

Aktenzeichen: 6 AZR 197/05
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 15. Dezember 2005
- 6 AZR 197/05 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 23. August 2004
- 15 Ca 12850/03 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 9. Februar 2005
- 2 Sa 1898/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anfechtung der Erklärung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags

Gesetz:

BGB § 123

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 197/05
2 Sa 1898/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 2005

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Prof. Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Wendlandt für Recht erkannt:

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 9. Februar 2005 - 2 Sa 1898/04 - wird zurückgewiesen.



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



2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags und nachfolgende Zahlungsansprüche wegen Annahmeverzugs. 1

Der Kläger war seit dem 1. Oktober 2000 als Angestellter der Wachpolizei im Polizeipräsidium F bei dem beklagten Land beschäftigt. Auf Grund vertraglicher Regelung bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen. Der Kläger bezog zuletzt eine Vergütung von monatlich 2.292,07 Euro brutto. 2

Im Jahr 2003 kam es zu Differenzen zwischen den Parteien über die Erfüllung der Vertragspflichten durch den Kläger. Er legte die Bescheinigung für seine Arbeitsunfähigkeit vom 7. Januar bis 19. Januar 2003 verspätet vor. Zudem kam ihm vor dem 28. April 2003 ein Verwarnungsblock abhanden. Das beklagte Land gab dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 26. Juni 2003 Gelegenheit, zu einer von ihr beabsichtigten Abmahnung Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 15. Juli 2003 nahm der Kläger zu den Vorwürfen Stellung. Ohne dass diese Stellungnahme durch die Beklagte abschließend gewürdigt und eine Abmahnung ausgesprochen wurden, erlangte der Hundertschaftsführer des Klägers, Polizeihauptkommissar (PHK) G, Kenntnis von einem gegen den Kläger ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss sowie von Mietrückständen des Klägers. Wegen dieser Vorgänge führte der Vorgesetzte mit dem Kläger ein Personalgespräch, woraufhin dieser mit Schreiben vom 30. September 2003 gegenüber PHK G erklärte, er werde die Mietrückstände bis zum 15. Oktober 2003 ausgleichen. 3

Nachdem der ehemalige Vermieter oder dessen Lebensgefährtin sich am 20. Oktober 2003 bei dem Vorgesetzten des Klägers, PHK G, darüber beschwert hatte, dass der offene Mietrückstand immer noch nicht ausgeglichen sei, forderten die nicht zu einer Kündigung berechtigten Polizeihauptkommissare G und dessen Vertreter S am 24. Oktober 2003 gegen 9.00 Uhr den Kläger zu einem Gespräch auf, dessen In- 4



halt und Verlauf streitig sind. Im Ergebnis des Gesprächs fertigte PHK G einen Antrag auf Aufhebung des bestehenden Arbeitsverhältnisses, welcher den unzutreffenden Satz enthielt: „Eine fristgerechte Kündigung meinerseits war mir aus privaten Gründen nicht möglich.“. Der Antrag wurde zunächst vom Kläger und sodann von PHK S sowie PHK G unterzeichnet. Anschließend wurde der Kläger aufgefordert, seine Ausrüstungsgegenstände einschließlich seines Dienstausweises und seiner Zugangsberechtigungskarte herauszugeben und seinen Spind zu räumen. Nachdem er dieser Aufforderung nachgekommen war, unterzeichnete er gegen 12.15 Uhr in Anwesenheit des PHK G, des PHK S und des Personalsachbearbeiters Sch einen zuvor von dem Leitenden Regierungsdirektor K für das Polizeipräsidium F unterzeichneten Auflösungsvertrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 2003. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2003 erklärte der Kläger gegenüber dem Polizeipräsidium F die Anfechtung dieses Vertrags und bot seine Arbeitskraft an.

