sich nach dem Streitgegenstand. Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG ist, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aus Anlass einer bestimmten Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin aufgelöst worden ist. Die begehrte Feststellung erfordert nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung eine Entscheidung über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der Kündigung. Mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils steht des- 13

halb regelmäßig zugleich fest, dass jedenfalls im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zwischen den streitenden Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, das nicht schon zuvor durch andere Ereignisse aufgelöst worden ist (*BAG 22. November 2012 - 2 AZR 732/11 - Rn. 19; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 909/94 - zu II 1 der Gründe, BAGE 81, 111*). Die Rechtskraft schließt gemäß § 322 ZPO im Verhältnis der Parteien zueinander eine hiervon abweichende gerichtliche Feststellung in einem späteren Verfahren aus (*BAG 22. November 2012 - 2 AZR 732/11- Rn. 19; 27. Januar 2011 - 2 AZR 826/09 - Rn. 13*).

2. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Gegenstand der Kündigungsschutzklage und damit der Umfang der Rechtskraft eines ihr stattgebenden Urteils auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die konkret angegriffene Kündigung beschränkt, dh. das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Wirksamwerdens oder Zugangs der Kündigung einer Entscheidung entzogen werden kann (*BAG 22. November 2012 - 2 AZR 732/11 - Rn. 20; 26. März 2009 - 2 AZR 633/07 - Rn. 16, BAGE 130, 166*). Eine solche Einschränkung des Streitgegenstands und Umfangs der Rechtskraft bedarf deutlicher Anhaltspunkte, die sich aus dem Antrag und der Entscheidung selbst ergeben müssen. Dabei ist nicht ausgeschlossen, für die Bestimmung des Streitgegenstands und des Umfangs der Rechtskraft Umstände heranzuziehen, die schon mit der Entscheidungsfindung zusammenhängen. So kann für die „Ausklammerung“ der Rechtsfolgen einer eigenständigen, zeitlich früher wirkenden Kündigung aus dem Gegenstand der Klage gegen eine später wirkende Kündigung der Umstand sprechen, dass dieselbe Kammer des (*Landes-*)Arbeitsgerichts am selben Tag über beide Kündigungen entscheidet. In einem solchen Fall wollen regelmäßig weder der Kläger noch das Gericht das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bei Zugang der späteren Kündigung zum Gegenstand des über deren Wirksamkeit geführten Rechtsstreits machen (*vgl. BAG 20. Mai 1999 - 2 AZR 278/98 - zu I der Gründe*).

14

3. Im Streitfall kann dahinstehen, wie weit die Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 17. März 2011 reicht. Die Parteien haben mit der Zurücknahme der Berufung durch die Beklagte und der Annahme dieser Erklärung

15

durch den Kläger nicht nur ihren Rechtsstreit mit der Folge beendet, dass die Unwirksamkeit der Kündigung vom 14. Januar 2011 feststeht. Ihre Prozesserkklärungen haben vielmehr zugleich einen materiellrechtlichen Inhalt. Der Kläger soll aus der rechtskräftig gewordenen Entscheidung über die Kündigung vom 14. Januar 2011 keine Rechte herleiten können, die einer inhaltlich eigenständigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Kündigung vom 5. Oktober 2010 entgegenstünden. Das ergibt die Auslegung der beiderseitigen Erklärungen (§§ 133, 157 BGB).

a) Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft unterliegen zwar nicht der Disposition der Parteien (vgl. *BGH 28. Januar 1987 - IVb ZR 12/86 - zu 2 a der Gründe; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht 17. Aufl. § 152 Rn. 17; Stein/Jonas/Leipold ZPO 22. Aufl. § 322 Rn. 212; MünchKommZPO/Gottwald 3. Aufl. § 322 Rn. 58*). Die Parteien können diese Wirkungen aber durch Vereinbarungen beeinflussen. Bei solchen Abreden handelt es sich nicht um unzulässige „Eingriffe“ in die Rechtskraft, sondern um zulässige, ggf. nachträgliche Regelungen ihrer materiellen Folgen, die der Verfügung der Parteien unterliegen (vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald aaO Rn. 18; Zöller/Vollkommer ZPO 29. Aufl. § 325 Rn. 43a*). 16

