

Aktenzeichen: 2 AZR 217/00
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 5. April 2001
- 2 AZR 217/00 -

I. Arbeitsgericht
Wuppertal

Urteil vom 9. März 1999
- 8 Ca 4097/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 28. Oktober 1999
- 2 Sa 1047/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Verdachtskündigung; Suspendierung

Gesetz:

BGB § 626

Leitsatz:

Der Verdacht einer schwerwiegenden strafbaren Handlung ist grundsätzlich auch dann geeignet, dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer einer längeren Frist unzumutbar zu machen, wenn der Arbeitnehmer bereits von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Die unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers ist allerdings bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 217/00
2 Sa 1047/99
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. April 2001

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer und Rosendahl für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 1999 - 2 Sa 1047/99 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 9. März 1999 - 8 Ca 4097/98 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

Der 36 Jahre alte, von seiner Ehefrau getrennt lebende Kläger war seit 1. Juni 1983 bei der beklagten Bank zuletzt als Kundenberater in deren Filiale W zu einem Monatsgehalt von 6.000,00 DM brutto beschäftigt. Mit Schreiben vom 30. Juli 1998 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Abmahnung aus, da er es versäumt habe, einen im Zusammenhang mit einem Betrugsfall am 2. Juli 1998 vorgelegten EC-Scheck in Höhe von 92.000,00 DM vor Barauszahlung einem Autorisierten zur zweiten Unterschrift vorzulegen, obwohl nach der Betriebsordnung der Bank eine derartige Verpflichtung bei Beträgen ab 50.000,00 DM bestehe. Wegen des dieser Abmahnung zugrunde liegenden Sachverhalts schlossen die Parteien am 27. August 1998 eine schriftliche Vereinbarung, wonach das Anstellungsverhältnis aus dringenden betrieblichen Gründen zum 31. März 1999 bei gleichzeitiger unwiderruflicher Freistellung des Klägers von seiner Dienstverpflichtung unter Fortzahlung seiner Bezüge und gegen Zahlung einer Abfindung von 106.000,00 DM brutto beendet werden sollte. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31. März 1999 sollten - abgesehen von dem Fall der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger - die Ansprüche des Klägers aus dieser Vereinbarung erlöschen.

Mit Schreiben vom 23. September 1998, dem Kläger zugegangen am 25. September 1998, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrats, der der Kündigung widersprach, fristlos und hilfsweise fristgerecht zum 31. März 1999. Die ausdrücklich als Verdachtskündigung bezeichnete Kündigung stützt



die Beklagte auf weitere Auffälligkeiten im Verhalten des Klägers bei der Einlösung des Schecks über 92.000,00 DM und auf ein Vorkommnis vom 28. April 1998 mit der Kundin B., aus dem die Beklagte den dringenden Verdacht herleitet, der Kläger habe von dieser Kundin 51.400,00 DM (fälliges Festzinssparen) entgegengenommen, davon 480 Stück Euro Renta-Papiere im Rahmen eines Tafelgeschäfts erworben und diese nebst dem Restbetrag selbst in Besitz genommen.

Der Kläger hält die Kündigung für rechtsunwirksam. Er hat vorgetragen, hinsichtlich des bereits mit der Abmahnung vom 30. Juli 1998 gerügten Verhaltens bei der Auszahlung des Euroschecks über 92.000,00 DM sei zwar richtig, daß er den Auszahlungsbeleg nicht von einer dazu legitimierten vorgesetzten Person habe abzeichnen lassen, weil er davon ausgegangen sei, dies sei nur bei Beträgen über 100.000,00 DM erforderlich. Dieser Meinung seien zahlreiche andere Mitarbeiter im Hause der Beklagten und offenbar auch die Kassiererin gewesen, da sie sonst den Betrag nicht an ihn ausgezahlt hätte. Da das Konto genügend Deckung aufgewiesen habe, habe er sich den Betrag auszahlen lassen, außerdem den Personalausweis der Kundin mit Rücksicht auf das Geldwäschegesetz fotokopiert sowie die Unterschrift der Kundin auf dem Auszahlungsbeleg kontrolliert und mit dem Personalausweis und der hinterlegten Unterschrift verglichen. Da alles übereingestimmt habe, hätten aus seiner Sicht keine Bedenken gegen die Auszahlung des Betrages bestanden.

