

Aktenzeichen: 2 AZR 507/98

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 11. März 1999

- 2 AZR 507/98 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 20. November 1997

- 2 Ca 4335/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 05. Juni 1998

- 11 Sa 2062/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung (Loyalitätsverstoß)

Gesetz:

BGB § 626; KSchG § 1 Abs. 2

Leitsatz:

Die außerordentliche Kündigung wegen Loyalitätsverstoßes gegenüber einem Angestellten in einer Führungsposition ist nicht deshalb unwirksam, weil für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Freistellung unter Fortzahlung der Bezüge bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist besteht (entgegen LAG Düsseldorf Urteil vom 5. Juni 1998 - 11 Sa 2062/97 - LAGE § 626 BGB Nr. 120).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 507/98
11 Sa 2062/97 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. März 1999

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Röder für Recht erkannt:

Die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. Juni 1998 - 11 Sa 2062/97 - werden zurückgewiesen. Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen der Kläger 4/5 und die Beklagte 1/5.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war nach Absolvierung einer Lehre ab August 1967 bei der Beklagten ohne Unterbrechung tätig; im Laufe seines Arbeitsverhältnisses wurde ihm Gesamtprokura erteilt, zuletzt hatte der Kläger bei einem durchschnittlichen monatlichen Gehalt von 10.900,00 DM die Stellung eines Abteilungsdirektors im Bereich Kundengeldhandel - heute Treasury/Short-Term-Desk - inne. Er steht damit auf der vierten Führungsebene. Gegen Ende des Jahres 1995 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, innerhalb derer die Beklagte den Kläger unter dem 12. Dezember 1995 aus verhaltensbedingten Gründen, u.a. wegen eines angeblich inadäquaten Verhaltens gegenüber Kunden und Mitarbeitern sowie wegen Mängeln bei den täglichen Arbeitsabläufen, abmahnte. Gegen diese Abmahnung wandte sich der Kläger mit einer Gegendarstellung vom 15. Dezember 1995, in der er die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritt. Spätestens im Frühjahr 1997 kam es auf Initiative der Beklagten zwischen den Parteien zu Überlegungen, den Arbeitsbereich des Klägers bei Reduzierung der Vergütung zu ändern, wobei die Ursachen für die ange-



strebten Änderungen im einzelnen streitig sind. Unstreitig kam es am 3. April 1997 zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und seiner Vorgesetzten, Gräfin von S . Gegenstand dieses Gesprächs waren jedenfalls auch etwa zu verändernde finanzielle Konditionen des Arbeitsvertrages des Klägers sowie die Rückzahlung eines ihm von der Beklagten im Zusammenhang mit Unterhaltsleistungen gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau gewährten Darlehns, das seinerzeit noch mit ca. 100.000,00 DM valutierte. Diesbezüglich bestanden Überlegungen, die Tilgung des Darlehns in eine mögliche Neugestaltung des Arbeitsentgelts des Klägers miteinzubeziehen.

Am 15. Mai 1997 erörterten der Kläger und der Personalleiter der Beklagten, Herr Dr. P , eine Änderung des Tätigkeitsbereichs des Klägers in Richtung eines streßfreieren Arbeitsplatzes; nach Darstellung der Beklagten zeigte sich der Kläger aufgrund der technischen und organisatorischen Neuerungen im Bereich Kundengeldhandel den an ihn gestellten Anforderungen nicht mehr in jeder Hinsicht gewachsen. Der weitere Inhalt des Gesprächs ist teilweise streitig, so insbesondere die Darstellung des Klägers, ihm sei von der Beklagten unter Hinweis auf weitere mögliche Abmahnungen mit einer Beendigungskündigung gedroht worden. Von der Beklagten erhielt der Kläger den Entwurf eines unter dem 15. Mai 1997 abgefaßten Vertragsangebotes; dieses sah vor, daß der Kläger ab Juni 1997 als Sachbearbeiter im Fachbereich Treasury and Derivatives Clearing in der Hauptstelle zu einem Jahresgehalt von 96.000,00 DM tätig werden sollte; auf das zurückzuzahlende Darlehn wurde in diesem Schreiben kein ausdrücklicher Bezug genommen; der Vorschlag der Beklagten, mit einem Betrag von 220.000,00 DM brutto den Kredit gegen Gehaltskürzung bis zum Ausscheiden von 22.000,00 DM brutto jährlich abzulösen,



