

Aktenzeichen: 2 AZR 528/06
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 8. November 2007
- 2 AZR 528/06 -

I. Arbeitsgericht
Magdeburg

Urteil vom 9. September 2005
- 11 Ca 1432/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 22. Februar 2006
- 5 Sa 668/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung - Präklusion

Gesetze:

BGB §§ 626, 241; ZPO § 322

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 528/06
5 Sa 668/05
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. November 2007

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

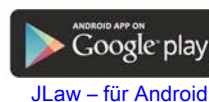
pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie den ehrenamtlichen Richter Beckerle und die ehrenamtliche Richterin Pitsch für Recht erkannt:



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



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 22. Februar 2006 - 5 Sa 668/05 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf 1
Gründe im Verhalten des Klägers gestützten außerordentlichen Kündigung.

Der 1962 geborene Kläger trat im Jahre 1987 als Angestellter in die Dienste 2
der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Auf Grund einer tarifvertraglichen Regelung ist gegenüber dem Kläger die ordentliche Kündigung ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 12. Mai 2004 hatte die Beklagte das Arbeitsverhältnis 3
außerordentlich und fristlos, hilfsweise zum 31. Dezember 2004 gekündigt. Zur Begründung hatte sie vorgetragen, vom Computer des Klägers seien in der Zeit vom 16. April bis zum 29. April 2004 insgesamt 313 Minuten lang Internetseiten mit überwiegend pornografischem Inhalt aufgerufen worden. Das Arbeitsgericht hatte der vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage durch Urteil vom 29. September 2004 stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hatte die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 12. April 2005 (- 11 Sa 752/04 -) zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es liege zwar ein wichtiger Grund an sich vor, die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung scheitere aber daran, dass die Beklagte den Kläger nicht abgemahnt habe und auch abgesehen davon die Interessenabwägung zu Gunsten des Klägers ausgehe. Was die hilfsweise mit Auslaufrfrist ausgesprochene Kündigung betreffe, so neige das Gericht zwar zur Annahme, dass ein wichtiger Grund - einschließlich der Interessenabwägung - gegeben sei, die Kündigung sei aber wegen Verstoßes gegen personalvertretungsrechtliche Vorschriften unwirksam.

Im Prozess hatte der Kläger mit Schriftsätzen vom 7. September 2004 und 4
vom 21. Februar 2005 (der Beklagten zugestellt am 2. März 2005) vorgetragen, er bestreite nicht den von der Beklagten behaupteten Vorgang der Einwahl des Rechners ins Internet, wohl aber bestreite er, bewusst Internetseiten mit pornografischem Inhalt aufgerufen zu haben. Die Seiten hätten sich vielmehr selbständig geöffnet. Im Be-



rufungstermin am 12. April 2005 erklärte der Kläger:

„Ich bleibe bei meinem Vorbringen, ich habe pornografische Internetseiten nicht aufgerufen. Damit meine ich, dass ich diese Seiten nicht bewusst mit meinem Rechner angewählt habe.“

Das Landesarbeitsgericht hatte - entgegen dieser Erklärung des Klägers - zu-
gunsten der Beklagten unterstellt, der Kläger habe bewusst gehandelt.

Nach Anhörung des Personalrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis
am 26. April 2005 erneut außerordentlich und fristlos mit der Begründung, der Kläger
habe im Berufungstermin am 12. April 2005 die Unwahrheit gesagt und damit einen
versuchten Prozessbetrug begangen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Kündigung vom 26. April 2005 sei un-
wirksam. Die Beklagte habe die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB
versäumt. Einen versuchten Prozessbetrug habe er nicht begangen. Seine Erklärung
vom 12. April 2005 habe den Ausgang des Vorprozesses nicht beeinflusst und im
Übrigen der Wahrnehmung berechtigter Interessen gedient.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 26. April 2005 nicht aufgelöst wird, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen als Sachbearbeiter Rechtsprüfung/Hilfsmittel in der Vergütungsgruppe 6 BAT/AOK-O bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, im fraglichen Zeitraum habe der Kläger von
seinem Rechner insgesamt 313 Minuten Seiten mit pornografischem Inhalt bewusst
und gewollt aufgerufen. Ein technischer Defekt sei auszuschließen, ebenso ein zu-
fälliges Einwählen. Damit habe der Kläger am 12. April 2005 zumindest einen ver-
suchten Prozessbetrug begangen. Die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei
gewahrt.



Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

12

A. Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Es könne zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass die vom Kläger im Berufungstermin vom 12. April 2005 abgegebene Erklärung inhaltlich unzutreffend gewesen sei. Sie habe sich im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen gehalten und sei jedenfalls objektiv ungeeignet gewesen, den Ausgang des Vorprozesses zu beeinflussen, weil es nach dem seinerzeitigen Urteil des Landesarbeitsgerichts auf die Wahrheit oder Unwahrheit der Erklärung gar nicht angekommen sei.

13

B. Dem stimmt der Senat im Ergebnis zu.

14

I. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung nicht auf eine Versäumung der Kündigungserklärungsfrist gestützt. Das Fehlverhalten des Klägers vollzog sich in mehreren Akten, dessen letzter am 12. April 2005 stattfand. Da die Kündigung dem Kläger am 26. April 2005 zugeht, ist die Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt.