Der Kläger hat behauptet, bei dem Gespräch am 24. Oktober 2003 habe ihm PHK S in einem aggressiven Tonfall 10 Minuten Zeit gegeben, sich zu überlegen, ob er einen Antrag auf Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses stellen wolle, andernfalls werde ihm sofort fristlos gekündigt werden. Als Grund seien die Vorfälle aus dem Jahr 2003 genannt worden. PHK S habe ausgeführt, wenn der Kläger den Antrag nicht stelle, müsse er mit einem negativen Eintrag in die Personalakte rechnen und auch eine Sperrfrist beim Arbeitsamt in Kauf nehmen. Er habe den Antrag unterschrieben, weil bei ihm der Eindruck erweckt worden sei, er werde anderenfalls fristlos entlassen und habe zusätzlich die weiteren beschriebenen Unannehmlichkeiten zu befürchten, wobei er davon ausgegangen sei, dass seine Vorgesetzten dies alles bereits mit der Verwaltung besprochen hätten und die Maßnahme lediglich durch sie ausgeführt werde.

Das beklagte Land hat die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses abgelehnt. Daraufhin hat der Kläger am 23. Dezember 2003 Klage auf Feststellung erhoben, dass sein Arbeitsverhältnis über den 31. Oktober 2003 hinaus fortbesteht. In einem weiteren Verfahren hat er die Zahlung seiner Vergütung für die Monate November und Dezember 2003 und die Zahlung einer Zuwendung in Höhe von 1.971,79 Euro brutto gefordert. Das Arbeitsgericht hat die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.



7

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Oktober 2003 hinaus fortbesteht;
2. hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1., das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger vertragsgemäß als Angestellten der Wachpolizei weiter zu beschäftigen;
3. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn Euro 4.584,14 brutto zu zahlen;
4. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger Euro 1.971,79 brutto zu zahlen.

8

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgetragen, die Vorgesetzten G und S hätten dem Kläger keine außerordentliche Kündigung in Aussicht gestellt, sondern PHK G habe dem Kläger lediglich dargelegt, dass er - auf Grund des zerstörten Vertrauensverhältnisses zwischen der Dienststelle und dem Kläger - beabsichtige, die Kündigungsgründe zusammenzutragen und dann der Behördenleitung den Vorschlag zu unterbreiten, ihm außerordentlich zu kündigen. Dabei sei dem Kläger die Möglichkeit aufgezeigt worden, einen Aufhebungsvertrag zu unterschreiben. Er habe erkennen müssen, dass die Vorgesetzten nicht kündigungsberechtigt gewesen seien und auf die Aussprache der Kündigung keinen Einfluss gehabt hätten. Die Anfechtung des Auflösungsvertrags sei daher unwirksam. Die Empfehlung zum Abschluss eines Auflösungsvertrags zum 31. Oktober 2003 sei nicht das geringere, sondern das größere Übel gewesen, weil im Fall einer Kündigung der Personalrat hätte angehört werden müssen und die kündigungsberechtigte Stelle die Möglichkeit gehabt hätte, dem Vorschlag der Vorgesetzten nicht zu folgen. Den Vorgesetzten habe der notwendige Nötigungswille gefehlt. Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung sei zudem nicht widerrechtlich gewesen, da ein verständiger Arbeitgeber wegen der Unzuverlässigkeit und Unaufrichtigkeit des Klägers eine außerordentliche Kündigung habe in Betracht ziehen dürfen.

9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision des beklagten Landes zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Klage im Ergebnis zutreffend stattgegeben. 10

