

## Mandanteninfo April 2007

### 1 Griff in die Trickkiste – 2 Tipps zur Beweislast

Der Volksmund hat es immer schon geahnt: Recht haben und Recht bekommen sind zwei Paar Schuhe. Diese Erkenntnis ist nicht neu und spiegelt die Erfahrung wider, dass sich Ansprüche auch beweisen lassen müssen, will man sein Recht bekommen: wer etwas verlangt, muss beweisen, dass es ihm auch zusteht. Das ist auch richtig so, weil ansonsten einem Missbrauch Tür und Tor geöffnet wären.

Im Arbeitsverhältnis stößt dieser prozessuale Grundsatz jedoch auf ein strukturelles Problem: wird Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (AN) vom zuständigen Vorgesetzten eine mündliche Zusage erteilt, dann müsste dieser Vorgesetzte im Streitfall diese Zusage bestätigen. Er ist aber in einem Prozess in der Regel Zeuge auf Seiten des Arbeitgebers und deshalb nicht unbedingt ein „guter“ Zeuge für die klagenden AN. Noch schlechter ist die Prozesslage, wenn eine Zusage vom Geschäftsführer erteilt wurde und der sich später nicht daran erinnern kann (oder will). Die AN jedoch sind Kläger und deshalb Partei des jeweiligen Verfahrens, kommen also als Zeugen in eigener Sache nicht in Betracht. Hiergegen mögen die folgenden prozesstaktischen Maßnahmen helfen.

#### 1. Abtretung eines Zahlungsanspruchs

AN, denen vom zuständigen Vorgesetzten bestimmte Zahlungen zugesichert wurden (z.B. Zuschläge, Urlaubsgeld, Gratifikation, Überstundenvergütung

**Stefan Bell<sup>1</sup>**  
**Regine Windirsch<sup>1,2</sup>**  
**Sigrid Britschgi<sup>3,4</sup>**  
**Annette Malotke<sup>1</sup>**  
**Christopher Koll**

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Volker Ratzmann\*  
Mechtild Kuby\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Haenel-Zepf-Wirlitsch  
und Kollegen

**München**  
Kanzlei Rüdiger Helm

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* Jancke\* Heer\*

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

usw.), sollten diesen Anspruch (natürlich exakt dargelegt und beziffert) schriftlich geltend machen (vertragliche und tarifliche Verfallfristen beachten!). Wird die Zahlung verweigert, kann der **Anspruch gemäß § 398 BGB auf einen Dritten übertragen** werden (sofern die Abtretung nicht im Arbeitsvertrag ausgeschlossen ist). Der Dritte tritt an die Stelle der abtretenden AN und kann dann diesen Anspruch einklagen – **mit den AN als Zeugen**, die ursprünglich Inhaber des Anspruchs waren. Das erhöht die Chancen erheblich, vor allem dann, wenn der Arbeitgeber einen Gegenbeweis nur durch Parteivernehmung des Geschäftsführers antreten könnte (siehe unten Nr. 2).

## **2. Beweislast bei außerordentlicher Kündigung**

Fallbeispiel: ein AN erbittet von seinem Geschäftsführer einer GmbH Urlaub, der ihm auch genehmigt wird. Anschließend wird der AN wegen Arbeitsverweigerung außerordentlich gekündigt. Im Kündigungsschutzverfahren muss der **Arbeitgeber** nachweisen, dass er den Urlaub **nicht** genehmigt hat. Dieser Beweislast könnte die verklagte GmbH nur durch Parteivernehmung ihres Geschäftsführers nachkommen. Eine Parteivernehmung wäre jedoch nur mit Zustimmung des gekündigten AN zulässig (§ 447 ZPO), die dieser aber nicht zu erteilen braucht:

1. *Auch bei der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB trifft den Kündigenden die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, die einen vom Gekündigten behaupteten Rechtfertigungsgrund (z.B. Arbeitsbefreiung) ausschließen...*
2. *Diese dem kündigenden Arbeitgeber obliegende Beweislast geht auch dann nicht auf den gekündigten Arbeitnehmer über, wenn dieser sich auf eine angeblich mit dem Arbeitgeber persönlich vereinbarte Arbeitsbefreiung beruft und er einer Parteivernehmung des Arbeitgebers zu der strittigen Zusage widerspricht.*  
**(BAG v. 24.11.1983 – 2 AZR 327/82, BB 84, 725)**

Entscheidend ist wie immer ein möglichst ausführlicher Sachvortrag: alle Tatsachen müssen sofort „auf den Tisch“. Außerdem sollten alle Zeitangaben äußerst sorgfältig überprüft werden. Es wäre ziemlich peinlich, wenn der Geschäftsführer nachweisen könnte, dass er bei dem angeblichen Gespräch mit dem AN in seinem Büro in Wirklichkeit auf Geschäftsreise war.

In diesem Zusammenhang möchten wir auch auf unser Mandanteninfo Januar 2002 („Beweiserleichterung beim 4-Augen-Gespräch“) hinweisen.