stand jedoch nach wie vor im Raum. Am 20. Mai 1997 beriet sich der Kläger mit den Rechtsanwälten Dr. H. und R. über die ihm angesonnenen Änderungen seines Arbeitsvertrages. Daraufhin fand am 23. Mai 1997 ein erneutes Gespräch zwischen dem Kläger und Herrn Dr. P statt, in dessen Verlauf der Kläger zunächst das schriftlich fixierte Ergebnis seiner Beratung mit den genannten Anwälten verlas. Die weiteren, im Anschluß daran vom Kläger gemachten Äußerungen waren in den Tatsacheninstanzen unter den Parteien streitig, so insbesondere die Darstellung der Beklagten, der Kläger habe ein Verhalten an den Tag gelegt, das den Tatbestand einer versuchten Nötigung erfüllt.

Aufgrund des Verlaufs dieses Gesprächs entschloß sich die Beklagte, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu kündigen. Vorsorglich hörte sie mit Schreiben vom 30. Mai 1997 den Betriebsrat sowohl zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung wie auch zu einer gleichzeitig beabsichtigten ordentlichen Kündigung an, wobei sie sich im wesentlichen auf den Inhalt des Gesprächs vom 23. Mai 1997 nach Maßgabe einer von Dr. P gefertigten Aktennotiz vom 26. Mai 1997 stützte. Nachdem der Betriebsrat sowohl der beabsichtigten außerordentlichen wie auch ordentlichen Kündigung zugestimmt hatte, kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 3. Juni 1997 außerordentlich mit sofortiger Wirkung, hilfsweise ordentlich zum 31. Dezember 1997. Im Kündigungsschreiben heißt es u.a.:

„in einem Gespräch, das Sie mit Herrn P am 23. Mai 1997 wegen einer seitens der Bank angestrebten einvernehmlichen Versetzung in den Bereich Treasury und Derivatives Clearing führten, haben Sie für den Fall, daß die Bank auf dieser Versetzung bestehen oder Ihnen sogar kündigen sollte, damit gedroht, sich an die Presse zu wenden. Im übrigen - so haben Sie weiter erklärt - seien da noch „Dinge im Zusammenhang mit Luxemburg“, die Sie sich dann genötigt sähen, „in die



Waagschale zu werfen“. Außerdem verfügten Sie über gute Kundenverbindungen, die wir „sicherlich auch nicht an andere Häuser verlieren wollten“.

Durch diese massive und in der Sache durch nichts gerechtfertigte Drohung haben Sie in schwerwiegender Weise gegen Ihre vertraglichen Verpflichtungen als Führungskraft verstoßen und damit die für eine weitere Zusammenarbeit unverzichtbare Vertrauensgrundlage zerstört. Ihre Äußerungen beinhalten darüber hinaus den strafbaren Versuch einer Nötigung; die Einleitung diesbezüglicher weiterer Schritte behalten wir uns ausdrücklich vor.

...“

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe ihn u.a. aus finanziellen Gründen auf einen schlechter dotierten Arbeitsplatz versetzen wollen. Herr Dr. P habe am 15. Mai 1997 ihm damit gedroht, die Beklagte benötige lediglich drei Abmahnungen, bevor sie eine Beendigungskündigung aussprechen könne. Im Gespräch vom 23. Mai 1997 habe er, der Kläger, nur darauf hingewiesen, daß bestimmte, die Beklagte betreffende Tatsachen in einem etwaigen arbeitsgerichtlichen Prozeß an die Öffentlichkeit dringen könnten, da die Sitzungen des Arbeitsgerichts öffentlich seien. In bezug auf von ihm angesprochene „Kundenkontakte“ habe er auf eine mögliche Hilfestellung durch ein ihm bekanntes Mitglied des Verwaltungsrates gezielt. Sofern es um „Dinge in Luxemburg“ gegangen sei, habe er lediglich auf seine Arbeit für Kundenverbindungen mit Luxemburg hinweisen wollen. Im übrigen hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Anhörung des Betriebsrates habe nicht den Erfordernissen nach § 102 Abs. 1 BetrVG entsprochen, da - unstreitig - dem Betriebsrat nur die Abmahnung vom 12. Dezember 1995, nicht dagegen seine Gegendarstellung ausgehändigt worden sei.



Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 3. Juni 1997 nicht beendet worden ist,
2. für den Fall des Obsiegens die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Geldhändler weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, der Kläger habe aufgrund von organisatorischen Neuerungen in den letzten Jahren den Anforderungen an seinen Arbeitsplatz nicht mehr genügt, so daß sie, die Beklagte, mit seinen Leistungen nicht mehr zufrieden gewesen sei. Des weiteren habe er sich gegenüber Kunden und Mitarbeitern wiederholt unfreundlich, unkollegial und launenhaft verhalten, was zu der Abmahnung vom 12. Dezember 1995 geführt habe. Deshalb sei man bestrebt gewesen, eine möglichst einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen herbeizuführen. Während der Kläger anfangs im Gespräch vom 15. Mai 1997 ihren Vorstellungen, u.a. auch zur Ablösung des gewährten Darlehns, positiv gegenübergestanden habe, habe er das Gespräch am 23. Mai 1997 mit der Verlesung seiner Gesprächsnotiz begonnen und habe danach erklärt, er werde sich an die Presse wenden und dabei auch „Dinge im Zusammenhang mit Luxemburg“ in die Waagschale werfen, falls sie, die Beklagte, an ihrer geplanten Versetzung festhalte. In bezug auf letzteres habe der Kläger offengelassen, in welcher Form und wem gegenüber eine Offenbarung beabsichtigt worden sei. Zu dem fraglichen Zeitpunkt habe sie sich - unstreitig - staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen aufgrund angeblich steuerlich illegaler Transaktionen von Geldern nach Luxemburg ausgesetzt gesehen. Sie habe in dem behaupteten Verhalten des Klägers u.a. den Versuch einer strafbaren Nötigung und einer Verletzung der Loyalitätspflicht gesehen. Kündigungsgrund sei demnach das vom Kläger am 23. Mai 1997 an den Tag gelegte Ver-



halten, worüber der Betriebsrat unbeschadet der Tatsache, daß der Kläger leitender Angestellter gewesen sei, ausreichend informiert worden sei. Deshalb sei es auch auf die in anderem Zusammenhang erteilte Abmahnung und die Gegendarstellung des Klägers nicht angekommen.

Das Arbeitsgericht hat nach den obigen Klageanträgen erkannt, während das Landesarbeitsgericht nach Vernehmung des Zeugen Dr. P die Klage insoweit abgewiesen hat, als der Kläger sich gegen die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung gewendet und Weiterbeschäftigung verlangt hat. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte mit ihrer Revision die gänzliche Klageabweisung erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen beider Parteien sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß zwar die außerordentliche Kündigung der Beklagten unwirksam, dagegen die ordentliche Kündigung nicht sozialwidrig ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Das Verhalten des Klägers am 23. Mai 1997, wie es aufgrund der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Dr. P bestätigt worden sei, stelle zwar an sich einen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar, die Prüfung auf der zweiten Stufe des § 626 Abs. 1 BGB ergebe jedoch, daß der Beklagten im Hinblick auf die 30 Jahre betragende Betriebszugehörigkeit, den Verlust der für den Unterhalt erforderlichen Einkünfte des Klägers und die Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen



Arbeitsstelle nicht unzumutbar sei, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten, zumindest unter Freistellung des Klägers von der Arbeit, wenn auch mit Zahlungspflicht. Eine ordentliche Kündigung sei indessen unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen sozial gerechtfertigt, denn eine Abmahnung sei bei dem groben Pflichtverstoß des Klägers entbehrlich, da dem Kläger sein pflichtwidriges Verhalten ohne weiteres erkennbar gewesen sei und er auch mit der Billigung seines Verhaltens durch die Beklagte nicht habe rechnen können.