I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass der Kläger unter Zugrundelegung der behaupteten Sachverhaltsdarstellung des beklagten Landes durch Drohung iSv. § 123 BGB zum Abschluss des Aufhebungsvertrags vom 24. Oktober 2003 bestimmt worden sei und diesen wirksam angefochten habe. Die Vorgesetzten S und G hätten dem Kläger den Ausspruch einer fristlosen Kündigung angedroht und diese Maßnahme als in irgendeiner Weise in ihrer Macht stehend hingestellt. Für den Kläger habe sich die Lage so dargestellt, dass mehrere vorgesetzte Personen auf Grund ihrer Einschätzung und der ihnen bekannten Fakten den Ausspruch einer fristlosen Kündigung ins Auge fassten, der Behördenleitung einen entsprechenden Vorschlag unterbreiten wollten und dies ihm gegenüber auch unmissverständlich deutlich machten. Der Kläger habe als juristisch ungeschulter einfacher Bürger nicht davon ausgehen können, dass es sich bei dem Anliegen seiner Vorgesetzten lediglich um eine unverbindliche Anregung an die Behördenleitung gehandelt habe. Durch die Äußerungen sei er zu der Erklärung, einen Aufhebungsvertrag schließen zu wollen, bewegt worden. Den Vorgesetzten sei es darum gegangen, unter Hinweis auf die von ihnen dargestellten Kündigungsgründe die Willensbildung bei dem Kläger anzustoßen und ihn in ihrem Sinne zu beeinflussen, weshalb auch die subjektive Voraussetzung für eine Drohung erfüllt sei. Dass der Aufhebungsvertrag nach dem tatsächlichen Ablauf und seiner inhaltlichen Ausgestaltung sogar die gleich schlechte Alternative gewesen sei, führe zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Aus der Sicht des damaligen Gesprächsverlaufs habe der Kläger annehmen müssen, durch den Aufhebungsvertrag die „bessere“ Wahl zu treffen. Die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung sei auch widerrechtlich gewesen. Ein verständiger Arbeitgeber hätte, ohne dass ein Mitarbeiter bisher einschlägig abgemahnt worden sei, eine Kündigung aus den angeführten Gründen nicht ernsthaft in Erwägung gezogen. Insoweit könne sich das beklagte Land auch nicht auf die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses berufen. Selbst wenn der Kläger seine Vorgesetzten nicht wahrheitsgemäß über die Regelung seiner Mietschulden unterrichtet und ihnen sogar fälschlicherweise die Lösung dieses Problems vorgegaukelt hätte, sei der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht angemessen. 11



- II. Dem folgt der Senat im Ergebnis. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde 12
nicht durch den Auflösungsvertrag beendet. Das beklagte Land hat den Kläger als An-
gestellten der Wachpolizei weiter zu beschäftigen sowie ihm die Vergütung für die Mo-
nate November und Dezember 2003 einschließlich der Zuwendung zu zahlen.
1. Gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Dro- 13
hung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird, die Erklärung mit der Nichtig-
keitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anfechten. Der Kläger hat die Anfechtung seiner Er-
klärung zum Abschluss des Auflösungsvertrags gegenüber dem Polizeipräsidium F
fristgemäß erklärt (§ 123 Abs. 1 Alt. 2, § 124 BGB). Die Anfechtung ist gemäß § 123
Abs. 1 Alt. 2 BGB begründet.
- a) Eine Drohung im Sinne dieser Norm setzt objektiv die Ankündigung eines zu- 14
künftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des
Ankündigenden abhängig hingestellt wird. Die Androhung des Arbeitgebers, das Ar-
beitsverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung beenden zu wollen, falls der
Arbeitnehmer nicht selbst kündigt oder einen Aufhebungsvertrag abschließe, stellt die
Ankündigung eines zukünftigen empfindlichen Übels dar, dessen Verwirklichung in der
Macht des ankündigenden Arbeitgebers liegt (*st. Rspr. BAG 16. November 1979*
- 2 AZR 1041/77 - BAGE 32, 194, 196; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100,
52, 55 f.).
- Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger durch eine 15
Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Abgabe der Erklärung auf Abschluss des
Auflösungsvertrags bestimmt wurde. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Drohung
ist nicht allein auf das Gespräch des Klägers mit seinen Vorgesetzten, sondern auf die
gesamten Umstände abzustellen, die zur Abgabe seiner Willenserklärung führten. Die
Drohung muss nicht ausgesprochen werden und kann auch durch ein schlüssiges Ver-
halten erfolgen (*BAG 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281, 285;*
6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100, 52, 56). Betrachtet man die Gesamt-
umstände, die zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags führten, ist eine Drohung
mit einer fristlosen Kündigung gegeben. Die Vorgesetzten des Klägers, PHK G und
PHK S, erweckten bereits in dem Gespräch am Morgen des 24. Oktobers 2003 bei
dem Kläger den Eindruck, dass sie die Entscheidung über den Ausspruch der außer-
ordentlichen Kündigung beeinflussen könnten, und legten daher dem Kläger den Ab-
schluss des Auflösungsvertrags nahe. Bereits auf Grund der Sachverhaltsdarstellung
des beklagten Landes, PHK G habe erklärt, er beabsichtige - wegen des zerstörten



