

Aktenzeichen: 2 AZR 1041/77

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 16. November 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB §§ 123, 626

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer kann seine eigene Kündigungserklärung wegen Drohung anfechten, wenn er zu deren Abgabe durch die Erklärung des Arbeitgebers veranlaßt worden ist, anderenfalls werde er dem Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde kündigen. Diese Drohung des Arbeitgebers ist dann nicht widerrechtlich im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung gezogen hätte; dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Arbeitgeberkündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich im Gerichtsverfahren als rechtsbeständig erwiesen hätte (Bestätigung von BAG AP Nr. 16 zu § 123 BGB).
2. Ob ein verständiger Arbeitgeber die fristlose Kündigung ernsthaft erwogen hätte, richtet sich nicht nur nach dem tatsächlichen subjektiven Wissensstand des bestimmten Arbeitgebers. Zu berücksichtigen sind auch die - z. B. erst im Prozeß gewonnenen - Ergebnisse weiterer Ermittlungen, die ein verständiger Arbeitgeber zur Aufklärung des Sachverhalts angestellt hätte. Maßgeblich ist der objektiv mögliche und damit hypothetische Wissensstand des Arbeitgebers.



2 AZR 1041/77

8 Sa 373/77 Düsseldorf

Verkündet am
16. November 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. Oktober 1977 - 8 Sa 373/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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:

Die im Jahre 1921 geborene Klägerin war seit dem 1. Oktober 1970 im Warenhaus der Beklagten gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 2.400,-- DM zuzüglich einer Jahrestantieme als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Nach der im Anstellungsvertrag vom 11. März 1971 als Vertragsbestandteil bezeichneten Betriebsordnung der Beklagten ist u. a. eine Selbstbedienung des Personals verboten und für das Betreten und Verlassen der Geschäftsräume die Benutzung des Personalausgangs und der Kontrolleinrichtungen vorgeschrieben.

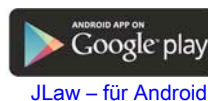
Seit dem 1. Januar 1972 war die Klägerin Leiterin der Abteilung "Damenmäntel und Kostüme". Am 16. Juli 1976 entnahm sie vor Geschäftseröffnung in Abwesenheit der zuständigen Abteilungsleiterin aus der Abteilung "Damenkleider" drei Sommerkleider mit Bügeln und brachte sie in ihre unmittelbar daneben liegende Abteilung. Dort hängte sie die Kleider in ihr kleines Büro, das zeitweise auch als Umkleideraum benutzt wurde. Anschließend nahm sie an der üblichen freitäglichen Abteilungsleiterbesprechung teil und trug sich danach im Sekretariat in die Anwesenheitsliste ein. Am späten Vormittag ging sie zur Bank und betrat das Haus nicht durch den Personaleingang, sondern durch die Tiefgarage. Abends verließ sie das Gebäude ebenfalls durch den Garagenausgang.

Am 17. Juli 1976 kam die Klägerin aufgrund einer Meldung der in ihrer Abteilung beschäftigten Verkäuferin Z in den Verdacht, daß sie Kleider beiseite geschafft habe. Auf Fragen des Geschäftsführers der Beklagten bestritt die Klägerin in Anwesenheit des Personalchefs und des Betriebsratsvorsitzenden die ihr angelasteten Verfehlungen. Im Verlauf der Unterredung mit der Klägerin sagte ihr der Personalleiter, wenn sie selbst kündige, werde die Geschäftsleitung von einer weiteren Verfolgung der Angelegenheit absehen und sie erhalte ein erstklassiges Zeugnis; andernfalls müsse sie davon ausgehen, daß ihr fristlos gekündigt und in dem Zeugnis das Wort "ehrlich" fehlen werde. Die Klägerin unterzeichnete schließlich eine vorformulierte Eigenkündigung zum 31. Juli 1976.

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



3 -
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Mit Schreiben vom 18. Juli 1976 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie "die unter besonderen Umständen zustande gekommene Kündigung für nichtig erkläre". Ihre späteren Prozeßbevollmächtigten erklärten mit Schreiben vom 21. Juli 1976 die Anfechtung der Kündigung aus allen rechtlichen Gesichtspunkten. Die Beklagte kündigte nach Anhörung und mit Zustimmung des Betriebsrates mit Schreiben vom 19. Juli 1976 das Arbeitsverhältnis vorsorglich fristlos und hilfsweise fristgemäß.