Soweit ihn die Beklagte verdächtige, am 28. April 1998 zu Lasten der Zeugin B. 480 Stück Euro Renta mit einem Wert von 48.369,60 DM sowie einen Barbetrag von 3.030,40 DM veruntreut zu haben, sei dies nicht zutreffend. Er habe der Kundin an diesem Tage 480 Stück Euro Renta verkauft und den noch verbleibenden Barbetrag an die Kundin ausgezahlt. Gleichzeitig habe die Kundin bei der Beklagten ein Bankschließfach angemietet. Er habe sie nach Aushändigung eines Umschlages mit den Euro Renta-Anteilen zu dem Schließfach begleitet. Die Zeugin habe dann, ohne daß er dies näher beobachtet habe, Papiere in das Schließfach gelegt, worauf der Safe wieder verschlossen worden sei. Auch aufgrund der näheren Umstände könne auf ihn nicht der Verdacht fallen, die Papiere und das restliche Geld veruntreut zu haben. Es sei schon erstaunlich, daß der Zeugin angeblich erst im September 1998 aufgefallen sei, daß die entsprechenden Papiere nicht in ihrem Schließfach gewesen seien und sie auch den Differenzbetrag nicht ausgezahlt bekommen habe. Denkbar sei, daß die Zeugin die Euro Renta-Anteile in ihrer Handtasche belassen und versehentlich mitgenommen oder irgendwie sonst verschluckt habe oder daß sie diese Papiere im Safe-raum vergessen und dann jemand anders diese mitgenommen habe, möglicherweise



sogar zusammen mit dem ausgezahlten Restbetrag. Es bestehe auch kein hinreichender Verdacht, daß er - wie die Beklagte vermute - am 7. Juli 1998 die in Rede stehenden Euro Renta-Papiere bei den umliegenden Filialen der Beklagten verkauft habe. Zwar habe er an diesem Tage freige habt. Der erste Verkauf sei jedoch schon um 9.33 Uhr bei der Filiale Köln erfolgt. Er sei am 7. Juli 1998 frühestens um 8.55 Uhr aus dem Haus gegangen und hätte bis 9.33 Uhr mit dem Pkw die Filiale K nicht erreichen können.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 23. September 1998 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, Anlaß zu der Kündigung habe eine Straftat des Klägers gegeben, von der sie bei Abschluß der Vereinbarung vom 27. August 1998 noch keine Kenntnis gehabt habe. In dem Kundengespräch vom 28. April 1998 habe der Kläger der Zeugin B. empfohlen, das Guthaben aus einem fälligen Festzinssparen in Euro Renta-Anteilen wieder anzulegen. Er habe sich von der Zeugin einen Quittungsbeleg über die Auszahlung von 51.400,00 DM unterschreiben lassen. Vom Kläger seien dann 480 Stück Euro Renta im Gesamtwert von 48.369,60 DM erworben worden. Der Differenzbetrag in Höhe von 3.030,40 DM sei laut Auszahlungsquittung an die Zeugin ausgezahlt worden. Beides habe die Zeugin jedoch vom Kläger nicht erhalten. Dies ergebe sich schon daraus, daß der Kläger den Kauf der Euro Renta-Anteile und die Restbarauszahlung erst um 14.27 Uhr gebucht habe, die Zeugin das neu eingerichtete Schließfach jedoch lediglich vormittags zwischen 10.00 und 11.00 Uhr benutzt habe. Erst bei einem späteren Gespräch mit der Zeugin sei diese Unregelmäßigkeit aufgefallen. Bei der zusammen mit der Zeugin vorgenommenen Öffnung des Schließfachs seien die Euro Renta-Anteile nicht vorgefunden worden. Aus der Besucherkarte ergebe sich, daß das Schließfach zwischen dem 28. April und dem 2. September 1998 nicht mehr geöffnet worden sei. Nach internen Überprüfungen habe sie am 18. September 1998 erfahren, daß am 7. Mai 1998 sämtliche 480 Euro Renta-Anteile gegen Auszahlung des Gegenwertes bei drei ihrer Filialen in bar verkauft worden seien. Ob der Kläger selbst, der an diesem Tag freige habt habe, diese Anteile eingelöst oder er sich hierzu einer dritten Person bedient habe, entziehe sich ihrer Kenntnis.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefaßt - angenommen, die außerordentliche Verdachtskündigung der Beklagten sei rechtsunwirksam. Zwar sei in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht davon auszugehen, daß gegenüber dem Kläger der dringende Verdacht bestehe, daß er am 28. April 1998 zu Lasten des Kontos der Zeugin die Euro Renta-Anteile erworben und an die Zeugin weder diese Investmentanteile noch den Differenzbetrag zu den von ihrem Konto ausgezahlten 51.400,00 DM ausgehändigt habe. Weiter bestehe der dringende Verdacht, daß der Kläger am 7. Mai 1998 die Euro Renta-Anteile bei den drei Filialen der Beklagten eingelöst habe und sich die Gegenwerte habe auszahlen lassen. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf des durch die Auflösungsvereinbarung vereinbarten Beendigungstermins am 31. März 1999 sei der Beklagten gleichwohl zumutbar gewesen. Da der Kläger bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich von der Verpflichtung der Arbeitsleistung freigestellt worden sei, könne auch ein dringender Tatverdacht das für die Fortsetzung eines aktiven, in Vollzug befindlichen Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen nicht mehr zerstören.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision rügt zutreffend eine Verletzung des § 626 Abs. 1 BGB.