Vertrauensverhältnisses zwischen der Dienststelle und dem Kläger - die Kündigungsgründe zusammenzutragen und dann der Behördenleitung den Vorschlag zu unterbreiten, ihm außerordentlich zu kündigen, konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass es sich bei dem Anliegen seines Vorgesetzten lediglich um eine „unverbindliche“ Anregung an die Behördenleitung handelt. Ohne die Entscheidung der kündigungsberechtigten Stelle abzuwarten, zeichneten die Vorgesetzten den von ihnen - zum Teil objektiv unzutreffend - erstellten „Antrag auf Auflösungsvertrag“ gegen und veranlasseten die Herausgabe der Ausrüstungsgegenstände einschließlich des Dienstausweises und der Zugangsberechtigungskarte durch den Kläger. Durch dieses Verhalten wurde dem Kläger der Eindruck vermittelt, die Personalabteilung werde sich nicht über die Empfehlung der Vorgesetzten hinwegsetzen und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nur noch „Formsache“. Zu einer Nachfrage eines tatsächlich kündigungsberechtigten Mitarbeiters des beklagten Landes kam es nicht. Dem Kläger wurde unter dem Eindruck der fortwirkenden Drohung der Auflösungsvertrag vorgelegt, den er zur Abwendung der außerordentlichen Kündigung unterzeichnete.

Für die Anfechtung ist unerheblich, dass die Drohung nicht durch den Arbeitgeber selbst, sondern durch die nicht mit einer Kündigungsberechtigung handelnden Vorgesetzten des Klägers erfolgte. Dies verkennt die Revision, wenn sie rügt, dass das Berufungsurteil keine Feststellungen darüber enthalte, dass die Vorgesetzten dem Kläger mit Wissen und Wollen der personalführenden Stelle eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt hätten. Für die Drohungsanfechtung ist es unerheblich, von welcher Person die Drohung stammt. Diese kann auch von einer Hilfsperson des Arbeitgebers oder einem Dritten ausgehen (*BAG 26. November 1981 - 2 AZR 664/79 -*; *BGH 6. Juli 1966 - I b ZR 83/64 - NJW 1966, 2399*). Auch wenn Vorgesetzte die Drohung aussprechen, kann es zu einer erfolgreichen Anfechtung kommen (*Bauer Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge 7. Aufl. I Rn. 184*). Anders als bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 und Abs. 2 BGB verlangt die Anfechtung wegen Drohung nicht, dass der Erklärungsempfänger die Drohung kannte oder kennen musste. Trotz der objektiv fehlenden Kündigungsberechtigung musste der Kläger nach dem Empfängerhorizont davon ausgehen, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung vom Willen seiner Vorgesetzten abhängig ist.

Die Vorgesetzten des Klägers handelten auch mit dem für die Drohungsanfechtung erforderlichen Nötigungswillen. Der Drohende muss den Willen haben, den anderen Teil zu der Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen. Ihm muss bewusst sein, dass sein Verhalten die Willensbildung des Empfängers der Drohung beeinflusst.



sen kann. Es ist aber nicht erforderlich, dass der Drohende mit einem Schädigungsvorsatz handelt oder sich durch die Drohung einen Vorteil verschaffen will (*BAG 26. November 1981 - 2 AZR 664/79 -; 9. März 1995 - 2 AZR 644/94 - NZA 1996, 875*). Die Drohung muss bewusst darauf gerichtet sein, den Bedrohten zu der Einschätzung zu verleiten, nur zwischen zwei Übeln wählen zu können, von denen die Abgabe der empfohlenen Erklärung nach der Einsicht des Drohenden als das geringere Übel gegenüber der sonst zu erwartenden Maßnahmen erscheinen soll (*BAG 26. November 1981 - 2 AZR 664/79 -*).

