

Aktenzeichen: 7 AZR 788/77

LAG München

Urteil des BAG vom 21. September 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 123

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 788/77

3 Sa 84/75 München

Verkündet am
21. September 1979

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1979 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Triebfürst und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Thieß für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 17. Dezember 1976 - 3 Sa 84/75 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war als wissenschaftlicher Mitarbeiter seit dem 1. Oktober 1962 am M -P -Institut für Plasmaphysik (IPP) in G mit einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 4.600,-- DM beschäftigt. Das ursprüngliche in der Rechtsform einer GmbH gegründete Institut ist seit dem 1. Januar 1971 in den beklagten Verein eingegliedert. Nachdem der Kläger zunächst im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen tätig war, vereinbarten die Parteien mit Vertrag vom 3. Juni 1970 die Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zum 1. Juli 1970. In § 6 des Anstellungsvertrages ist folgende Regelung enthalten:

"Die Übernahme einer Nebenbeschäftigung bedarf der vorherigen und jederzeit widerruflichen Zustimmung der Geschäftsführung der IPP."

Der Kläger war seit 1968 mit Genehmigung des Beklagten nebenberuflich als "Adjunct Associate Professor" an dem Rensselaer Institut in den Vereinigten Staaten von Amerika tätig. Am 14. Juli 1969 erlaubte der Beklagte dem Kläger, am 29. Juli 1969 bei der Firma MBB einen Vortrag zu dem Thema "Über Bildwandler im fernen Infrarot auf Photoemissionsbasis" zu halten. Mit Schreiben vom 26. Juli 1973 entzog der Beklagte mit Wirkung vom 1. Januar 1974 dem Kläger unter Hinweis auf den erhöhten Personalbedarf im Institut die Genehmigung für seine Nebentätigkeit beim Rensselaer Institut. In einem Schreiben vom 25. September 1973 fragte der Beklagte bei dem Kläger an, ob er mit der Firma MBB einen Beratervertrag abgeschlossen habe. Der Kläger teilte hierauf mit Schreiben vom 16. Oktober 1973 mit, daß er mit der Firma MBB in einer Form in Verbindung stehe, die nicht der arbeitsvertraglichen Meldepflicht unterliege. Der Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 24. Oktober 1973 auf, bis zum 31. Oktober 1973 genaue Auskunft über seine Tätigkeit für die Firma MBB zu erteilen. Der Kläger antwortete hierauf in einem Schreiben vom 30. Oktober 1973, im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit am Rensselaer Institut habe sich seine Mitarbeit an einem NASA-Projekt sowie eine gelegentliche Beratung in geringem Umfang bei der Firma MBB ergeben. Mit Schreiben vom 2. November 1973 forderte der Beklagte den Kläger auf, bis zum 8. November 1973 die mit der Firma MBB getroffenen Vereinbarungen

- 3 -



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



- 3 -

vorzulegen. Nachdem der Kläger am 9. November 1973 fernmündlich an die Erfüllung dieser Auflage erinnert worden war, legte er mit Schreiben vom 14. November 1973 den mit der Firma MBB am 22. August 1972 abgeschlossenen Beratervertrag vor. In § 1 des Beratervertrages ist festgelegt, daß der Kläger seine Beratungstätigkeit auf dem Gebiet der Physik, insbesondere dem Urantrennverfahren in der Weise zu leisten habe, daß er in der Regel jede 2. Woche einen halben bis einen Tag der Firma MBB zur Verfügung stehe.

Der Beklagte teilte mit Schreiben vom 20. November 1973 dem Kläger mit, die wissenschaftliche Leitung des Instituts habe in ihrer Sitzung vom 20. November 1973 beschlossen, daß ihm gekündigt werden solle. Über Art, Wirksamwerden und Begründung der Kündigung werde der Kläger nach Anhörung des Betriebsrats und des Wissenschaftlerrats unterrichtet. In zwei weiteren Schreiben vom 20. November 1973 teilte der Beklagte dem Betriebsrat sowie dem Wissenschaftlerrat mit, daß dem Kläger wegen der nicht genehmigten Nebentätigkeit für die Firma MBB ordentlich gekündigt werden solle.