II. Dem stimmt der Senat im Ergebnis und auch in Teilen der Begründung zu.

1. Zur Revision des Klägers: Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. z.B. Urteile vom 17. Januar 1991 - 2 AZR 375/90 - BAGE 67, 75, 79 = AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969, zu II 1 der Gründe und vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 649/94 - BAGE 79, 176, 183 = AP Nr. 34, aaO, zu B III 1 der Gründe). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angegriffene Urteil auf die Revision des Klägers stand.



a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger sei eine für den Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung notwendige rechtswidrige Pflichtverletzung, nämlich seine durch nichts zu rechtfertigenden vertrauensverletzenden Äußerungen am 23. Mai 1997, vorzuwerfen, die als billigenswerte und angemessene Reaktion der Beklagten die ordentliche Kündigung rechtfertigten. Das Gericht ist insoweit im Anschluß an seine Beweisaufnahme davon ausgegangen, der Kläger habe die ihm von der Beklagten zur Last gelegten Äußerungen am 23. Mai 1997 willentlich gemacht, um die aus seiner Sicht drohende Versetzung bzw. Kündigung dadurch zu verhindern, daß er der Beklagten Unannehmlichkeiten in der Öffentlichkeit - und zwar durch Information der Presse, nicht etwa als Folge eines künftigen Arbeitsgerichtsprozesses - habe bereiten wollen; damit habe der Kläger gerade in seiner Position die unverzichtbare Loyalität zur Kooperation mit seinem Arbeitgeber vermissen lassen; gerade für Arbeitnehmer in leitender Position sei das eingeräumte Vertrauen besonders störungsempfindlich; mit seinen Äußerungen habe der Kläger seine Bereitschaft dokumentiert, gegen die ihm obliegende Interessenwahrungspflicht zu verstoßen, ohne daß er hierfür einen Rechtfertigungsgrund gehabt habe. Das gelte zunächst hinsichtlich der angeblichen Drohung der Beklagten, den Kläger zu versetzen bzw. ihm zu kündigen, denn einen Grundsatz, wonach Unrecht mit Unrecht zu vergelten sei, gebe es nicht, vor allem habe der Kläger nicht etwa spontan auf eine angebliche Provokation hinsichtlich der Änderung seiner Arbeitsbedingungen reagiert, sondern habe seit dem Gespräch vom 15. Mai 1997 ausreichend Zeit gehabt, sich nach Einholung von Rechtsrat auf die Situation einzustellen. Demgegenüber habe der Kläger schon das Gespräch vom 23. Mai 1997 völlig atypisch mit dem Verlesen einer vorbereiteten Erklärung eingeleitet und damit für Spannung gesorgt.



b) Diese Ausführungen sind aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden; sie bewegen sich in dem zuvor skizzierten Beurteilungsspielraum des Tatsachengerichts. Auch der Kläger zieht diese Würdigung mit seiner Revision nicht in Zweifel, sondern geht im Gegenteil - und zwar zu Recht - davon aus, ein nötiges Verhalten sei grundsätzlich sogar geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu begründen; der Kläger führt in der Revision selbst an, es sei „selbstverständlich nicht zu bestreiten, daß die vom Zeugen Dr. P bekundeten Aussagen zu einer schwersten Belastung des Arbeitsverhältnisses“ geführt hätten.

Der Kläger führt demgegenüber mit seiner Revision im Grunde genommen nur an, die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine Abmahnung sei vorliegend entbehrlich gewesen, treffe nicht zu (nachfolgend zu aa) und außerdem sei nicht von einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung auszugehen (nachfolgend zu bb).

aa) Entgegen der Auffassung der Revision des Klägers war vorliegend eine Abmahnung aus den vom Berufungsgericht erwogenen Gründen entbehrlich. Das Landesarbeitsgericht hat nicht verkannt, daß grundsätzlich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Abmahnung erforderlich ist, wenn wegen eines nicht vertragsgerechten Verhaltens gekündigt werden soll und die Störungen im Leistungsbereich liegen, wobei dies für jede Kündigung gilt, die wegen eines Verhaltens des Arbeitnehmers oder aus einem Grund in seiner Person ausgesprochen werden soll, den er durch sein steuerbares Verhalten beseitigen konnte, wenn also eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden konnte (BAG Urteile vom 17. Februar 1994 - 2 AZR 616/93 - BAGE 76, 35 = AP Nr. 116 zu § 626 BGB; vom 18. Mai 1994 - 2 AZR 626/93 - AP Nr. 8 zu § 108 BPersVG und vom 4. Juni 1997 - 2 AZR 526/96 - BAGE 86, 95 = AP Nr. 137 zu § 626 BGB). Das Berufungsge-