PHK G beraumte das Gespräch mit dem Kläger in der Absicht an, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen, und zwar entweder durch die Veranlassung einer außerordentlichen Kündigung oder den Abschluss eines Aufhebungsvertrags. Diese Alternativen stellte er zur Wahl. Beide waren für den Kläger mit dem Übel des Verlustes des Arbeitsplatzes verbunden. Während der Aufhebungsvertrag eine einvernehmliche Vertragsbeendigung darstellt, haftet der außerordentlichen fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber nach § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB vor dem Hintergrund der von dem beklagten Land angeführten Vertragsverletzungen - zumindest nach dem gesellschaftlichen Verständnis - ein Makel an, den die einvernehmliche Vertragsbeendigung nicht aufweist. Die Tatsache, dass eine Entscheidung zur außerordentlichen Kündigung noch nicht getroffen und die damit verbundene Personalratsanhörung noch nicht durchgeführt worden war, ändert nichts am Tatbestand der Drohung. Aus der Sicht des Klägers stellte die einvernehmliche Vertragsauflösung das geringere Übel dar. PHK G bezweckte unter Hinweis auf die von ihm dargestellten Kündigungsgründe, die Willensbildung des Klägers anzustoßen und in seinem Sinne zu beeinflussen (*vgl. BAG 9. März 1995 - 2 AZR 644/94 - NZA 1996, 875*).

b) Die Drohung muss für die Erklärung des Bedrohten auch ursächlich gewesen sein, wobei es genügt, dass sie nach der Vorstellung des Drohenden mitursächlich gewesen ist. Das ist schon dann anzunehmen, wenn ohne die Beeinflussung die Willenserklärung entweder überhaupt nicht, nicht in der gewählten Form oder nicht zu dieser Zeit abgegeben worden wäre (*BAG 26. November 1981 - 2 AZR 664/79 -; Palandt/Heinrichs 64. Aufl. § 123 BGB Rn. 24*).

Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, war die Drohung der Vorgesetzten für die Unterzeichnung des Auflösungsvertrags durch den Kläger ursächlich. Die verspätete Übersendung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und der Verlust des Verwarnungsblocks lagen mehrere Monate zurück. Sie hatten das beklagte Land



nicht zu einer Abmahnung veranlasst. Der erneute Anruf seines Vermieters bei seinem Vorgesetzten war dem Kläger unbekannt. Er rechnete nicht mit der Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und hätte diese ohne die Drohung nicht in Betracht gezogen.

Der Kläger hatte bis zur Abgabe seines Antrags keine Bedenkzeit. Selbst wenn man die Zeitspanne zwischen der Beendigung des ab 9.00 Uhr begonnenen Gesprächs und 12.15 Uhr - Zeitpunkt der Unterzeichnung des von dem Leitenden Regierungsdirektor K für das Polizeipräsidium F bereits unterschriebenen Auflösungsvertrags durch den Kläger - als Einräumung einer Bedenkzeit ansehen will, hat diese nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen der Drohung und der Willenserklärung geführt. Denn es bestand auch nach Abgabe seines Antrags auf Aufhebung des bestehenden Arbeitsverhältnisses weiterhin eine permanente Drucksituation auf Seiten des Klägers, indem dem Kläger nach dem Gespräch die Herausgabe seiner Ausrüstungsgegenstände einschließlich Dienstausweis und Zugangsberechtigungskarte und das Räumen seines Spindes abverlangt wurde.

21

c) Die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung war auch widerrechtlich.

22

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung kann sich regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben. Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich (*BAG 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42; 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - BAGE 109, 22, 26*). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (*BAG 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281, 285; 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - aaO*). Von dem Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung generell die Beurteilung des Sachverhalts „trifft“. Nur wenn der Arbeitgeber unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die außerordentliche Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen

23



(BAG 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - aaO; 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - aaO).

Für die Prüfung ist zunächst von dem Begriff des wichtigen Grundes nach § 54 Abs. 1 BAT auszugehen. Entsprechend § 626 Abs. 1 BGB sind der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer danach berechtigt, das Arbeitsverhältnis aus einem wichtigen Grunde fristlos zu kündigen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund 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 oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

24

Ebenso wie bei der Anwendung der Rechtsbegriffe des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB und der Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG steht dem Tatsachengericht bei der Würdigung des festgestellten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der von einem verständigen Arbeitgeber anzustellenden Erwägungen ein Beurteilungsspielraum zu. Dementsprechend kann das Revisionsgericht nur prüfen, ob das Tatsachengericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat (BAG 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42; 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - BAGE 109, 22, 27). Der Beurteilungsspielraum des Tatsachengerichts umfasst insbesondere die Frage, ob eine Kündigung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die mildeste angemessene Reaktion auf ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers war oder ob zum Beispiel unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch eine Abmahnung noch ausreichend gewesen wäre.