Nachdem der Kläger am 26. November 1973 vom Betriebsrat angehört wurde, kam es am 27. November 1973 zwischen den Parteien zu einer Unterredung, in deren Verlauf dem Kläger bis zum 28. November 1973 anheimgestellt wurde, selbst zu kündigen. Der Kläger erklärte hierauf mit Schreiben vom 28. November 1973 die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 1. Juli 1974. Der Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 28. November 1973 die Kündigung des Klägers sowie eine am 27. November 1973 getroffene Vereinbarung, wonach der Kläger in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1974 von der Arbeit freigestellt worden ist.

Mit einem Schreiben seiner späteren Prozeßbevollmächtigten vom 18. Juni 1974 erklärte der Kläger die Anfechtung der von ihm ausgesprochenen Kündigung mit der Begründung, er sei durch unzutreffende Erklärungen über angebliche Vertragsverletzungen sowie unter dem Druck einer außerordentlich kurzen Fristsetzung zur Kündigung bestimmt worden. Außerdem sei der Betriebsrat nicht vollständig informiert worden. Der Beklagte wies hierauf mit Schreiben vom 24. Juni 1974 die Anfechtung als unbegründet zurück.

- 4 -



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



- 4 -

Der Kläger hat die Anfechtung der von ihm mit Schreiben vom 28. November 1973 erklärten ordentlichen Kündigung damit begründet, daß er durch irreführende Angaben sowie durch die Drohung mit einer fristlosen Entlassung zur Kündigung bestimmt worden sei. Bereits anlässlich der Besprechung vom 13. November 1973 seien ihm arbeitsrechtliche Konsequenzen für den Fall angekündigt worden, daß er den Beratervertrag nicht vorlegen sollte. Damit sei offensichtlich eine fristlose Kündigung gemeint gewesen. Auch bei dem Gespräch vom 27. November 1973 sei der Vorwurf wiederholt worden, der Kläger habe gegen die arbeitsvertragliche Nebentätigkeitsregelung verstoßen; der Geschäftsführer des Instituts habe bei dieser Gelegenheit geäußert, das Verhalten des Klägers sei so zu werten, als ob jemand Kupfer gestohlen hätte. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die von ihm ausgeübten Nebentätigkeiten seien genehmigt gewesen. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch seine Kündigung vom 28. November 1973 und die Annahme der Kündigung durch den Beklagten nicht beendet worden sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, der Kläger sei lediglich vor dem 14. November 1973 darauf aufmerksam gemacht worden, daß seine beharrliche Weigerung, den Vertrag vorzulegen, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstelle. Nachdem die wissenschaftliche Leitung des Instituts am 20. November 1973 beschlossen gehabt habe, ordentlich zu kündigen, sei von diesem Zeitpunkt an eine fristlose Kündigung nicht mehr erwogen worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Kläger habe seine Kündigungserklärung vom 28. November 1973 wirksam gemäß § 123 BGB angefochten, denn der Beklagte habe den Kläger darüber arglistig getäuscht, daß seine Handlungsweise einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstelle. Da nach der objektiven Rechtslage eine fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt gewesen sei, stelle das Verhalten des Beklagten eine widerrechtliche Drohung dar.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. In Ergänzung zu seinem erstinstanzlichen Vorbringen hat er vorge-

- 5 -



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



- 5 -

tragen, in der Betriebsratssitzung vom 21. November 1973 sei die fristlose Kündigung lediglich im Zusammenhang mit dem früheren Verhalten des Klägers erörtert worden. Im übrigen werde die klägerische Darstellung hinsichtlich des Verlaufs des am 27. November 1973 geführten Gesprächs bestritten.

