

Kündigung: Drohung des Arbeitgebers rettet nicht den Job

Veruntreut ein Bankangestellter Kundengelder und droht ihm der Arbeitgeber wegen des Vertrauensbruchs mit einer fristlosen Kündigung, so kann der Mitarbeiter seine daraufhin ausgesprochene eigene Kündigung nicht anfechten und Weiterbeschäftigung verlangen, wenn die Androhung der fristlosen Entlassung nicht widerrechtlich war (was hier verneint wurde).

Quelle: Wolfgang Büser

Wirksamkeit einer Eigenkündigung eines Angestellten trotz Anfechtungserklärung; Voraussetzungen einer widerrechtlichen Drohung; Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung als widerrechtliche Drohung; Darlegungslast und Beweislast des Anfechtenden; Rechtmäßigkeit einer Verdachtskündigung; Möglichkeit des Berufens auf die Unwirksamkeit einer Eigenkündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes

Gericht: BAG

Datum: 03.07.2003

Aktenzeichen: 2 AZR 327/02

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2003, 18087

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Oldenburg - 29.11.2000 - AZ: 2 Ca 155/99

LAG Niedersachsen - 08.01.2002 - AZ: 12 Sa 595/01

Rechtsgrundlagen:

§ 123 Abs. 1 BGB

§ 142 Abs. 1 BGB

§ 626 Abs. 1 BGB

§ 626 Abs. 2 BGB

§ 242 BGB

Fundstellen:

AuA 2004, 46-47 (Volltext mit amtl. LS)

FA 2004, 91-92 (amtl. Leitsatz)

FAr 2004, 91-92

Redaktioneller Leitsatz:

Der Anfechtungsprozess ist nicht wie ein Kündigungsschutzprozess zu führen. Der anfechtende Arbeitnehmer trägt die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes. Er hat daher die Tatsachen darzulegen und ggf. zu beweisen, die die angedrohte Kündigung als widerrechtlich erscheinen lassen.

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte; dabei ist es nicht erforderlich, dass die angekündigte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte. Nur wenn unter verständiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls der Arbeitgeber davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zu einer Eigenkündigung oder zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2003 durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie
die ehrenamtliche Richterin Nielebock und
den ehrenamtlichen Richter Dr. Bensinger
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 8. Januar 2002 -12 Sa 595/01 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Wirksamkeit einer Eigenkündigung des Klägers, insbesondere darüber, ob der Kläger seine Kündigung rechtswirksam angefochten hat.
- 2 Der am 3. März 1951 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 1. April 1967 bei der beklagten Sparkasse zunächst als Lehrling und anschließend als Angestellter beschäftigt. Er erhielt zuletzt eine monatliche Bruttovergütung von ca. 5.000,00 DM als Leiter der Geschäftsstelle in H. Bei dieser Geschäftsstelle handelt es sich um eine so genannte Ein-Mann-Geschäftsstelle, in der neben dem Kläger nur noch die Zeugin S. arbeitete.
- 3 In der Geschäftsstelle unterhielten die Schwiegereltern des Klägers, die Eheleute G und H G., Konten. Frau G. hatte ein ihr gehöriges Sparkassenzertifikat mit einem Guthaben von 41.871,29 DM ihrem Sohn B, dem Schwager des Klägers, zugewandt. Über ein Sparkonto der Eheleute G und H G. mit einem Guthaben von 51.955,69 DM verfügten diese ebenfalls zu Gunsten ihres Sohnes B G. Nachdem am 8. September 1994 H G. verstarb, waren ihre gesetzlichen Erben neben dem Ehemann G G. die Ehefrau des Klägers E M. und weitere vier Geschwister, nämlich M L. sowie B G., R G. und E G.
- 4 Am 15. August 1995 erfolgte vom früheren Sparkonto der Eheleute G. eine Barabhebung in Höhe von 21.955,69 DM, die von G und B G. unterzeichnet war. Außerdem wurden am 18. August 1995, unterzeichnet von B G., vom Sparkassenzertifikat 41.871,29 DM bar abgehoben. G G. -Schwiegervater des Klägers- starb am 15. April 1997. Er hatte als Alleinerbin seine Tochter M L. - Schwägerin des Klägers - eingesetzt. Auf eine Anfrage des Rechtsanwalts B. - Bevollmächtigter von M L. - vom 19. August 1998 hinsichtlich der Legitimation einer Abhebung von 21.787,90 DM am 15.08.95 wurde die Revisionsabteilung der Beklagten eingeschaltet. Diese teilte dem Anwalt mit, eine unkorrekte Auszahlung sei nicht festzustellen. Nach wiederholten Anrufen des H L. - Ehemann der Erbin M L. - bei der Beklagten und nachdem dieser mitgeteilt hatte, der Kläger sei Schwiegersohn des G G. und Schwager des B G. und habe alle Vorgänge bearbeitet, wurde die