richt hat jedoch angenommen, daß angesichts der vorliegenden groben Pflichtverletzung im Vertrauensbereich aufgrund des nötigen Verhaltens des Klägers ihm die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens ohne weiteres erkennbar war und daß er mit einer Billigung seines Verhaltens durch den Arbeitgeber nicht habe rechnen können, so daß ein Ausnahmetatbestand gegeben sei, der eine Abmahnung entbehrlich mache.

Diese Auffassung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit das Landesarbeitsgericht hier einen Ausnahmetatbestand angenommen hat, der eine Abmahnung entbehrlich mache, hat es dies mit der herausragenden Position des Klägers und mit dem schweren Vertragsverstoß begründet, die Beklagte als Arbeitgeber durch die Androhung von Presseveröffentlichungen mit dem Ziel unter Druck zu setzen, von arbeitsrechtlichen Sanktionen - wie Versetzung und Kündigung - Abstand zu nehmen. Dabei hat das Landesarbeitsgericht, wie die Beklagte mit ihrer Revision zutreffend geltend macht, sogar einen Sachverhalt zu Lasten der Beklagten unterstellt, den nicht einmal der Kläger so behauptet hatte. Denn der Kläger hat nicht in den Vorinstanzen substantiiert behauptet, die Beklagte habe ihm mit einer Beendigungskündigung gedroht, vielmehr hatte der Kläger vortragen lassen, der Personalleiter habe ihn darauf hingewiesen, daß bei Ablehnung des Angebotes die Beklagte lediglich drei Abmahnungen benötige, um eine Beendigungskündigung zu rechtfertigen; darüber hinaus gebe es die Möglichkeit des Aufhebungsvertrages. Gerade aus dieser alternativen Gegenüberstellung kann lediglich entnommen werden, daß die Beklagte die verschiedenen Möglichkeiten einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwähnt, nicht jedoch konkret dem Kläger mit einer Beendigungskündigung gedroht hat, was nach deren Auffassung immerhin drei Abmahnungen vorausgesetzt hätte, die jedenfalls seinerzeit unstreitig noch gar nicht vorlagen. Hierauf



geht die Revision des Klägers mit keinem Wort ein; im Gegenteil: Sie geht selbst davon aus, die bekundeten Äußerungen des Klägers seien pflichtwidrig und stellten ein vorwerfbares, steuerbares Verhalten dar und die bekundete Androhung sei erkennbar rechtswidrig. Die Revision meint lediglich, gleichwohl bestehe grundsätzlich die Erforderlichkeit einer Abmahnung weiter. Insofern stützt sich die Revision des Klägers auf die Behauptung, nach dem fraglichen Gespräch mit Dr. P sei es am 2. Juni 1997 nochmals zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und seiner Vorgesetzten gekommen, in dem diese nach den Gründen der Ablehnung des Klägers zu dem Vorschlag einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages gefragt habe. Hierbei handelt es sich um neues Vorbringen in der Revisionsinstanz, das gemäß § 561 Abs. 1 ZPO für den Senat nicht verwertbar ist, worauf die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung zutreffend hingewiesen hat.

Soweit die klägerische Revision darauf gestützt wird, aus den Äußerungen des Personalleiters Dr. P sei zu entnehmen, daß dieser sich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter geänderten Bedingungen habe vorstellen können und die Äußerungen des Klägers jedenfalls situationsbedingt als nicht entsprechend schwerwiegend eingeschätzt habe, findet auch diese Darstellung im bisherigen Sachvortrag des Klägers keine Grundlage, § 561 ZPO. Es ist kein tatsächlicher Anhaltspunkt dafür vorhanden, die Beklagte sei noch im Anschluß an die Äußerungen des Klägers vom 23. Mai 1997 von einer Wiederherstellung des zerstörten Vertrauens ausgegangen. Der im unmittelbaren Anschluß an das Gespräch diktieren und unter dem 26. Mai 1997 ausgefertigten Aktennotiz des Personalleiters Dr. P sowie dem an den Betriebsrat gerichteten Anhörungsschreiben vom 30. Mai 1997 ist vielmehr zu entnehmen, daß die Äußerungen des Klägers als Drohung bewertet