15

II. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es fehle an einem wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

16

1. Auch ein zu Lasten des Arbeitgebers begangener versuchter Prozessbetrug ist ein Vermögensdelikt und kann einen wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB bilden (vgl. LAG Baden-Württemberg 25. Mai 2007 - 7 Sa 103/06 -). Ebenso können falsche Erklärungen, die in einem Prozess abgegeben werden, an sich geeignet sein, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (für den Fall einer falschen eidesstattlichen Versicherung: Senat 24. November 2005 - 2 ABR 55/04 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 55 = EzA BetrVG 2001 § 103 Nr. 5; 20. November 1987 - 2 AZR 266/87 - mit Verweis auf Senat 16. Oktober 1986 - 2 ABR 71/85 - BB 1987, 1952). Dabei kommt es letztlich auf die strafrechtliche Einordnung nicht entscheidend an, so dass die allerdings eher

17



zweifelhafte Frage, ob vorliegend die Voraussetzungen eines (untauglichen) Betrugsversuchs gegeben sind, offenbleiben kann (vgl. zum Betrugsversuch: BGH 9. Juli 2003 - 5 StR 65/02 - NStZ 2003, 663 mwN). Denn jedenfalls verletzt ein Arbeitnehmer vertragliche Nebenpflichten, nämlich die dem Vertragspartner geschuldete Rücksichtnahme auf dessen Interessen (§ 241 Abs. 2 BGB nF), wenn er im Rechtsstreit um eine Kündigung bewusst wahrheitswidrig vorträgt, weil er befürchtet, mit wahrheitsgemäßen Angaben den Prozess nicht gewinnen zu können (vgl. Hess. LAG 10. Mai 2004 - 16 Sa 1801/03 - LAGReport 2005, 120).

a) Ob davon, wie das Landesarbeitsgericht offenbar meint, eine Ausnahme gemacht werden kann, wenn der Betrugsversuch *in hohem Maße untauglich* war, mag dahinstehen, kann aber Zweifeln unterliegen (vgl. zur strafrechtlichen Bewertung des untauglichen Versuchs: BGH 4. April 2006 - 3 StR 91/06 - NStZ 2007, 102). 18

b) Ebenso dürfte im vorliegenden Fall kaum von „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ gesprochen werden können. Immerhin handelt es sich bei dem Kündigungsvorwurf um einen vorsätzlichen Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht. 19

2. Der Klage muss indes schon deshalb Erfolg beschieden sein, weil der Beklagten die Geltendmachung der erhobenen Kündigungsvorwürfe wegen der Rechtskraft des Urteils im vorausgegangenen Kündigungsschutzprozess verwehrt ist. 20

a) Ist in einem Kündigungsrechtsstreit entschieden, dass das Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung nicht aufgelöst worden ist, so kann der Arbeitgeber eine erneute Kündigung nicht auf Kündigungsgründe stützen, die er schon zur Begründung der ersten Kündigung vorgebracht hat und die in dem ersten Kündigungsschutzprozess materiell geprüft worden sind mit dem Ergebnis, dass sie die Kündigung nicht rechtfertigen können. Der zweiten, rechtzeitig erhobenen Klage ist ohne Weiteres stattzugeben. Das Urteil in dem ersten Prozess ist in der Weise präjudiziell für das zweite Verfahren, dass eine erneute materielle - möglicherweise von dem Ergebnis des ersten Prozesses abweichende - Nachprüfung des zur Stützung der ersten Kündigung verbrauchten Kündigungsgrundes in dem zweiten Verfahren nicht erfolgen darf (grundlegend: BAG 26. August 1993 - 2 AZR 159/93 - BAGE 74, 143; 7. März 1996 - 2 AZR 180/95 - AP KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 76 = EzA KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 84; vgl. zuletzt BAG 12. Februar 2004 - 2 AZR 307/03 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 75 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung 21



Nr. 129; 22. Mai 2003 - 2 AZR 485/02 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 71 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 127; KR-Friedrich 8. Aufl. § 4 KSchG Rn. 272; v. Hoyningen/Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 4 Rn. 139 ff.).