25

Unter Beachtung dieses Beurteilungsspielraums hält das angegriffene Urteil der Revision stand. Die von der Revision vorgebrachten Argumente, die angedrohte Kündigung habe ein verständiger Arbeitgeber ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen, weil auf Grund der verspäteten Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, des Verlustes des Verwarnungsblocks, der Existenz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sowie der Nichteinhaltung der Zusage des Klägers, seine Mietrückstände bis zum 15. Oktober 2003 auszugleichen, das Vertrauensverhältnis und gegenüber dem Vermieter sowie dessen Lebensgefährtin das Bild der absoluten Rechtschaffenheit der Polizei zerstört worden sei, tragen nicht.

26



Soweit das beklagte Land die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses mit der verspäteten Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und des Verlustes des Verwarnungsblocks begründet hat, hätte ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung unabhängig vom Gewicht der Pflichtverletzungen bereits deshalb nicht ernsthaft in Betracht gezogen, weil die insoweit maßgebenden Tatsachen seit mehreren Monaten bekannt waren und die Frist von zwei Wochen nach § 54 Abs. 2 BAT abgelaufen war. Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist bereits dann widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber angesichts der Gesamtumstände davon ausgehen muss, dass die angedrohte Kündigung wegen der Versäumung der Ausschlussfrist einer arbeitsgerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten werde (*BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 327/02 -*). Darüber hinaus hätten diese Pflichtverletzungen - wie vom beklagten Land auch erkannt - ohne eine einschlägige Abmahnung keine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt. Der Kläger hat zwar mit der Erhebung und Abführung von Verwarnungsgeldern finanzielle Interessen des beklagten Landes zu betreuen und der Verlust des Verwarnungsblocks beeinträchtigt die Kontrolle der korrekten Abführung von Verwarnungsgeldern. Der Verlust ist jedoch nicht mit der Unterschlagung von Verwarnungsgeldern gleichzusetzen.

27

Soweit das beklagte Land die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses mit der Existenz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, der Nichteinhaltung der Zusage des Klägers, seine Mietrückstände bis zum 15. Oktober 2003 auszugleichen, und der damit verbundenen Zerstörung des Bildes der absoluten Rechtschaffenheit der Polizei gegenüber dem Vermieter sowie dessen Lebensgefährtin begründet, ist zwar richtig, dass auch das außerdienstliche Verhalten des Arbeitnehmers als wichtiger Grund in Betracht kommt, wenn dadurch das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt wird (*KR-Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 414*). Für die Bejahung eines wichtigen Grundes ist aber erforderlich, dass durch angenommene Kündigungsgründe aus dem Bereich des außerdienstlichen Verhaltens entweder die Dienstpflichten im Arbeitsverhältnis erheblich vernachlässigt werden, das Vertrauen des Arbeitgebers in die Eignung des Angestellten oder Arbeiters schwer erschüttert wird (*LAG Baden-Württemberg - 3. April 1967 - 4 Sa 13/67 - BB 1967, 757; KR-Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 414*) oder die sofortige Trennung von diesem Mitarbeiter aus dem überwiegenden Interesse der Behörde, ihr Ansehen in der Öffentlichkeit zu wahren, unabweisbar erforderlich ist (*Hessisches LAG 4. Juli 1985 - 12 Sa 1329/84 - LAGE BGB § 626 Nr. 22 für den Fall eines Ladendiebstahls einer Mitarbeiterin einer Staatsanwaltschaft*). Die Verschuldung des Arbeitnehmers und dadurch bedingte Lohnpfändungen

28



sind als Kündigungsgrund generell geeignet, insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer in einer besonderen Vertrauensstellung steht oder wenn die Verschuldung in relativ kurzer Zeit zu häufigen Lohnpfändungen führt und sich aus der Art und der Höhe der Schulden ergibt, dass der Arbeitnehmer voraussichtlich noch längere Zeit in ungeordneten wirtschaftlichen Verhältnissen leben werde (*BAG 15. Oktober 1992 - 2 AZR 188/92 - EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 45; KR-Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 456 mwN*).