Der Kläger hat hierauf erwidert, der Betriebsratsausschuß und der Betriebsrat seien nach Vorlage des Beratervertrages von einer beabsichtigten fristlosen Kündigung unterrichtet worden. Nur mit Rücksicht darauf habe der Betriebsrat mit ihm die Möglichkeit erörtert, daß er seinerseits das Arbeitsverhältnis kündigen solle. Bei seiner Kündigung habe er unter dem Eindruck einer bevorstehenden fristlosen Entlassung gestanden. Dies folge schon daraus, daß der Kläger ein oder zwei Tage vor der Betriebsratssitzung vom 21. November 1973 dem Betriebsratsmitglied Dr. W ratsuchend mitgeteilt habe, ihm solle wegen seines Beratervertrages fristlos gekündigt werden und man habe ihm die Möglichkeit gegeben, zur Abwendung dieser Maßnahme selbst zu kündigen. Der Beklagte habe ihm im übrigen deshalb eine Frist bis zum 28. November 1973 gesetzt, um noch selbst innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB fristlos kündigen zu können.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zutreffend zu der Feststellung gelangt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die von dem Kläger mit Schreiben vom 28. November 1973 erklärte ordentliche Kündigung mangels Vorliegens einer wirksamen Anfechtung mit Wirkung vom 30. Juni 1974 aufgelöst worden ist.

I. Die durch Schreiben seiner späteren Prozeßbevollmächtigten vom 18. Juni 1974 erklärte Anfechtung der von dem Kläger am

- 6 -



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



- 6 -

28. November 1973 abgegebenen Kündigungserklärung ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 123 BGB unwirksam.

Bei einem Anfechtungsstreit der hier vorliegenden Art trägt der Anfechtende die Darlegungs- und Beweislast für alle Tatbestandsmerkmale des § 123 BGB (vgl. BAG, 18. Dezember 1975 - 2 AZR 472/74 - Unveröff.; BGH LM Nr. 14 zu § 123 BGB = NJW 1957, 988 und LM Nr. 23 zu § 123 BGB = MDR 1961, 45). Da sich der Rechtsstreit um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung bereits vom Streitgegenstand her grundsätzlich von einem Anfechtungsstreit der hier vorliegenden Art unterscheidet, können die für den Kündigungsprozeß geltenden Grundsätze, wonach der Kündigende darlegen und beweisen muß, daß Umstände vorliegen, die ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen, auf den Streitfall nicht angewandt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (aaO) muß derjenige, der eine Anfechtung nach § 123 BGB erklärt, alle Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, aus denen sich das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes wegen arglistiger Täuschung ergeben soll. Diese Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich bei einer Anfechtung wegen Drohung auch auf die Tatsachen, die die Widerrechtlichkeit begründen sollen (vgl. BGH LM Nr. 23 zu § 123 BGB). Diese Auffassung wird auch allgemein im Schrifttum vertreten (vgl. Erman-Westermann, BGB, 6. Aufl., § 123 Anm. 27; Kramer in MünchenerKomm., BGB, § 123 Anm. 24 und 42; RGR-Komm.-Kregel-Krüger-Nieland, BGB, 12. Aufl., § 123 Anm. 68 ff.; Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 123 Anm. 41).

Im Streitfall sind diese Grundsätze mit folgender Maßgabe anzuwenden: Erklärt der Arbeitnehmer die Anfechtung einer von ihm ausgesprochenen ordentlichen Kündigung, weil der Arbeitgeber ihn über seine Absicht, das Arbeitsverhältnis seinerseits außerordentlich zu kündigen, arglistig getäuscht habe, so hat der Arbeitnehmer insbesondere im einzelnen darzulegen, daß er durch das Vorspiegeln falscher Tatsachen oder durch das Verschweigen von Tatsachen zur Abgabe seiner Kündigungserklärung bestimmt worden ist. Begründet er darüber hinaus die Anfechtung damit, der Arbeitgeber habe ihm mit der fristlosen Entlassung gedroht, so hat er im einzelnen die Tatsachen darzutun und im Bestreitensfall zu beweisen, die eine derartige rechtliche Würdigung rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Täuschung oder Androhung des

