

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 626, § 611 Abwerbung; KSchG § 1 Personenbedingte Kündigung; ZPO § 561

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 669/76
Urteil des BAG vom 29. Juni 1978

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 669/76

11 Sa 473/76 Düsseldorf

Verkündet am
29. Juni 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Hammel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. April 1976 - 11 Sa 473/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten, einer Unternehmensberatungsgesellschaft, seit dem 12. September 1972 als Organisationsberater beschäftigt. Mit Schreiben vom 16. September 1975 kündigte die Beklagte sein Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. Dezember 1975. Am 25. September 1975 sprach sie ihm die fristlose Kündigung aus. Der Kläger hält die fristlose Kündigung für ungerechtfertigt und hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25. September 1975 nicht aufgelöst worden ist, sondern ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Kläger sei am 22. September 1975 nicht zum Dienst erschienen und habe auf Anfrage mitteilen lassen, er sei an einem Ischiasleiden erkrankt. Am folgenden Tage habe er dagegen fernmündlich erklärt, er habe sich eine Halsentzündung zugezogen und müsse im Bett bleiben. Trotz ausdrücklicher Aufforderung habe er eine ärztliche Krankheitsbescheinigung nicht vorgelegt.

Der Kläger habe keinen Führerschein mehr gehabt. Die Beklagte habe daher einen Fahrtendienst für ihn eingerichtet, um ihn zu den jeweiligen Arbeitsstellen zu bringen. Kurz vor dem 25. September 1975 habe sie erfahren, daß der Kläger - entgegen ihrer Anweisung - wiederholt während des Dienstes selbst mit seinem eigenen Wagen gefahren sei.

Nach dem 16. September 1975 sei der Beklagten bekannt geworden, daß der Kläger versucht habe, ihre Angestellten H und J abzuwerben. Diese seien zur Erledigung eines Auftrages im Organisations- und Programmierbereich bei dem Rheinisch Westfälischen Elektrizitätswerk in E (RWE) tätig gewesen. Der Kläger habe sie dort angesprochen und gefragt, ob sie nicht Interesse hätten, bei der Beklagten zu kündigen und "hauptamtlich" beim RWE zu arbeiten, zumal er selbst sich dort beworben habe.

Am 24. September 1975 habe sie erfahren, daß der Kläger im Rahmen seiner Arbeit bei dem genannten Elektrizitätswerk bei



der Erstellung mehrerer Programme erheblich von dem vorgeschriebenen Standardablaufplan abgewichen sei, obwohl sie ihn bereits ein Jahr zuvor nachdrücklich aufgefordert habe, diesen Ablaufplan, der ein wesentliches Element in der Programmierung darstelle, genau einzuhalten.

Demgegenüber hat der Kläger geltend gemacht, er sei seit dem 22. September 1975 wegen einer fiebrigen Halsentzündung bettlägerig krank gewesen und habe der Beklagten ein entsprechendes ärztliches Attest zugesandt. Der von der Beklagten als Abwerbung bezeichnete Vorfall habe sich nicht so kraß abgespielt, wie die Beklagte ihn schildere. Er habe gegenüber den beiden Mitarbeitern nur beiläufig erwähnt, er beabsichtige, zum RWE überzuwechseln. Dabei habe er sie jedoch nicht aufgefordert, ihrerseits ebenfalls den Arbeitsplatz zu wechseln.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 25. September 1975 nicht aufgelöst worden ist, sondern mit dem 31. Dezember 1975 beendet wurde. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die dem Kläger zum Vorwurf gemachte Frage an die Mitarbeiter, ob diese nicht Interesse hätten, bei der Beklagten zu kündigen und hauptamtlich beim RWE zu arbeiten, zumal er selbst sich dort beworben habe, sei keine eine fristlose Kündigung rechtfertigende "Abwerbung" gewesen. Die "Abwerbung" von Arbeitskollegen stelle nicht in jedem Fall einen Grund zur fristlosen Entlassung des "Abwerbenden" dar. Es könne einem Arbeitnehmer nicht verwehrt werden, mit Kollegen über berufliche Pläne und Aussichten zu sprechen, sie dabei auf anderswo bestehende bessere Arbeitsbedingungen hinzuweisen und sich mit ihnen zu verständigen, gemeinsam