b) Die Beklagte hat mit ihrer Berufungsrücknahme zum Ausdruck gebracht, sie sei bereit, die Unwirksamkeit der zweiten Kündigung hinzunehmen. Sie hat damit aus Sicht eines objektiven Empfängers - für den Kläger ohne Weiteres erkennbar - nicht zugleich erklärt, sie wolle auch den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Zugang der Kündigung vom 14. Januar 2011 anerkennen. Damit hätte sie dem nach wie vor anhängigen Rechtsstreit über die Kündigung vom 5. Oktober 2010 die Grundlage entzogen. Dies war ersichtlich nicht gewollt. Beide Parteien erwarteten insoweit vielmehr eine Sachentscheidung des Landesarbeitsgerichts. In den Prozesserkklärungen der Parteien liegt danach die materiellrechtliche Abrede, den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses allein von der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung vom 5. Oktober 2010 abhängig machen zu wollen. Der Kläger kann sich 17

bereits aus diesem Grund nicht darauf berufen, es stehe rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis noch im Januar 2011 bestanden habe.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung vom 5. Oktober 2010 zu Recht als wirksam angesehen. 18

1. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 19

a) Auch der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann einen wichtigen Grund bilden. Ein solcher Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (*st. Rspr. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 700/11 - Rn. 13; 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 16*). 20

b) Der Verdacht muss auf konkrete - vom Kündigenden darzulegende und ggf. zu beweisende - Tatsachen gestützt sein. Er muss ferner dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen dementsprechend zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht aus (*BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 700/11 - Rn. 14; 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 17*). 21

2. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei unter Berücksichtigung des im zweitinstanzlichen Verfahren „nachgeschobenen“ Kündigungsgrundes einer schwerwiegenden Pflichtverletzung dringend verdächtig, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 22
- a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die erstinstanzlich gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe trügen die Kündigung vom 5. Oktober 2010 nicht. Es bestehe aber der - die Kündigung rechtfertigende - dringende Verdacht, der Kläger habe auf Kosten der Beklagten Terrassenplatten an seine Privatanschrift liefern und dort verlegen lassen. 23
- b) Das Landesarbeitsgericht durfte die entsprechenden, von der Beklagten in zweiter Instanz in das Verfahren eingeführten Indiztatsachen seiner Würdigung zugrunde legen. 24
- aa) In einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung sind nicht nur die dem Arbeitgeber bei Kündigungsausspruch bekannten tatsächlichen Umstände von Bedeutung. So sind auch solche später bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen - zumindest wenn sie bei Kündigungszugang objektiv bereits vorlagen -, die den ursprünglichen Verdacht abschwächen oder verstärken (*BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 41*). Daneben können selbst solche Tatsachen in den Prozess eingeführt werden, die den Verdacht eines eigenständigen - neuen - Kündigungsvorwurfs begründen. Voraussetzung ist, dass der neue Kündigungsgrund bei Ausspruch der Kündigung objektiv schon gegeben, dem Arbeitgeber nur noch nicht bekannt war (*vgl. BAG 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - Rn. 21; 4. Juni 1997 - 2 AZR 362/96 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 86, 88*). 25
- bb) Danach durfte das Landesarbeitsgericht auf die von der Beklagten nachgetragenen, den Verdacht auf einen eigenständigen Vertragsverstoß begründenden Tatsachen abstellen. 26

- (1) Die Verlegung der Terrassenplatten auf dem Grundstück des Klägers war der Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung bereits in Rechnung gestellt und von ihr beglichen worden. Dies wurde ihr jedoch erst im Juli 2011 bekannt. 27
- (2) Es bedurfte für die Beachtlichkeit des Vorbringens keiner neuerlichen Anhörung des Klägers. 28
- (a) Führt der Arbeitgeber lediglich verdachtserhärtende neue Tatsachen in den Rechtsstreit ein, bedarf es dazu schon deshalb keiner vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers, weil dieser zu dem Kündigungsvorwurf als solchem bereits gehört worden ist. Er kann sich gegen den verstärkten Tatverdacht ohne Weiteres im bereits anhängigen Kündigungsschutzprozess verteidigen (*vgl. BAG 29. November 2007 - 2 AZR 1067/06 - Rn. 34*). 29
- (b) Führt der Arbeitgeber neue Tatsachen in das Verfahren ein, die den Verdacht einer weiteren Pflichtverletzung begründen, bedarf es der - erneuten - Anhörung des Arbeitnehmers ebenfalls nicht (*noch offengelassen in BAG 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - zu II 5 der Gründe, BAGE 81, 27; wie hier: KR/Fischermeier 10. Aufl. § 626 BGB Rn. 216; aA Höland Anm. AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 25; Moll/Schulte MAH Arbeitsrecht 3. Aufl. § 44 Rn. 110; Ittmann ArbR 2011, 6; wohl auch Hoefs Die Verdachtskündigung S. 215*). Das ergibt sich aus Sinn und Zweck des Anhörungserfordernisses. 30
- (aa) Die Notwendigkeit der Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Verdachtskündigung ist Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Sie gründet in der Verpflichtung des Arbeitgebers, sich um eine Aufklärung des Sachverhalts zu bemühen. Sie soll den Arbeitgeber vor voreiligen Entscheidungen bewahren und der Gefahr begegnen, dass ein Unschuldiger von der Kündigung betroffen wird (*vgl. BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 32; 23. Juni 2009 - 2 AZR 474/07 - Rn. 51, BAGE 131, 155*). Ist aber - wie beim „Nachschieben“ von Kündigungsgründen - die Kündigung dem Arbeitnehmer bereits zugegangen, kann dessen Stellungnahme sie in keinem Fall mehr verhindern. Die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers ist damit auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht unverzichtbar. Die Rechte des Arbeitneh-