wurden, die die Beklagte auch angesichts der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsaktionen als durchaus ernsthaft angesehen und als Versuch einer Nötigung im Sinne von § 240 StGB beurteilt hat. Im Schreiben an den Betriebsrat ist davon die Rede, der Kläger habe durch sein beschriebenes Verhalten einen schwerwiegenden, nicht mehr gutzumachenden Vertrauensbruch gegenüber der Bank begangen, dem nur noch durch die sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses Rechnung getragen werden könne, zumal es sich bei ihm um eine Führungskraft in einem dazu noch sensiblen Geschäftsbereich handele. Angesichts dieser Umstände ist die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls nicht zu beanstanden, es habe sich hier um einen Ausnahmetatbestand im Sinne der BAG-Rechtsprechung gehandelt, der eine Abmahnung entbehrlich mache.

Der Senat hat auch in vergleichbaren Fällen, in denen der Arbeitnehmer nicht mit vertretbaren Gründen davon ausgehen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen, entschieden, bei einer derartigen - wie auch hier vom Landesarbeitsgericht angenommenen - Sachlage sei eine Abmahnung entbehrlich (Senatsurteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR 524/81 - AP Nr. 15 zu Art. 140 GG, zu A IV 1 der Gründe; Senatsbeschluß vom 9. Januar 1986 - 2 ABR 24/85 - AP Nr. 20 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu II 3 b cc der Gründe; Senatsurteile vom 18. Oktober 1990 - 2 AZR 157/90 - RzK I 5 i Nr. 64 und vom 5. November 1992 - 2 AZR 287/92 - RzK I 5 i Nr. 81, zu II 3 c der Gründe).

bb) Soweit der Kläger weiter mit der Revision geltend macht, die ordentliche Kündigung sei insoweit unwirksam, als es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats im Sinne des § 102 BetrVG fehle, ist auch diese Rüge nicht gerechtfertigt.



tigt. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß die Mitteilung der Gegendarstellung des Klägers vom 15. Dezember 1995 zu der vorangegangenen Abmahnung der Beklagten vom 12. Dezember 1995 unterbleiben konnte, da sich die Kündigung nicht auf die mit der Abmahnung erhobenen Vorwürfe bezog. Diese Annahme, die in ihrem sachlichen Gehalt (kein Zusammenhang zwischen Abmahnung vom 12. Dezember 1995 und der Kündigung vom 3. Juni 1997) auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision versäumt es auch geflissentlich, auf den völlig anders gelagerten, vom Landesarbeitsgericht angeführten Sachverhalt der BAG-Entscheidung vom 31. August 1989 (- 2 AZR 453/88 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Schleswig-Holstein) einzugehen, der dadurch charakterisiert war, daß der beklagte Arbeitgeber selbst zu der Schlußfolgerung gekommen war, nach einschlägiger Abmahnung wegen mehrfacher Pflichtverstöße habe der beklagte Arbeitgeber einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den von ihm angekündigten Kündigungsgründen und der zuvor dem Arbeitnehmer erteilten Abmahnung hergestellt, ohne den Personalrat darüber zu informieren, daß der Arbeitnehmer sich dezidiert mit Hilfe einer Gegendarstellung zu den erhobenen Vorwürfen geäußert hatte. In diesem Verhalten des Arbeitgebers hat der Senat seinerzeit einen Verstoß gegen das Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit gesehen, weil sich dem Personalrat zwangsläufig der Eindruck habe aufdrängen müssen, die in der Abmahnung erhobenen Vorwürfe würden vom Arbeitnehmer nicht bestritten. Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt hier nicht vor.