b) Auch für das Verhältnis eines Verfahrens nach § 103 BetrVG zum etwa nachfolgenden Kündigungsschutzprozess hat das Bundesarbeitsgericht eine vergleichbare, als Präklusion bezeichnete Wirkung angenommen (vgl. 15. August 2002 - 2 AZR 214/01 - BAGE 102, 190). Diese Wirkung (*kritisch zur Terminologie: Deckers Die Präklusionswirkung rechtskräftiger Entscheidungen im Kündigungsschutzprozeß Diss. Köln 1999 S 26 ff.*) beruht letztlich auf dem Bedürfnis, auch unabhängig vom Bestehen ausdrücklicher Präklusionsnormen und außerhalb des vom reinen Wortlaut des § 322 Abs. 1 ZPO abgesteckten Rahmens „eine bestimmte, vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig Festgestellten und der im neuen Prozess zu prüfenden Rechtsfolge zu wahren“ (vgl. *Zeuner Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge Tübingen 1959 S 14*). Unabhängig von Abgrenzungsfragen und terminologischen Unterschieden im Einzelnen (vgl. *Nottebom Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren Diss. Frankfurt am Main 2001, 64 ff., 82 ff.; MünchKommZPO-Gottwald § 322 Rn. 48 ff.; Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 322 Rn. 212*) besteht weitgehend Einigkeit, dass Grund und Grenzen der Bindungswirkungen danach zu bestimmen sind, ob der nachfolgende Rechtsstreit „als inhaltliche Fortsetzung des rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses“ erscheint (*Nottebom aaO S. 87 unter Hinweis auf Zeuner aaO; vgl. zu ähnlichen Fragen der Präklusion im Mietrecht: BGH 10. September 1997 - XII ZR 222/95 - NJW 1998, 374; OLG Köln 4. Februar 2000 - 1 U 92/99 - ZMR 2000, 459; LG Hamburg 31. März 1978 - 11 S 27/78 - MDR 1978, 847; vgl. zum Ganzen auch: Kerstin Prange Materiell-rechtliche Sanktionen bei Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht durch Zeugen und Parteien Diss. Berlin 1995*).

3. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Beklagte mit dem geltend gemachten Kündigungsgrund präkludiert. 23

a) Die Beklagte wirft dem Kläger versuchten Prozessbetrug vor. Nach ihrer Behauptung hat der Kläger wahrheitswidrig erklärt, er habe die pornografischen Dateien nicht *bewusst* geöffnet. Der Vorwurf beinhaltet demnach die Behauptung, der Kläger habe die pornografischen Dateien *bewusst* geöffnet. Ohne diesen Vorwurf ist, 24



wie das Landesarbeitsgericht zutreffend gesehen hat, der jetzige Kündigungsvorwurf, die Erklärung im Berufungstermin vom 12. April 2005 sei falsch gewesen und als versuchter Prozessbetrug zu werten, hinfällig. Die Behauptung, der Kläger habe die pornografischen Dateien bewusst geöffnet, ist der Kern des jetzt erhobenen Kündigungsvorwurfs. Die diesen Vorwurf bestreitende Erklärung des Klägers ist nur die - negative - prozessuale Widerspiegelung dieses Vorwurfs. Ob der Vorwurf zutrifft, müsste also, da der Kläger nach wie vor bestreitet, im vorliegenden Verfahren nachgeprüft werden. Genau dieser Vorwurf ist aber von der Beklagten als Kündigungsgrund im Vorprozess vorgetragen worden und durch Urteil des Landesarbeitsgerichts - die Richtigkeit des Vorwurfs unterstellend - rechtskräftig als in der Sache nicht ausreichend angesehen worden. Eine Nachprüfung dieses Vorwurfs würde dazu führen, dass ein Sachverhalt, von dem rechtskräftig feststeht, dass er keinen wichtigen Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstellte, nunmehr doch zur Begründung einer Kündigung herangezogen würde.

b) Anders könnte es dann sein, wenn das rechtskräftige Urteil im Vorprozess auf einem vom Kläger hervorgerufenen Irrtum des Landesarbeitsgerichts über die Sach- oder Rechtslage beruhen würde. Selbst in solchen Fällen ist aber die Wertung der §§ 580, 581, 582 ZPO zu beachten, welche die Rechtskraft auch solcher Urteile, die aufgrund falscher Aussagen zustande gekommen sind, nur unter sehr engen Voraussetzungen und nur durch das besondere Verfahren der Restitutionsklage zu beseitigen erlauben. Eine solche Klage ist, wenn sie auf Restitutionsgründe nach § 580 Nr. 1 bis 5 ZPO gestützt wird (zB Falschaussage eines Zeugen oder einer Partei), nur zulässig, wenn deswegen eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat ergangen ist oder wenn die Einleitung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. § 581 Abs. 1 ZPO bestimmt für diese Fälle eine Bedingung für eine Fortsetzung des Prozesses in einem Wiederaufnahmeverfahren, die an eine Vorprüfung der als Wiederaufnahmegrund behaupteten Straftat durch die dafür institutionell zuständigen Strafgerichte und Staatsanwaltschaften anknüpft (*BGH 12. Mai 2006 - V ZR 175/05 - MDR 2007, 234; BGH 21. November 1961 - VI ZR 246/60 - VersR 1962, 175*). Liegen die besonderen Voraussetzungen der Restitutionsklage nicht vor, so ist ein Wiederaufnahmeverfahren aus diesen Gründen von vornherein ausgeschlossen, und dem Zivilgericht ist eine eigene Beurteilung der Richtigkeit der vorgetragenen Behauptungen versagt. Auch eine auf § 826 BGB gestützte Schadensersatzklage hat in diesen Fällen keinen Erfolg (*BGH 19. Juni 1964 - V ZR 37/63 - NJW 1964, 1672; Kerstin Prange aaO S. 103 - 105*).

25

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



III. Die Kosten der erfolglos bleibenden Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Rost

Eylert

Schmitz-Scholemann

Beckerle

Pitsch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)