1. Nach dieser Vorschrift kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist 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 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung, von der auch das Landesarbeitsgericht ausgeht,



kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren oder sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer darstellen. Eine Verdachtskündigung liegt dann vor, wenn und soweit der Arbeitgeber eine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Der Verdacht einer strafbaren Handlung stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar, der in dem Tatvorwurf nicht enthalten ist. Bei der Tatkündigung ist für den Kündigungsentschluß maßgebend, daß der Arbeitnehmer nach der Überzeugung des Arbeitgebers die strafbare Handlung bzw. Pflichtverletzung tatsächlich begangen hat und dem Arbeitgeber aus diesem Grund die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. § 626 Abs. 1 BGB läßt eine Verdachtskündigung dann zu, wenn starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, wenn die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (*vgl. BAG 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18; 20. August 1997 - 2 AZR 620/96 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 27 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7; 18. November 1999 - 2 AZR 743/98 - AP aaO Nr. 32 = EzA aaO Nr. 9).*

2. Rechtlich zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß der gegen den Kläger aufgrund objektiver Tatsachen bestehende Verdacht, strafbare Handlungen zu Lasten der Zeugin B. begangen zu haben, an sich als wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB geeignet war, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos zu beenden.

a) Unter Berücksichtigung des unstreitigen Sachverhalts und des Ergebnisses der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme hat das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht angenommen, gegenüber dem Kläger bestehe der dringende Verdacht, die Zeugin B., dh. eine von ihm zu betreuende ältere Bankkundin, vorsätzlich um 51.400,00 DM geschädigt zu haben. Der von den Vorinstanzen festgestellte dringende Verdacht gegen den Kläger bezieht sich auch, wie das Arbeitsgericht in seinem Urteil zutreffend herausgestellt hat, auf eine schwere Straftat. Die Unterschlagung von Kundengeldern oder der Bank anvertrauten Vermö-



gensanteilen durch einen Kundenbetreuer der Bank - erst Recht in dieser Höhe - stellt jedenfalls einen ganz gravierenden Verstoß dieses Mitarbeiters gegen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen dar. Daß ein solch schwerwiegender Verdacht an sich geeignet ist, das bei dem Kundenbetreuer einer Bank unerläßliche Vertrauen des Arbeitgebers in die Ehrlichkeit dieses Mitarbeiters zu zerstören und damit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar zu machen, versteht sich von selbst.

b) Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen werden vom Kläger nicht mit konkreten Gegenrügen angegriffen. An sie ist der Senat deshalb nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden.

c) Der Bewertung des festgestellten Sachverhalts durch das Landesarbeitsgericht steht nicht entgegen, daß die zuständige Staatsanwaltschaft zwischenzeitlich das Ermittlungsverfahren (- 613 Js 94/99 -, Staatsanwaltschaft W) nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt hat. Es kann dahinstehen, ob die Einstellungsverfügung überhaupt den Vorgang zum Nachteil der Kundin B. betrifft, auf den die Beklagte im vorliegenden Verfahren ihre Verdachtskündigung in erster Linie stützt oder ob dieses Ermittlungsverfahren vor allem den Betrugsfall bezüglich des EC-Schecks zum Gegenstand hatte. Jedenfalls steht eine Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO der Wirksamkeit einer Verdachtskündigung nicht entgegen. Sie begründet keine, erst Recht keine im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht widerlegbare Vermutung für die Unschuld des Arbeitnehmers. Die Einstellung beruht im Wesentlichen auf der Prognose des Staatsanwalts, ob er selbst nach dem derzeitigen Sachstand wahrscheinlich am Ende einer Hauptverhandlung zum Antrag auf Verurteilung gelangen würde. Auch eine Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip ist möglich. Ein Strafklageverbrauch tritt durch die Einstellung nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht ein. Das Ermittlungsverfahren kann vielmehr jederzeit auch bei gleicher Sach- und Rechtslage wieder aufgenommen werden. Ein Vertrauensschutz auf den Bestand der Einstellungsverfügung besteht nicht. Eine irgendwie geartete Rechtskraftwirkung kommt der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht zu. Geht die Staatsanwaltschaft bei einem bestimmten Verfahrensstand davon aus, die Straftat sei dem verdächtigten Arbeitnehmer jedenfalls nicht beweisbar, so hindert dies den Arbeitgeber nicht, im Arbeitsgerichtsverfahren den Beweis für eine vollendete Straftat oder zumindest einen entsprechenden Tatverdacht zu führen (*Senat*



**20. August 1997 - 2 AZR 620/96 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 27
= EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7).**

3. Dem Landesarbeitsgericht ist allerdings nicht zu folgen, soweit es im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum vereinbarten Beendigungstermin allein deshalb als zumutbar angesehen hat, weil der Kläger durch die Auflösungsvereinbarung vom 27. August 1998 bereits bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses unwiderruflich freigestellt war.

a) § 626 Abs. 1 BGB geht davon aus, unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile müsse „die Fortsetzung des Dienstverhältnisses“ bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung zumutbar sein. Zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses gehören alle beiderseitigen Pflichten, insbesondere auch die Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Eine fristlose Kündigung ist deshalb regelmäßig nicht schon deshalb unwirksam, weil für den Arbeitgeber die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer unter Fortzahlung seiner Bezüge bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung freizustellen (*Senat 11. März 1999 - 2 AZR 507/98 - AP BGB § 626 Nr. 149 = EzA BGB § 626 nF Nr. 176*). Die Freistellung des Arbeitnehmers gegen Fortzahlung seiner Bezüge stellt jedenfalls im Regelfall kein im Rahmen der Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB milderes Mittel gegenüber dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung dar. Schon von daher unterliegt es, worauf die Revision zutreffend hinweist, erheblichen Bedenken, dem Arbeitgeber bei einem nach Abschluß eines Aufhebungsvertrages bekannt gewordenen Grund zur fristlosen Kündigung entgegenzuhalten, daß er - ohne Kenntnis von diesem Kündigungsgrund - den Arbeitnehmer in dem Aufhebungsvertrag bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses freigestellt hat.