Im übrigen entspricht es dem Grundsatz der subjektiven Determination der Kündigungsgründe im Rahmen des § 102 Abs. 1 BetrVG (vgl. dazu zuletzt BAG Urteile vom 3. Dezember 1998 - 2 AZR 234/98 - zur in der Fachpresse vorgesehen und



vom 12. November 1998 - 2 AZR 687/97 - n.v.), daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur die Gründe mitzuteilen hat, auf die er die auszusprechende Kündigung zu stützen gedenkt. Umstände, die der Arbeitgeber nicht für entlastend hält, braucht er dem Betriebsrat nicht mitzuteilen (Senatsurteil vom 27. Februar 1997 - 2 AZR 37/96 - n.v.). Die Beklagte hat ausweislich des Anhörungsschreibens vom 30. Mai 1997 die Kündigung gerade nicht, worauf sie in ihrer Revisionserwiderung zutreffend hingewiesen hat, auf eine „Kette gleichartiger Verstöße“ gestützt, die bereits abgemahnt waren. Der Kläger hat auch selbst nicht geltend gemacht, der Betriebsrat hätte etwa bei Kenntnis seiner Gegendarstellung zu einer anderen Bewertung des Kündigungssachverhaltes kommen müssen und daß die Beklagte dies billigend in Kauf genommen habe.

2. Zur Revision der Beklagten: Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Prüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes erfüllt, ist vorrangig Sache des Tatsachengerichts. Es handelt sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Diese kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 626 BGB Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen,



beachtet hat (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. u.a. Urteil vom 4. Juni 1997 - 2 AZR 526/96 - BAGE 86, 95, 97 f. = AP Nr. 137 zu § 626 BGB, zu II 1 der Gründe, m.w.N.).

a) Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist vielmehr unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung des Senats zur sog. zweistufigen Prüfung im Rahmen des § 626 BGB (vgl. u.a. Senatsurteil vom 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP Nr. 101, aaO) zu dem Ergebnis gekommen, angesichts des nötigen Verhaltens des Klägers sei zwar an sich von einem außerordentlichen Kündigungsgrund auszugehen, mit Rücksicht auf die 30 Jahre betragende Betriebszugehörigkeit und die schweren Folgen einer außerordentlichen Kündigung, nämlich Verlust der für den Unterhalt der Kinder und seiner geschiedenen Ehefrau notwendigen Einkünfte, die drohende Sperrfrist nach § 119 AFG, die Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle im Zusammenhang mit dem Alter und dem Ansehensverlust des Klägers sei der Beklagten die Einhaltung der Kündigungsfrist jedenfalls (noch) zuzumuten gewesen. Diese Würdigung hält sich im Rahmen des Beurteilungsspielraums der Tatsacheninstanz.

Soweit die Revision darauf abhebt, die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei einer verhaltensbedingten Kündigung sei rechtsfehlerhaft, geht diese Revisionsrüge an der Würdigung des Landesarbeitsgerichts vorbei. Dieses hat zumindest nicht ausdrücklich die Unterhaltspflichten gegenüber der geschiedenen Ehefrau und dem Kind als solche bei der Interessenabwägung berücksichtigt, sondern nur die finanziellen Folgen des sofortigen Verlustes des Arbeitsplatzes für den Kläger, der diesen Personen gegenüber unterhaltspflichtig ist. Jedenfalls kann-



ten diese Umstände vorliegend berücksichtigt werden, weil u.a. die Unterhaltspflichten zur Darlehensgewährung der Beklagten an den Kläger geführt hatten, die Gegenstand der Gespräche vom 15. und 23. Mai 1997 durch eine Ablösung des noch mit ca. 100.000,00 DM valuierten Darlehns bei Reduzierung des Gehaltes waren. Diese Umstände waren mitursächlicher Auslöser für die klägerischen Äußerungen, die zur Kündigung führten. Es liegt deshalb ein berücksichtigungsfähiger Zusammenhang zwischen den eventuellen Folgen der außerordentlichen Kündigung und den ihr zugrundeliegenden Sachumständen vor.

b) Es ist schließlich revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht das Alter des Klägers, die Schwierigkeiten bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle und den Ansehensverlust in seine Abwägung bei der Beurteilung der Drohung des Klägers einbezogen hat. Wenn die Revision meint, vorliegend habe gerade nicht von dem Leitbild eines jahrzehntelang getreuen Angestellten ausgegangen werden können, der sich in einer „schwachen Minute“ selbst vergessen habe, so setzt damit die Revision nur ihre Würdigung der einzelnen Umstände anstelle derer des Landesarbeitsgerichts, das nicht den Kläger als jahrzehntelang getreuen Angestellten angesehen, sondern lediglich dessen Betriebszugehörigkeit in die Würdigung einbezogen hat.