Unter Beachtung dieser Grundsätze konnte ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung im vorliegenden Fall nicht ernsthaft in Betracht ziehen. Das Landesarbeitsgericht hat seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn es angenommen hat, der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung würde ohne eine vorherige Abmahnung nicht das adäquate Handlungsmittel eines verständigen Arbeitgebers darstellen, selbst wenn der Kläger im Schreiben vom 30. September 2003 bewusst wahrheitswidrig die Begleichung seiner Mietschulden zugesagt hätte. Des Weiteren ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, die Information der Vorgesetzten durch den Vermieter sowie die fehlende Umsetzung der angedachten Problemlösung durch den Kläger rechtfertigten weder die Feststellung eines Vertrauensverlustes noch den Ausspruch einer Kündigung. Das außerdienstliche Verhalten des Klägers hat nicht zu einer Verletzung seiner Dienstpflichten geführt. Seine persönliche Integrität und seine Eignung für die geschuldete Tätigkeit werden durch den Zahlungsverzug gegenüber seinem Vermieter noch nicht beeinträchtigt. Sein Verhalten lässt nicht den Schluss zu, er werde sich aus den Mitteln seines Arbeitgebers bereichern, um etwaige ungeordnete wirtschaftliche Verhältnisse zu verbessern. Tatsachen, die für eine längerfristige ungeordnete wirtschaftliche Situation des Klägers sprechen, hat das beklagte Land nicht vorgetragen. Zudem hat der Kläger - anders als in dem der Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts (*4. Juli 1985 - 12 Sa 1329/84 - LAGE BGB § 626 Nr. 22*) zugrunde liegenden Fall - das beklagte Land nicht durch eine Straftat in Misskredit gebracht. Das ist im Rahmen der Prüfung des § 54 Abs. 1 BAT zu berücksichtigen. Die Nichterfüllung einer zivilrechtlichen Forderung steht der Begehung einer Straftat nicht gleich.

Zwar soll eine widerrechtliche Drohung auch dann ausscheiden, wenn es an der Unmittelbarkeit des Drucks fehlt (*vgl. für den Fall der Äußerung der Kündigungsabsicht unter gleichzeitiger Ankündigung der Einberufung des Betriebsrats - LAG Baden-Württemberg 6. Dezember 1973 - 7 Sa 63/73 - DB 1974, 195; Moll/Bengelsdorf MAH Arbeitsrecht § 46 Rn. 360; zweifelnd Burkardt Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag*



S. 231). Zudem soll die Drohung mit einer Kündigung dann nicht widerrechtlich sein, wenn dem Arbeitnehmer eine angemessene Bedenkzeit oder eine Widerrufsfrist eingeräumt wird (so LAG Baden-Württemberg 6. Dezember 1973 aaO; Bauer *Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge* 7. Aufl. I Rn. 186; Moll/Bengelsdorf aaO Rn. 353; differenzierend Burkardt aaO S. 227). Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Möglichkeit ein, sich über die Aussichten der angedrohten Kündigung vor Unterzeichnung oder dem Eintritt der Unwiderruflichkeit des Aufhebungsvertrags etwa durch Einholung juristischen Rates oder Rücksprache mit dem Personalrat zu informieren, ist zweifelhaft, ob von einer rechtswidrigen Beeinflussung der Willensbildung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber ausgegangen werden kann (vgl. BAG 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281). Jedoch kann die Beantwortung der Frage, ob eine ausreichende und angemessene Bedenkzeit die Widerrechtlichkeit der Drohung ausschließt, dahingestellt bleiben, da zwischen der ausdrücklichen Drohung der Vorgesetzten und der Unterzeichnung des Auflösungsvertrags durch den Kläger lediglich ein Zeitraum von ca. 3 Stunden verging und der Kläger in diesem Zeitraum unter Fortwirkung der Drohung durch seine Vorgesetzten zur Räumung seines Spindes und Abgabe seiner Ausrüstungsgegenstände veranlasst wurde. Auch machten die Vorgesetzten des Klägers gerade nicht deutlich, dass sie den Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht beeinflussen könnten und diese von weiteren Schritten abhängig sei. Letztlich dürfte es insoweit auch nicht wirklich um die Widerrechtlichkeit der Drohung, sondern um deren Kausalität gehen, welche hier - wie dargelegt - gegeben war.