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen, nur dann eine Anfechtung nach § 123 BGB rechtfertigt, wenn ein - objektiviert gesehen - verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Es ist nicht erforderlich, daß die angekündigte fristlose Kündigung, wenn sie tatsächlich ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozeß auch als rechtswirksam anerkannt worden wäre (vgl. BAG AP Nr. 8 und Nr. 16 zu § 123 BGB). Deshalb obliegt es zunächst dem Arbeitgeber, die Gründe vorzutragen, die ihn veranlaßt haben, den Ausspruch einer fristlosen Kündigung ernsthaft in Erwägung zu ziehen. Sodann hat der Arbeitnehmer, wenn er die vom Arbeitgeber vorgebrachten Gründe bestreitet, alle Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, daß keine Gründe vorliegen, die einem "verständigen Arbeitgeber" Anlaß geben konnten, eine außerordentliche Kündigung anzudrohen, und er deshalb widerrechtlich zur Abgabe einer eigenen Kündigungserklärung bestimmt worden ist. Wenn sich nicht mit letzter Sicherheit der zur Feststellung einer arglistigen Täuschung oder einer widerrechtlichen Drohung erforderliche Sachverhalt aufklären läßt, dann geht diese Ungewißheit zu Lasten des anfechtenden Arbeitnehmers (vgl. BAG, 18. Dezember 1975 - 2 AZR 472/74 - unveröff.).

II. Die Anwendung dieser Grundsätze führt zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Anfechtung aus folgenden Gründen für unwirksam angesehen: Bei der Annahme des Arbeitsgerichts, dem Beklagten sei bewußt gewesen, daß die dem Kläger vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen, handele es sich um eine durch den festgestellten Sachverhalt nicht gerechtfertigte Unterstellung. Der Kläger habe nicht dargetan, daß dem Beklagten für die Prüfung der Frage nach der Befugnis zur fristlosen Kündigung mehr Erkenntnisse zur Verfügung gestanden hätten als der von den Parteien vortragene Sachverhalt erkennen lasse. Danach liege aber bei objektiver Betrachtung ein nach § 626 Abs. 1 BGB erheblicher Sachverhalt vor. Ob bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles ein wichtiger Grund anerkannt werden könne, brauche im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden. Die Pflichtwidrigkeit des Klägers bestehe darin, daß er ohne die arbeitsver-



- 8 -

traglich erforderliche Genehmigung des Beklagten mit der Firma MBB einen Beratervertrag abgeschlossen habe und beratend für diese Firma tätig gewesen sei. Da der Kläger den Beratervertrag erst am 14. November 1973 vorgelegt habe, sei der Beklagte bis zum 28. November 1973 dazu berechtigt gewesen, den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ernsthaft in Erwägung zu ziehen. Die Anfechtung sei daher selbst dann unwirksam, wenn man zugunsten des Klägers unterstelle, daß der Beklagte auch noch nach Vorlage des Beratervertrages den Ausspruch einer fristlosen Kündigung ernstlich in Erwägung gezogen habe. In diesem Falle fehle es von vorneherein an jeder Täuschungshandlung. Soweit der Kläger die Begründetheit der Anfechtung daraus herleiten wolle, daß der Beklagte nach Vorlage des Beratervertrages eine nicht mehr bestehende Absicht, fristlos zu kündigen, vorgespiegelt habe, fehle es an einem schlüssigen Sachvortrag des Klägers. Aus dem Inhalt des an den Kläger gerichteten Schreibens vom 20. November 1973 könne keinesfalls entnommen werden, der Beklagte wolle nur außerordentlich und fristlos kündigen. In den gleichlautenden Schreiben des Beklagten an den Betriebsrat und den Wissenschaftlerrat vom 20. November 1973 habe dieser zutreffend mitgeteilt, daß die wissenschaftliche Leitung des Instituts beschlossen habe, dem Kläger ordentlich zu kündigen. Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstelle, daß der Geschäftsführer des Beklagten am 27. November 1973 geäußert habe, das was der Kläger getan habe, wiege gleich schwer wie der Diebstahl von Kupfer, so könne hierin mangels Darlegung des genauen Gesprächsablaufes noch nicht die schlüssige Behauptung einer angedrohten fristlosen Entlassung gesehen werden. Aus diesem Grunde scheide auch die Annahme einer Drohung aus. Im übrigen sei eine Zwangslage des Klägers zu verneinen, da der Beklagte ihm nicht erst am 27. November 1973, sondern seinem eigenen Vortrag nach bereits vor dem 21. November 1973 anheimgestellt habe, durch eine eigene Kündigung eine fristlose Entlassung seitens des Beklagten abzuwenden.