Revision der Beklagten erneut tätig. Sie stellte fest, dass im August/September 1995 auf die Konten des Klägers und seiner Ehefrau insgesamt 81.000,00 DM eingezahlt worden waren, wovon auf den Zeitraum vom 15. August 1995 bis 19. September 1995 insgesamt 63.000,00 DM entfielen. Hiermit konfrontiert, legte der Kläger schriftliche Erklärungen des B G. vor, wonach dieser am 15. und 18. August 1995 persönlich die Beträge von 21.955,69 DM und 41.873,29 DM in bar abgeholt habe. In diesem Zusammenhang wurde in den Akten der Geschäftsstelle eine Anfrage des Rechtsanwalts B. vom 18. März 1998 bezüglich des am 15. August 1995 abgehobenen Betrages vorgefunden. Diese hatte der Kläger ohne Vorlage an seinen Vorgesetzten selbst beantwortet. Am 12. November 1998 sowie am 18. Dezember 1998 fanden zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten hinsichtlich der Verfügungen vom 15. August und 18. August 1995 weitere Gespräche statt. Am 12. Februar 1999 teilte der Rechtsanwalt St. als Bevollmächtigter des B G. mit, dieser könne sich nicht daran erinnern, am 15. bzw. 18. August 1995 die entsprechenden Beträge bar in Empfang genommen zu haben. Daraufhin suchte der Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten den Rechtsanwalt am 22. Februar 1999 auf und erklärte sich für die Beklagte bereit, an B G. 22.955,69 DM sowie weitere 41.871,29 DM nebst Zinsen und Kosten zu erstatten. Anschließend forderte M. vom Kläger die Rückzahlung dieser Beträge, die dieser dann am 8. März 1999 auf ein Konto bei der Beklagten überwies.