2. Ob das Arbeitsverhältnis wegen des vom Kläger darüber hinaus erklärten Rücktritts vom Auflösungsvertrag nach § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 Satz 1, § 249 BGB fortbesteht, braucht der Senat ebenso wenig zu entscheiden, wie die Frage ob der Kläger ein ihm etwa zustehendes gesetzliches Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 355 BGB wirksam ausgeübt hat. 31

3. Besteht das Arbeitsverhältnis des Klägers fort, so hatte er in der Zeit von der Verkündung des arbeitsgerichtlichen Urteils an während der Dauer des Rechtsstreits bis zum Erlass des Revisionsurteils einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen. Der Beschluss des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Februar 1985 (- GS 1/84 - BAGE 48, 122) zum allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch gilt auch, wenn die Parteien nicht über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung des Arbeitgebers streiten, sondern der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen eines Aufhebungsvertrags streitig ist 32



(BAG 16. Januar 1992 - 2 AZR 412/91 - EzA BGB § 123 Nr. 36; 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42). Mit dem erstinstanzlichen Urteil, das die Unwirksamkeit des Auflösungsvertrags feststellte, überwog das Interesse des Klägers an einer Beschäftigung das Interesse des beklagten Landes an seiner Nichtbeschäftigung. Zusätzliche Umstände, aus denen sich ein überwiegendes Interesse des beklagten Landes an der Nichtbeschäftigung des Klägers ergeben könnte, sind nicht geltend gemacht. Für die Zeit ab Verkündung des Revisionsurteils steht dem Kläger der allgemeine Beschäftigungsanspruch bei unangefochten bestehendem Arbeitsverhältnis zu, da nunmehr rechtskräftig auch über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses entschieden ist. Diesen Anspruch kann der Kläger nach § 259 ZPO geltend machen (BAG 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - aaO).

4. Die Zahlungsanträge des Klägers sind begründet. 33
- a) Wegen der wirksamen Anfechtung besteht das Arbeitsverhältnis der Parteien fort. Das beklagte Land befindet sich im Annahmeverzug und schuldet dem Kläger für die Monate November und Dezember 2003 den geltend gemachten Verzugslohn in Höhe von 4.584,14 Euro brutto gemäß § 611 Abs. 1, § 615 BGB. Im Anfechtungsschreiben vom 27. Oktober 2003 hat der Kläger dem beklagten Land ausdrücklich seine Arbeitskraft angeboten. Das beklagte Land hat mit Schreiben vom 30. Oktober 2003 zum Ausdruck gebracht, dass es trotz der Anfechtung von einer wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 2003 ausgehe, und hat dem Kläger keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz vorgehalten sowie ihm keine Arbeit zugewiesen. Es befand sich seit dem 1. November 2003 im Annahmeverzug, ohne dass es eines besonderen Angebots des Klägers bedurft hätte (vgl. BAG 9. August 1984 - 2 AZR 374/84 - BAGE 46, 234; ErfK/Preis 5. Aufl. § 615 BGB Rn. 32). Die Höhe des Anspruchs von 4.584,14 Euro ist zwischen den Parteien unstreitig. 34
- b) Dem Kläger steht gegen das beklagte Land ferner die Zuwendung nach § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags über die Zuwendung für Angestellte in Höhe von 1.971,79 Euro brutto zu. Das Arbeitsverhältnis wurde durch den Aufhebungsvertrag vom 24. Oktober 2003 nicht beendet. Anhaltspunkte dafür, dass es auf Grund eines anderen Beendigungssachverhalts bis zum 30. April des Folgejahres geendet hat, sind nicht ersichtlich. Die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs ist zwischen den Parteien unstreitig. 35



III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Friedrich

Wendlandt

Augat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)