2. Soweit die Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Verfahrensrügen gemäß §§ 139, 286 ZPO erhoben hat, sind diese teils unzulässig, teils unbegründet. Von einer Begründung wird gemäß §§ 72, 75 ArbGG n. F. in Verbindung mit § 565 a ZPO abgesehen.

- 9 -



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



Die Revision ist auch insoweit unbegründet, als diese eine Verletzung des § 123 BGB durch das Berufungsgericht rügt. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Anfechtung der Kündigung wegen arglistiger Täuschung

Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß der Beklagte den Kläger in der Zeit vor dem 14. November 1973 über die Berechtigung einer fristlosen Kündigung arglistig getäuscht habe, ist unbegründet, weil der insoweit darlegungspflichtige Kläger nicht im einzelnen vorgetragen hat, die vor Abgabe des Beratervertrages unstreitig von dem Beklagten in Aussicht gestellte fristlose Kündigung habe ihn dazu bestimmt, seinerseits am 28. November 1973 das Arbeitsverhältnis ordentlich zu kündigen. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es daher auch nicht entscheidend darauf an, ob die verzögerte Vorlage des Beratervertrages ohne vorherige Abmahnung einen Grund darstellt, der einen verständigen Arbeitgeber veranlassen würde, eine fristlose Kündigung ernsthaft in Erwägung zu ziehen.

Die Revision rügt weiterhin zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe für die Zeit nach dem 14. November 1973 eine arglistige Täuschung des Beklagten über die Berechtigung zu einer fristlosen Entlassung annehmen müssen, da dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß der vorgelegte Beratervertrag keinen Grund für eine fristlose Kündigung darstelle. Diese Rüge ist deshalb unbegründet, weil der insoweit darlegungspflichtige Kläger, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit dargetan hat, daß der Beklagte ihm auch noch nach Vorlage des Beratervertrages mit einer fristlosen Entlassung gedroht hat. In dem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 20. November 1973 hat der Beklagte die Art der beabsichtigten Kündigung ausdrücklich offengelassen. Angesichts des Umstandes, daß zu diesem Zeitpunkt wegen der noch ausstehenden Anhörung des Betriebsrates und des Wissenschaftlerrates der Meinungsbildungsprozeß bei dem Beklagten noch nicht abgeschlossen war, stellt es keine arglistige Täuschung dar, daß sich der Beklagte noch nicht auf eine bestimmte Art der beabsichtigten Kündigung festlegte. Daß zu diesem Zeitpunkt bereits ein Beschluß der wissenschaftlichen Leitung des Instituts vorlag, dem Kläger lediglich ordentlich zu kündigen, kann mangels einer entsprechenden Offenbarungspflicht nicht als arglistiges Verschwei-



gen angesehen werden. Da es sich bei der wissenschaftlichen Leitung des Instituts lediglich um ein internes Willensbildungsorgan des Beklagten handelt, war dieser nicht dazu verpflichtet, dem Kläger Einzelheiten dieses Beschlusses mitzuteilen.

Angesichts des Inhalts des an ihn gerichteten Schreibens vom 20. November 1973, in dem die Art der beabsichtigten Kündigung in rechtlich zulässiger Weise offengeblieben ist, hätte der insoweit darlegungspflichtige Kläger im einzelnen Umstände dartin müssen, aus denen der Wille des Beklagten, dem Kläger fristlos kündigen zu wollen, eindeutig zu entnehmen ist. Derartige eindeutige Umstände hat der Kläger nicht vorgetragen. Dies gilt insbesondere für die von dem Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers, anlässlich des Gesprächs vom 27. November 1973 habe der Geschäftsführer des Beklagten erklärt, das Verhalten des Klägers sei wie Diebstahl von Kupfer zu werten. Selbst wenn man mit dem Landesarbeitsgericht diese angebliche Äußerung als wahr unterstellt, fehlt es insoweit an der schlüssigen Darlegung einer angedrohten fristlosen Kündigung. Der Vergleich eines bestimmten Verhaltens mit einer strafbaren Handlung besagt nämlich noch nichts darüber, welche rechtlichen Folgerungen und Entschließungen hieraus hergeleitet werden sollen.