mers werden gleichermaßen dadurch gewahrt, dass er sich im anhängigen Kündigungsschutzprozess gegen den neuen Tatverdacht verteidigen kann (*KR/Fischermeier 10. Aufl. § 626 BGB Rn. 216*).

(bb) Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu dem Erfordernis, den Betriebsrat analog § 102 Abs. 1 BetrVG zu den erweiterten Kündigungsgründen anzuhören (*BAG 4. Juni 1997 - 2 AZR 362/96 - zu II 4 der Gründe, BAGE 86, 88; 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 49, 39*). Die Anhörung des Betriebsrats dient - anders als die Anhörung des Arbeitnehmers - nicht (*nur*) der Aufklärung des Sachverhalts. Sie soll dem Betriebsrat vielmehr Gelegenheit geben, auf den auf einem bestimmten Sachverhalt beruhenden Kündigungsentschluss des Arbeitgebers aktiv einzuwirken (*vgl. BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - aaO*). Das lässt sich bezogen auf nachgeschobene Gründe nur erreichen, wenn diese dem - anders als der Arbeitnehmer am Rechtsstreit nicht beteiligten - Betriebsrat vor ihrer Einführung in den laufenden Prozess zur Kenntnis gebracht werden. Zwar kann auch der Betriebsrat die schon erfolgte Kündigung als solche nicht mehr verhindern. Er kann aber nur so seine - den Arbeitnehmer uU entlastende - Sicht der Dinge zu Gehör bringen.

32

(3) § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB steht der Berücksichtigung nachgeschobener Tatsachen nicht entgegen. Neu bekannt gewordene, bei Kündigungsausspruch objektiv aber bereits gegebene Gründe können noch nach Ablauf der Zweiwochenfrist in den Prozess eingeführt werden. Diese Frist gilt nach dem Wortlaut der Bestimmung allein für die Ausübung des Kündigungsrechts. Ist die Kündigung als solche rechtzeitig erklärt, schließt § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ein Nachschieben nachträglich bekannt gewordener Gründe nicht aus (*BAG 4. Juni 1997 - 2 AZR 362/96 - zu II 3 b der Gründe, BAGE 86, 88*).

33

c) Die Würdigung des Kündigungssachverhalts durch das Berufungsgericht ist, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, vom Revisionsgericht nur daraufhin zu überprüfen, ob sie in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (*vgl. BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 29; 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 30*). Einen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts dieser Art hat der Kläger nicht aufge-

34

zeigt. Das Landesarbeitsgericht hat aus dem Umstand, dass hinsichtlich der von der Baugesellschaft gelieferten Materialien der Lieferort, die Flächen, die Art der Pflasterung und Bauskizzen mit der Auffahrt des Klägers übereinstimmen, widerspruchsfrei gefolgert, es bestehe der dringende Verdacht, der Kläger habe sich auf Kosten der Beklagten rechtswidrig bereichert. Es hat nachvollziehbar angenommen, jedenfalls ein Teil der den Bautagesberichten zu entnehmenden Arbeitsstunden habe sich auf das Bauprojekt auf dem Grundstück des Klägers bezogen. Der Kläger ist den tatsächlichen Grundlagen dieses Verdachts nicht substantiiert entgegengetreten. Seinem Vortrag lässt sich auch nicht etwa entnehmen, er habe die auf seinem Grundstück ausgeführten Arbeiten selbst bezahlt.

d) Die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts ist frei von Rechtsfehlern. Es hat alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und vertretbar gegeneinander abgewogen. 35

III. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen. 36

Kreft

Berger

Rinck

Beckerle

Torsten Falke