b) Ein Aufhebungsvertrag steht nach der Rechtsprechung des Senats regelmäßig unter der aufschiebenden Bedingung, daß das Arbeitsverhältnis bis zu dem vereinbarten Auflösungszeitpunkt fortgesetzt wird. Löst später eine außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis vor dem vorgesehenen Auflösungszeitpunkt auf, wird der Aufhebungsvertrag einschließlich einer darin vereinbarten Abfindungszahlung gegenstandslos (*Senat 29. Januar 1997 - 2 AZR 292/96 - BAGE 85, 114*). Dies gilt erst Recht für eine in dem Aufhebungsvertrag vereinbarte unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers. Eine berechtigte fristlose Kündigung löst das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung auf und beseitigt stets die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsver-



hältnis. Eine zuvor für die Folgezeit vereinbarte Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht wird damit gegenstandslos. Es ist widersprüchlich, eine Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht, die durch eine berechtigte fristlose Kündigung gegenstandslos wird, zum alleinigen Unwirksamkeitsgrund eben dieser fristloser Kündigung zu machen.

c) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei der Beklagten zumutbar gewesen, weil sich die Parteien durch den Aufhebungsvertrag bereits endgültig getrennt hätten, überzeugen nicht. Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu einem wesentlich später liegenden Zeitpunkt stellt auch bei einer Freistellung des Arbeitnehmers gerade keine endgültige Trennung dar. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Gehaltszahlung, die bei einer berechtigten fristlosen Kündigung wegfiel, ist bei der Prüfung des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB ebenso zu berücksichtigen wie die nach wie vor bestehenden Nebenpflichten des Arbeitnehmers und die etwa bestehende Gefahr, daß der Arbeitnehmer trotz der Freistellung unter Berufung auf das nach wie vor bestehende Arbeitsverhältnis weitere Pflichtverletzungen begehen könnte. Eine vereinbarte Abfindung, die bei einer wirksamen fristlosen Kündigung wegfallen würde, darf bei der Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben.

d) Auch angesichts der Tatsache, daß es sich vorliegend um eine Verdachtskündigung handelt, steht die unwiderrufliche Freistellung des Klägers einer fristlosen Kündigung nicht grundsätzlich entgegen. Wenn der Senat bei der Prüfung der Rechtfertigung einer Verdachtskündigung auf das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien abgestellt hat, so bedeutet dies nicht, daß es auf die subjektive Einschätzung des betroffenen Arbeitgebers ankäme. Entscheidend ist der objektiv durch bestimmte, im Zeitpunkt der Kündigung vorliegende Indiztatsachen begründete Verdacht, der zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers führt und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (*Senat 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18*). Ein schwerwiegender Verdacht kann das für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstören (*Senat 4. November 1957 - 2 AZR 57/56 - AP KSchG § 1 Nr. 39*). Das Arbeitsverhältnis eines Kundenbetreuers bei einer Bank basiert ganz wesentlich auf dem Vertrauen des Arbeitgebers in die Ehrlichkeit dieses Arbeitnehmers. Die persönliche Eignung für die Beschäftigung als Kundenbetreuer bei einer Bank steht und fällt mit seiner Vertrauenswürdigkeit. Der schwerwiegende Ver-



dacht, daß der Kundenbetreuer in den Geschäftsräumen seiner Bank Wertpapiere und einen Geldbetrag in Höhe von mehr als 50.000,00 DM unterschlagen hat, ist deshalb grundsätzlich geeignet, dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit diesem Arbeitnehmer für die Dauer einer längeren Frist bis zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unzumutbar zu machen. Dem steht nicht entgegen, daß die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers bereits suspendiert ist. Ist die Vertrauensgrundlage für eine weitere Zusammenarbeit der Parteien endgültig zerstört, so ist es dem Arbeitgeber regelmäßig unzumutbar, dem Arbeitnehmer, in dessen Ehrlichkeit er objektiv begründet das Vertrauen verlieren mußte, ohne entsprechende Gegenleistung sein Gehalt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist und eine hohe Abfindung zu zahlen. Auch die Gefahr weiterer Pflichtverletzungen, möglicherweise unter Hinweis auf das formell noch bestehende Arbeitsverhältnis, kann in einem derartigen Fall die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses begründen.