zu einem anderen Arbeitgeber überzuwechseln. Das Recht eines jeden Arbeitnehmers, sein Arbeitsverhältnis zu kündigen und in einen anderen Betrieb überzuwechseln, sei grundgesetzlich geschützt. Darum könne es nicht Unrecht sein, wenn Arbeitnehmer miteinander über derartige Möglichkeiten sprächen, es könne auch kein Unrecht sein, wenn ein Arbeitnehmer einem anderen Arbeitnehmer eine Möglichkeit aufzeige, von diesen Rechten einen vorteilhaften Gebrauch zu machen. Die Treuepflicht aus dem Arbeitsverhältnis biete keine rechtliche Grundlage für die Verpflichtung des Arbeitnehmers, solche Gespräche zu unterlassen; sie könnten daher auch nicht als unzulässige Abwerbung angesehen werden. Von einer unzulässigen Abwerbung könne nur gesprochen werden, wenn die bei der Abwerbungshandlung angewandten Mittel oder der mit der Abwerbung verfolgte Zweck gegen die guten Sitten verstießen. Die Frage des Klägers an seine beiden Mitarbeiter verletze nicht seine aus dem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten entspringende Treuepflicht. Daran ändere sich auch nichts dadurch, daß der Kläger als Organisationsberater in der Funktion eines Teamleiters tätig gewesen sei. Jedenfalls sei es der Beklagten nicht unzumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger noch bis zum 31. Dezember 1975 fortzusetzen.

2. Die übrigen von der Beklagten erhobenen Vorwürfe hat das Landesarbeitsgericht als nicht begründet angesehen. Hiergegen erhebt die Revision ersichtlich keine Einwendungen. Sie beschränkt ihre Angriffe gegen das angefochtene Urteil vielmehr auf dessen Ausführungen zur Frage der Abwerbung.

3. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen es das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB verneint, können vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt



oder unrichtig angewandt hat. Dabei ist zu untersuchen, ob ein bestimmter Vorgang an sich ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, beachtet und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]; vgl. aus neuerer Zeit BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] sowie BAG AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision [zu II 3 a der Gründe] - jeweils mit weiteren Nachweisen).

4. Das Landesarbeitsgericht hat das Gespräch des Klägers mit den Angestellten H und J zutreffend nicht als wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gewertet. Es hat bei seinen Überlegungen weder den Begriff des wichtigen Grundes verkannt noch unrichtig angewandt.

Gegenüber den Angriffen der Revision ist zunächst klarzustellen, daß es einen absoluten Kündigungsgrund der "Abwerbung" nicht gibt. Von der Frage der Verhaltensbedingtheit nach § 1 KSchG abgesehen, können Abwerbungshandlungen in kündigungsrechtlicher Sicht nur dann Bedeutung erlangen, wenn sie sich als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB darstellen. Das ist jedoch nur in besonders gelagerten Fällen anzunehmen. Ganz allgemein versteht man unter Abwerbung den Fall, daß ein Dritter es unternimmt, einen durch Arbeitsvertrag gebundenen Arbeitnehmer zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu bestimmen (so Gierke, RdA 1972, 17; vgl. ferner BAG 17, 338 [343] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung [zu II 3 b der Gründe]). Abwerbender kann auch ein Arbeitnehmer des Betriebes sein, dem der wegen eines Arbeitsplatzwechsels angesprochene Arbeitnehmer angehört (vgl. Gierke, aaO, S. 19; ferner Schmidt, AR-Blattei, Abwerbung von Arbeitskräften, einleitend zu E).

Die Abwerbung ist aber erst dann zu mißbilligen und als unzulässig zu betrachten, wenn besondere Umstände das



Verhalten des Abwerbenden als rechtswidrig oder als sittenwidrig erscheinen lassen (vgl. Gierke, aaO, S. 19; Schmidt, aaO, zu E I; ferner Schröder, DB 1964, 1298 [zu II B 2]). Dazu gehört vor allem der Fall, daß der Abwerbende den Arbeitnehmer zum Arbeitsvertragsbruch verleitet, d.h. zum Arbeitsplatzwechsel, bevor das bisherige Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß gelöst ist (BAG, aaO). Wirbt ein Arbeitnehmer in dieser Weise Mitarbeiter noch während seiner Zugehörigkeit zum alten Betrieb ab, kann darin ein grober Verstoß gegen seine Vertragspflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers liegen (vgl. Gierke, aaO, S. 19; Schmidt, aaO, zu E II; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., S. 87 - jeweils mit weiteren Nachweisen).

Mit dem angefochtenen Urteil ist jedoch als - im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 und Art. 12 GG - rechtmäßig anzusehen, wenn ein Arbeitnehmer sich mit Kollegen über berufliche Absichten unterhält und wenn sich die Beteiligten über einen Arbeitsplatzwechsel verständigen (vgl. Gierke, aaO, S. 19; Schmidt, aaO, zu E II; LAG Düsseldorf, BB 1969, 1542; LAG Bremen, AP Nr. 10 zu § 626 BGB). Die Frage, ob das Verhalten des "abwerbenden" Arbeitnehmers sich noch innerhalb der Grenzen seiner Rücksichtspflicht hält oder ob es diese überschreitet und zur Pflichtverletzung wird, ist von Fall zu Fall verschieden und muß für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden. Die Bewertung der Einzelumstände liegt dabei im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz.

Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten behauptete Frage des Klägers an seine Mitarbeiter, ob sie nicht Interesse hätten, bei der Beklagten zu kündigen und hauptamtlich beim RWE zu arbeiten, zumal er selbst sich dort beworben habe, als zulässiges Verhalten angesehen und eine