Mit ihrer Klage erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß ihre eigene Kündigung nichtig und ihr Arbeitsverhältnis auch durch die Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden sei. Sie hat vorgetragen, daß ihre eigene Kündigung aufgrund der erklärten Anfechtung wegen Irrtums und Drohung nichtig sei und für die Kündigung der Beklagten keine Gründe vorlägen; sie habe keine Kleider entwendet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, bereits die Entnahme der drei Kleider und deren Verbringen in eine andere Abteilung stelle einen schweren Verstoß gegen die Betriebsordnung dar. Die Kleider seien verschwunden, ohne daß die Klägerin eine Erklärung hierfür geben könne. Die Klägerin habe am 17. Juli 1976 selbst eingeräumt, auch auf dem Weg zur Bank den Ausgang zur Garage benutzt zu haben. Auf ihre Frage, was sie nun machen solle, habe man sie auf die Möglichkeit einer eigenen Kündigung hingewiesen, aber gleichzeitig herausgestellt, man wolle sie nicht zur Abgabe irgendwelcher Erklärungen bringen oder nötigen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte hilfsweise den Antrag gestellt, das Arbeitsverhältnis gegen Abfindung aufzulösen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die eigene Kündigung der Klägerin vom 17. Juli 1976 rechtswirksam beendet worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die von der Klägerin erklärte Anfechtung ihrer Eigenkündigung für nicht wirksam angesehen. Es ist davon ausgegangen, die Klägerin sei zu ihrer Kündigung von der Beklagten nicht widerrechtlich durch Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB) bestimmt worden. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat als unstreitig festgestellt, daß der Klägerin in der Unterredung vom 17. Juli 1976 erklärt worden ist, wenn sie nicht selbst kündige, müsse sie davon ausgehen, daß die Beklagte ihr fristlos kündigen und im Zeugnis das Wort "ehrlich" fehlen werde. Darin liegt eine Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB, durch die die Klägerin zu einer Eigenkündigung bestimmt werden sollte (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 123 BGB [zu IV 1 und 2 der Gründe]). Hiervon sind im weiteren Verfahren auch beide Parteien ausgegangen.

2. Die Frage der Widerrechtlichkeit der Drohung hat das Landesarbeitsgericht rechtlich zutreffend beurteilt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 8 und 16 zu § 123 BGB [zu I der Gründe]) ist die Androhung einer fristlosen Kündigung dann nicht widerrechtlich, wenn ein - objektiviert gesehen - verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Es ist nicht erforderlich, daß die angekündigte Kündigung, wenn sie tatsächlich ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozeß sich als rechtsbeständig erwiesen hätte; der Anfechtungsprozeß darf nicht wie ein fiktiver Kündigungsschutzprozeß behandelt werden.

3. Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht richtig angewendet.



a) Ein wesentlicher Angriff der Revision zielt dahin, daß das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft Erkenntnisse, die sich erst im Laufe des Verfahrens ergeben hätten, mit den Feststellungen verquickt habe, die die Beklagte bis zum Zeitpunkt der Drohung getroffen habe. Nach dem damaligen Stand ihrer Ermittlungen habe die Beklagte eine fristlose Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen, weil sie selbst nicht alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts veranlaßt habe. Sie habe es pflichtwidrig unterlassen, vor Ausspruch der Drohung noch die Zeugin Sch zu befragen und die Klägerin den übrigen Zeuginnen gegenüberzustellen. Diese Rüge ist jedoch unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht bei der Prüfung, ob die Beklagte widerrechtlich gehandelt hat, nicht nur auf den tatsächlichen subjektiven Wissensstand der Beklagten im Zeitpunkt der Drohung abgestellt. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch die Ergebnisse weiterer Ermittlungen, die ein verständiger Arbeitgeber zur Aufklärung des Sachverhalts angestellt hätte. Das folgt daraus, daß für die Frage nach der Widerrechtlichkeit einer Drohung nicht die Einstellung eines bestimmten Arbeitgebers, sondern die Bewertung durch den an die objektive Rechtslage anknüpfenden verständigen Arbeitgeber maßgebend ist. Das Verhalten eines solchen Arbeitgebers kann nur an dem objektiv möglichen und damit hypothetischen Wissensstand gemessen werden.

Das Landesarbeitsgericht konnte somit die gerichtlichen Aussagen der drei bereits von der Beklagten angehörten Zeuginnen und die Aussage der von der Klägerin damals erfolglos angebotenen Zeugin Sch verwerten. Sie führten zu der von der Revision insoweit nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellung, daß die Klägerin entgegen ihren damaligen wie auch ihren späteren Angaben im Prozeß am Morgen des 16. Juli 1976 nicht den vier Zeuginnen die aus der Kleiderabteilung geholten Kleider gezeigt hat und diese noch zu einem Zeitpunkt in ihrem Büro, zwischen Mänteln verdeckt, gehangen haben, zu dem sie die Klägerin längst in die Kleiderabteilung zurückgebracht haben will.



Somit kommt es nicht mehr darauf an, ob die Beklagte damals zu einer Gegenüberstellung sowie zur Anhörung der Zeugin Sch verpflichtet gewesen wäre; denn es steht fest, daß die Maßnahmen kein für die Klägerin günstigeres Ergebnis gezeitigt hätten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin, wie im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig festgestellt ist, damals bei ihrer Anhörung angab, die Kleider noch vor 9.00 Uhr, also vor Ladenöffnung, zurückgebracht zu haben und somit auch damals durch die Zeugin Sch nicht entlastet worden wäre; denn diese will die Klägerin während des Bedienens der Kunden und somit nach 9.00 Uhr beim Zurückhängen der Kleider beobachtet haben.