e) Die unwiderrufliche Freistellung ist allerdings als einer der maßgeblichen Gesichtspunkte bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen. In dem vergleichbaren Fall eines ruhenden Arbeitsverhältnisses hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (*BAG 17. Februar 1982 - 7 AZR 663/79 - nv.*), daß ein Kündigungsgrund unter Umständen während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ein geringeres Gewicht hat als während des vollzogenen Arbeitsverhältnisses. So kann die Zumutbarkeitsprüfung nach § 626 Abs. 1 BGB ergeben, daß das Schwergewicht der Störung des Arbeitsverhältnisses in der Wiederholungsgefahr besteht und deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber zumutbar erscheint, wenn mangels eines Weiterbeschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers und einer Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers künftige gleichartige Belastungen des Arbeitsverhältnisses bis zu seiner Beendigung ausgeschlossen scheinen. Es kann dahinstehen, ob es bei einer endgültigen Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitsleistung stets besonderer Interessen des Arbeitgebers bedarf, um den Ausspruch einer außerordentlichen Verdachtskündigung noch zu rechtfertigen und ob in derartigen Fällen von einem regelmäßigen Überwiegen der Arbeitnehmerinteressen auszugehen ist (*so wohl ErfK/Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 209 im Anschluß an die angefochtene Entscheidung*). Auch wenn man dies bejahen wollte, liegen hier jedenfalls solche besonderen Arbeitgeberinteressen vor. Ist durch einen schwerwiegenden Verdacht das für das Arbeitsverhältnis eines Kundenbetreuers bei einer Bank unerläßliche Vertrauensverhältnis endgültig zerstört, so sind dem Arbeitgeber weitere Zahlungen in sechsstelliger Höhe an diesen Arbeitnehmer ohne entsprechende Gegenleistung unzumutbar, abge-



sehen davon, daß der Arbeitgeber schon aus Haftungsgründen kaum dulden kann, daß der Arbeitnehmer auch ohne Schaltertätigkeit formell weiter als Kundenbetreuer der Bank geführt wird.

4. Der Senat kann die Interessenabwägung selbst vornehmen, da der Sachverhalt durch die Tatsacheninstanzen festgestellt und eine weitere Sachaufklärung nach einer Zurückverweisung nicht zu erwarten ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Interessenabwägung des Arbeitsgerichts, die dessen klageabweisendem Urteil zugrunde liegt, ist das Landesarbeitsgericht allein deshalb im Ergebnis nicht gefolgt, weil es entscheidend auf die Freistellung des Klägers abgestellt hat. Diese ist aber nicht geeignet, gegenüber den berechtigten Interessen der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugunsten des Klägers den Ausschlag zu geben. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt belastet den Kläger so stark, daß aus der Sicht eines verständigen Arbeitgebers, der Bankgeschäfte betreibt, sinnvoll nur die Möglichkeit bestand, sich mit sofortiger Wirkung von einem solchem Mitarbeiter zu trennen. Dies mußte um so mehr gelten, als der Kläger außer dem der Beklagten nachträglich bekannt gewordenen Fall B. schon vor Abschluß des Aufhebungsvertrages bei dem Vorgang bezüglich des EC-Schecks sich immerhin in einer Art und Weise verdächtig gemacht hatte, daß die zuständige Staatsanwaltschaft erst nach längeren Ermittlungen das Verfahren, in dem es auch um einen sehr hohen Geldbetrag ging, eingestellt hat. Die Interessen des Klägers (Verlust des sozialen Besitzstandes, Makel der fristlosen Kündigung, Verlust des Gehalts für die Kündigungsfrist und vor allem der Abfindung) können angesichts der gravierenden Verdachtsmomente nicht dazu führen, eine Weiterbeschäftigung des Klägers bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses als der Beklagten zumutbar anzusehen.

Rost Fischermeier Bröhl

Fischer Rosendahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)