- 5 Am 10. März 1999 fand zwischen dem Kläger und dem Personaldirektor R. der Beklagten sowie dem Zeugen F. ein weiteres Personalgespräch statt. Dabei warf man dem Kläger Vertrauensbruch vor und eröffnete ihm, die Beklagte müsse sich von ihm trennen, weil er für sie untragbar sei. In diesem Zusammenhang wurde die Möglichkeit einer Eigenkündigung durch den Kläger angesprochen und darauf hingewiesen, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis ihrerseits fristlos kündigen werde. Der Kläger unterzeichnete daraufhin eine Eigenkündigung vom 10. März 1999 zum 31. März 1999. Diese ließ er später mit Schreiben vom 16. März 1999 anfechten. Mit Schreiben vom 17. März 1999 kündigte die Beklagte ihrerseits das Arbeitsverhältnis fristlos. Der Kläger macht die Unwirksamkeit seiner Kündigung vom 10. März 1999 geltend. Soweit er sich erstinstanzlich gegen die außerordentliche Kündigung der Beklagten gewandt hat, ist die Unwirksamkeit dieser Kündigung inzwischen rechtskräftig festgestellt.
- 6 Der Kläger macht geltend, er habe seine Eigenkündigung zum 31. März 1999 wirksam wegen widerrechtlicher Drohung angefochten. Die Beklagte hätte als verständige Arbeitgeberin eine außerordentliche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen. Sie habe nämlich nicht davon ausgehen können und dürfen, dass er sich das auf den Konten zu Gunsten B G. angelegte Geld rechtswidrig zugeeignet habe und dass dieses Geld nicht an den Begünstigten ausgezahlt worden sei. Den Mitarbeitern F., R. und H. sei bekannt gewesen, dass er erklärt habe, die Auszahlungen im Jahre 1995 seien an die Berechtigten G und B G. erfolgt, das Geld sei im Einvernehmen verteilt und auch B G. sei ordnungsgemäß befriedigt worden. Dass sich die Mitarbeiter der Beklagten für die Hintergründe und Zusammenhänge nicht weiter interessiert hätten, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Insbesondere hätte die Beklagte als verständige Arbeitgeberin weitere Nachforschungen über entlastende Umstände anstellen müssen. Dies sei nicht geschehen. Die Überweisung des Geldes an die Beklagte am 8. März 1999 habe er ausschließlich auf Grund der massiven Drohungen der Beklagten getätigt. Er habe sich während seines Arbeitsverhältnisses zu keinem Zeitpunkt etwas zu schulden kommen lassen und das Arbeitsverhältnis sei ohne jede Beanstandung verlaufen.
- 7 Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Klägers vom 10. März 1999 zum 31. März 1999 nicht beendet worden ist.
- 8 Die Beklagte hat sich zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags darauf berufen, die auf Grund der Nachforschungen der Revisionsabteilung gegen den Kläger vorliegenden Verdachtsmomente seien so erheblich gewesen, dass ein verständiger Arbeitgeber mit einer Verdachtskündigung habe drohen dürfen. Dies gelte insbesondere angesichts der Tatsache, dass der Kläger ihr im Anschluss an die Personalgespräche den fraglichen Betrag erstattet habe.

- 9 Das Arbeitsgericht hat nach einer umfangreichen Beweisaufnahme die Klage mit dem oben wiedergegebenen Feststellungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Eigenkündigung weiter.

Entscheidungsgründe

- 10 Die Revision ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Eigenkündigung des Klägers zum 31. März 1999 aufgelöst worden.

11 I.

Die Vorinstanzen haben angenommen, die Drohung der Beklagten, sie werde das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen, sei unter den gegebenen Umständen nicht widerrechtlich gewesen. Ein verständiger Arbeitgeber habe angesichts der erheblichen Verdachtsmomente gegen den Kläger eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme hätten aus Sicht der Beklagten eine Vielzahl von Fakten und Umständen vorgelegen, die geeignet gewesen wären, Verdacht gegen den Kläger zu erregen. Besonders ins Gewicht falle der Umstand, dass der Kläger das Geld anstandslos zu rückgezahlt habe, obwohl der Zeuge M. erklärt habe, der Kläger solle das Geld zurück zahlen, wenn er den Betrag rechtswidrig erworben habe. Nach der Rückzahlung des Geldes habe für die Beklagte keine Veranlassung mehr bestanden, weitere Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen. Auch unter Berücksichtigung der langen Beschäftigungszeit des Klägers hätte die Beklagte angesichts des erhärteten Verdachts gegen den Kläger auch nicht lediglich eine Abmahnung androhen dürfen. Es sei schließlich nicht davon auszugehen, dass der Kläger unter Zeitdruck gehandelt habe. Darauf, dass möglicherweise für ihn kein wichtiger Grund zur Eigenkündigung bestanden habe, könne sich der Kläger nach Treu und Glauben nicht berufen.

12 II.

Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung. Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung des § 123 BGB .