b) Die Beklagte hat ihre Aufklärungspflicht auch nicht dadurch verletzt, daß sie keine weiteren Nachforschungen über den Verbleib der Kleider sowie darüber angestellt hat, ob die Klägerin überhaupt in der Lage gewesen ist, am Vormittag unbemerkt zwei Kleider aus dem Hause zu schaffen. Die Revision verweist insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Verdachtskündigung. Danach muß der Arbeitgeber alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan haben. Dazu gehört, daß er dem verdächtigten Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung).

aa) Die Beklagte hat die Klägerin vor Androhung der Kündigung zu den damaligen Angaben der drei Zeuginnen angehört. Die von der Revision vermißte Gegenüberstellung geht über die Anhörung hinaus und hätte im übrigen, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, auch keinen Erfolg versprochen.

bb) Die Revision übersieht weiter, daß weder die Beklagte noch das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen sind, die Klägerin habe die Kleider an sich genommen. Das Landesarbeitsgericht hat neben der bereits gewürdigten Feststellung zu den unrichtigen Angaben der Klägerin über das Zurückbringen der Kleider in die zuständige Abteilung berücksichtigt, daß die Klägerin bereits durch die Mitnahme der Kleider in ihr Büro gegen die Betriebsordnung verstoßen und, wiederum



entgegen ihrer Einlassung, an jenem Tag das Haus nicht nur abends, sondern nach den ebenfalls nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils auch am Vormittag auf dem Gang zur Bank verbotswidrig durch den Ausgang zur Tiefgarage verlassen hatte.

Schon deshalb greift die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht hätte den von der Klägerin angebotenen Beweis über die Größe der damals von ihr verwendeten Handtasche erheben müssen, nicht durch. Hierauf kam es nicht an, weil das Landesarbeitsgericht bereits die übrigen Umstände für ausreichend erachtete, daß ein verständiger Arbeitgeber eine fristlose Kündigung ernsthaft in Erwägung habe ziehen dürfen. Auf die weitere Überlegung über die Möglichkeit eines Hinausbringens derart leichter Kleider in einer mittleren Handtasche oder am Körper hat das Landesarbeitsgericht sein Urteil ausdrücklich nicht gestützt. Für die Mutmaßung der Revision, diese Erwägungen hätten die Rechtsfindung des Landesarbeitsgerichts dennoch beeinflußt, finden sich in dem angefochtenen Urteil keine Anhaltspunkte.

cc) Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß weitere Nachforschungen nach dem Verbleib der Kleider nicht erforderlich gewesen seien, ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Schon zur Rechtfertigung einer auf den dringenden Verdacht einer strafbaren oder vertragswidrigen Handlung gestützten außerordentlichen Kündigung muß der Arbeitgeber nur alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts tun. Wird eine Kündigung nur angedroht, so kommt es auch insoweit auf die Beurteilung der Lage durch einen verständigen Arbeitgeber an. Ebenso wie bei der Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB (vgl. dazu statt vieler BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]) ist dem Tatsachenrichter aber auch für die Würdigung des festgestellten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der von einem verständigen Arbeitgeber anzustellenden Erwägungen ein bestimmter Beurteilungsspielraum einzuräumen; das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob der Tatsachenrichter ohne Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze alle wesentlicher Umstände des Falles berücksichtigt hat.



Wenn das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß im Hinblick auf die von ihm festgestellten, die Klägerin erheblich belastenden Umstände es für einen verständigen Arbeitgeber nicht mehr zumutbar war, noch weitere Nachforschungen über den Verbleib der Kleider anzustellen, bevor er den dringenden Verdacht einer unredlichen Handlung der Klägerin für gegeben ansehen durfte, hat es sich damit im Rahmen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums gehalten. Hierbei durfte das Landesarbeitsgericht auch auf das besondere Vertrauensverhältnis hinweisen, das zwischen der Beklagten und einer Abteilungsleiterin besteht.

c) Zu Unrecht wirft die Revision dem Landesarbeitsgericht vor, es habe für die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht berücksichtigt, daß die Beklagte der Klägerin in Verletzung ihrer Fürsorgepflicht keine längere Bedenkzeit eingeräumt habe. Durfte die Beklagte annehmen, daß Gründe vorlagen, die sie zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigten, dann durfte sie von der Klägerin nach der Anhörung zu dem gegen sie erhobenen Vorwurf auch eine umgehende Stellungnahme zu ihrem Vorschlag verlangen, die Angelegenheit in einer sie nicht noch zusätzlich belastenden Weise zu bereinigen. Daß die Klägerin sich bei Erklärung ihrer Kündigung in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befunden habe (§ 105 Abs. 2 BGB), hat die Revision nicht vorgetragen.

II. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, das Landesarbeitsgericht habe die Wirksamkeit der Anfechtung nicht unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung geprüft. Hierzu hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, weil es an jeglichem Tatsachenvortrag in dieser Hinsicht in den Vorinstanzen fehlt. Die Klägerin hat sich erstmals in der Revisionsinstanz auf diesen Anfechtungsgrund berufen.

gez.: Dr. Gröninger Dr. Gehring Triebfürst

Zeilinger Meyer-Estorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)