Auch aus dem Umstand, daß der Beklagte dem Kläger eine Überlegungsfrist bis zum 28. November 1973 eingeräumt hat, folgt entgegen der Ansicht der Revision nicht zwingend die schlüssige Androhung einer fristlosen Kündigung. Abgesehen davon, daß der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit zunächst die Ansicht vertreten hat, am 28. November 1973 sei die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB bereits abgelaufen gewesen, stellt diese Fristsetzung keinen eindeutigen Hinweis auf eine beabsichtigte fristlose Kündigung dar.

b) Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung

Die Revision wirft dem Landesarbeitsgericht zu Unrecht vor, es habe rechtsfehlerhaft den Tatbestand der widerrechtlichen Drohung i.S. des § 123 BGB verneint. Diese Rüge ist deshalb unbegründet, weil das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, daß der insoweit darlegungspflichtige Kläger keine eindeutigen Tatsachenbehauptungen aufgestellt hat, die die Annahme rechtfertigen,



- 11 -

der Beklagte habe auch noch nach der Vorlage des Beratervertrages dem Kläger mit einer fristlosen Entlassung gedroht. Dabei hat das Landesarbeitsgericht allerdings nicht berücksichtigt, daß in dem Ankündigungsschreiben vom 20. November 1973 durchaus eine Drohung i.S. des § 123 BGB erblickt werden kann, bei der jedoch die Art der beabsichtigten Kündigung offengeblieben ist. Die Drohung mit einer der Art nach nicht bestimmten Kündigung ist im Streitfall jedoch deshalb nicht widerrechtlich, weil das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, daß im Streitfall Umstände vorliegen, nach denen ein verständiger Arbeitgeber sogar eine fristlose Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Bei dieser Würdigung steht dem Berufungsgericht - ebenso wie in den Fällen der Beurteilung einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung - ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. BAG AP Nr. 4, 5, 6, 7, 42 und 65 zu § 626 BGB). Bei der Frage, ob ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahingehend unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter den Rechtssatz Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind.

Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes sind keine Rechtsfehler zu erkennen, auf denen das angefochtene Urteil beruht.

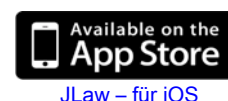
Das Landesarbeitsgericht ist bei seiner Würdigung von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht (vgl. BAG AP Nr. 8 und 16 zu § 123 BGB) für Anfechtungsstreitigkeiten der vorliegenden Art aufgestellt hat. Es hat insbesondere zutreffend erkannt, daß es nicht entscheidend darauf ankommt, ob eine außerordentliche Arbeitgeberkündigung im Streitfall wirksam gewesen wäre. Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Einwendungen zielen darauf ab, einen fiktiven Kündigungsschutzprozeß zu führen. Dies ist jedoch aus Rechtsgründen nicht möglich.

Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, wonach der Beklagte im vorliegenden Fall selbst eine fristlose Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte, hält sich auch innerhalb des der Tatsacheninstanz zustehenden Beurteilungsspielraumes. Der Kläger verkennt,

- 12 -



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



- 12 -

daß es nicht Sache des Revisionsgerichts ist, anstelle des Landes-
arbeitsgerichts die Würdigung im Einzelfall nachzuvollziehen und
gegebenenfalls neu vorzunehmen. Solange das Landesarbeitsgericht
bei seiner Würdigung und Abwägung wie im vorliegenden Fall weder
gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze verstößt, hält es
sich im Rahmen der zulässigen Tatsachenwürdigung, so daß aus
Rechtsgründen in der Revisionsinstanz hiergegen keine Bedenken
zu erheben sind. Es kommt insoweit nämlich nicht darauf an, ob
und daß gegebenenfalls eine andere rechtliche Würdigung ebenfalls
möglich gewesen wäre und dann gegebenenfalls ebenfalls im Rahmen
des Beurteilungsspielraums der Tatsacheninstanz gelegen hätte.

gez.: Bichler Triebfürst Dr. Becker
 Meyer-Estorf Thieß

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)