13 1.

Gemäß § 123 Abs. 1 BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, die Erklärung mit der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anfechten.

- 14 Eine Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB setzt objektiv die Ankündigung eines zukünftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird; darunter fällt auch die Androhung einer außerordentlichen Kündigung (vgl. BAG 16. November 1979 - 2 AZR 1041/77 -BAGE 32, 194 [BAG 16.11.1979 - 2 AZR 1041/77] sowie 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42). Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte; dabei ist es nicht erforderlich, dass die angekündigte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (vgl. Senat 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 -; 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281 [BAG 30.09.1993 - 2 AZR 268/93] ; 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 -a.a.O. und 12. August 1999 - 2 AZR 832/98 - AP BGB § 123 Nr. 51 = EzA BGB § 123 Nr. 53).

15 2.

Der Anfechtungsprozess ist nicht wie ein Kündigungsschutzprozess zu führen. Der anfechtende

Arbeitnehmer trägt die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes. Er hat daher die Tatsachen darzulegen und ggf. zu beweisen, die die angedrohte Kündigung als widerrechtlich erscheinen lassen (BAG 12. August 1999 - 2 AZR 832/98 - a.a.O. m.w.N.).

16 3.

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Drohung mit der fristlosen Kündigung sei nicht widerrechtlich, weil die Beklagte als verständige Arbeitgeberin am 10. März 1999 eine außerordentliche Kündigung des Klägers habe in Erwägung ziehen dürfen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

17 a)

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 ist dem Tatsachengericht auch für die Würdigung des festgestellten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der von einem verständigen Arbeitgeber anzustellenden Erwägungen ein Beurteilungsspielraum einzuräumen; das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Tatsachengericht ohne Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat (vgl. Senat 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42 m.w.N.). Der Beurteilungsspielraum der Tatsachengerichte umfasst dabei auch die Frage, ob eine Kündigung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die mildeste angemessene Reaktion auf ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers darstellt oder ob zum Beispiel unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch eine Abmahnung noch ausreichend wäre. Dabei kann von einem verständigen Arbeitgeber zwar nicht generell verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung die Beurteilung des Tatsachengerichts "trifft". Nur wenn unter verständiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls der Arbeitgeber davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zu einer Eigenkündigung oder zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen (Senat 9. März 1995 - 2 AZR 644/94 - BB 1996, 434). Unter Berücksichtigung dieses Beurteilungsspielraums hält das angegriffene Urteil den Angriffen der Revision stand.

18 b)

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass eine fristlose Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung gerechtfertigt sein kann, wenn ein Sparkassen angestellter Auszahlungen an einen Kunden in erheblicher Höhe lediglich vorgetäuscht hat, das Geld an den Berechtigten nicht auszahlt und die Beträge zu seinen Gunsten bzw. zu Gunsten seiner Ehefrau verwendet. Auch ein schwer wiegender Verdacht einer derartigen erheblichen Pflichtverletzung ist bei einem Sparkassenangestellten an sich geeignet, eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB zu rechtfertigen. Dies sieht ersichtlich auch die Revision so.

19 c)

Zu Unrecht macht die Revision jedoch geltend, am 10. März 1999 hätte die Beklagte angesichts der objektiven Umstände nicht davon ausgehen dürfen, dass erhebliche Verdachtsmomente bestanden hätten, der Kläger habe die fraglichen Beträge im August 1995 nicht an den Berechtigten ausgezahlt.