c) Die Revision mißversteht ferner die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Beklagten sei auch deshalb die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nicht unzumutbar, weil sie noch das Gespräch mit dem Kläger im Anschluß an dessen drohende Äußerungen hätte suchen müssen, um ggf. auf einen Widerruf bzw. eine Entschuldigung des Klägers hinzuwirken. Wenn die Revision dazu rügt, § 626 Abs. 1 BGB werde verkannt, wenn vom Arbeitgeber eine „Vorwarnung“ des zu



Kündigenden im unmittelbaren Anschluß an die Pflichtverletzung verlangt werde, so hat das Berufungsgericht ein solches Postulat nicht aufgestellt. Ausführungen im Sinne einer „Vorwarnung“ oder „Abmahnung“ hat das Landesarbeitsgericht gerade nicht getätigt; im Gegenteil: Im Zusammenhang mit der Würdigung der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung hat das Landesarbeitsgericht gerade ausgeführt, eine Abmahnung sei nicht erforderlich. Deshalb können auch seine Ausführungen zur außerordentlichen Kündigung nicht in diesem Sinne verstanden werden. Vielmehr hat das Landesarbeitsgericht die Aussage des Zeugen Dr. P nur dahin gewürdigt, dieser sei jedenfalls im unmittelbaren Anschluß an die Äußerungen des Klägers nicht davon ausgegangen, daß keine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien mehr möglich sei. Diese Würdigung der Aussage des Zeugen wird auch von der Revision der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Wenn der Zeuge sich nach den in Rede stehenden Äußerungen des Klägers „bedeckt“ gehalten hat, so mag dies im Hinblick auf die möglicherweise erst später gefaßte Absicht einer außerordentlichen Kündigung unbedenklich sein. Jedenfalls kann wohl (noch) nicht eine rechtsfehlerhafte Beurteilung darin gesehen werden, daß das Landesarbeitsgericht neben den zuvor herausgestellten Umständen auch die bloße Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung des Personalproblems bei der Interessenabwägung berücksichtigt hat.

d) Für rechtsfehlerhaft hält der Senat allerdings die weitere Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31. Dezember 1997 von der Arbeit unter Anrechnung noch offenstehenden Urlaubs freistellen können, wenn auch unter Weiterzahlung des Gehaltes, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Damit ist § 626 BGB verletzt, der da-



von ausgeht, unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile müsse „die Fortsetzung des Dienstverhältnisses“ bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar sein. Zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses gehört auch die Beschäftigung des Arbeitnehmers, auf die dieser - und nicht nur seine Vergütung - regelmäßig sogar einen Anspruch hat, so daß es Sache des Berufungsgerichts gewesen wäre zu prüfen, ob der Beklagten auch die tatsächliche Beschäftigung des Klägers zumutbar war.

Das ist nach Auffassung des Senats zu bejahen. Der Senat kann ausnahmsweise eine solche abschließende Würdigung selbst vornehmen, wenn die zu beurteilenden Umstände unstreitig und neue Gesichtspunkte nicht ersichtlich sind. Insofern ist festzustellen, daß das Landesarbeitsgericht am Schluß der einschlägigen Passage der Entscheidungsgründe (S. 14 oben) im Grunde entscheidend auf die dreißigjährige Betriebszugehörigkeit des Klägers und die weiteren erörterten Gesichtspunkte hat abstellen wollen. Diese Würdigung rechtfertigt auch für sich genommen das gefundene Ergebnis, daß der Beklagten eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar war, zumal die fachliche Zusammenarbeit des Klägers mit seiner unmittelbaren Vorgesetzten, der Gräfin von S , unter den Vorkommnissen vom 23. Mai 1997 mit dem Personalleiter offensichtlich nicht gelitten hat; jedenfalls hat die Beklagte dazu nichts vorgetragen.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Röder

Mauer



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





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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)