20 Das Landesarbeitsgericht hat unter teilweiser Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil den Verdacht gegen den Kläger auf folgende Umstände gestützt: Der Kläger habe zunächst das Verwandtschaftsverhältnis zu B und G G. nicht offen gelegt, als er die Kontoerledigungsanzeige und die Verfügung über die in der Geschäftsstelle angelegten Beträge bearbeitet habe; auch in seiner Stellungnahme vom 10. September 1998 habe er sich zu dem Verwandtschaftsverhältnis ausgeschwiegen und dieses erst im Zuge weiterer Befragungen offenbart, nachdem die Beklagte schon von dritter Seite davon Kenntnis gehabt habe; auch bei den weiteren Personalgesprächen

habe sich der Kläger nur sehr zögerlich und kurz zu den jeweiligen Vorwürfen geäußert und gewissermaßen "gemauert", anstatt von sich aus aktiv zu werden und Beweise für seine Unschuld beizubringen; hinzu komme, dass der Kläger, was außergewöhnlich sei, auch die beiden schriftlichen Bestätigungen des Zeugen B G. zur Akte genommen habe, wofür keiner der Beteiligten eine Erklärung gefunden habe und der Kläger gleichfalls keine überzeugende Erklärung habe geben können; ferner habe der Umstand, dass annähernd Beträge in gleicher Höhe wie die zuvor angelegten Geldbeträge auf den Konten der Eheleute M aufgetaucht seien, bei der Beklagten Verdacht erregen müssen, da sie die genauen Einzelheiten, Hintergründe und Umstände der behaupteten Verteilung der Gelder im Familienkreis nicht gekannt habe; der Zeuge B G. sei den Mitarbeitern der Beklagten hilfsbedürftig erschienen; entscheidender Gesichtspunkt sei schließlich, dass der Kläger das Geld am 8. März 1999 zurückgezahlt habe; es sei aus Sicht des Arbeitgebers völlig unverständlich, wenn der Kläger geltend mache, ihn treffe keinerlei Schuldvorwurf und er trotzdem Rückzahlungen geleistet habe.

21 Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Die Revision versucht lediglich, ihre eigene Bewertung der im Wesentlichen unstreitigen Tatsachen an die Stelle der Wertung des Landesarbeitsgerichts zu setzen, wenn sie geltend macht, ein verständiger Arbeitgeber habe unter diesen Umständen nicht von einem dringenden Verdacht einer erheblichen Pflichtverletzung des Klägers ausgehen dürfen. Die Argumentation der Revision greift zu kurz, wenn sie hauptsächlich darauf abstellt, die Zurückzahlung des Geldes durch den Kläger sei schon deshalb verständlich, weil die Beklagte zuvor die fraglichen Konten gesperrt habe. Angesichts der zahlreichen, von den Vorinstanzen festgestellten übrigen Verdachtsmomente gegen den Kläger musste es diesen - wovon die Vorinstanzen zutreffend ausgehen - ganz gravierend belasten, dass er - wenn man seinem Vorbringen glaubt - nunmehr im Ergebnis durch eine Rückzahlung des von der Beklagten an den Betroffenen gezahlten Betrages dafür gesorgt hätte, dass der Betroffene die ihm zustehenden Beträge doppelt erhalten hätte.

22 d)

Auch die Rüge der Revision, die Beklagte habe bis zur Androhung der fristlosen Kündigung nicht alle zumutbaren Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts ergriffen, ist unberechtigt. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zutreffend darauf abgestellt, der Kläger habe die genauen Umstände der behaupteten Verteilung der Gelder im Familienkreis nicht offen gelegt, obwohl ihm dies möglich gewesen sei; erst wenn der Kläger von sich aus wesentlich ausführlichere Erklärungen abgegeben bzw. Erklärungen Dritter beigebracht hätte, hätte dies die Beklagte ggf. veranlassen müssen, etwa weiteren Kontakt zur Zeugin W. zu suchen; es sei auch nachvollziehbar, dass sich die mit den Ermittlungen befasste Revision nicht in jedem Fall von sich aus mit außenstehenden Dritten in Verbindung setzte und diese in ihre Ermittlungen, die bankintern bleiben sollten, mit hineinziehe; da der Kläger das Geld anstandslos zurückgezahlt habe, obwohl ihm der Zeuge N. nach seiner glaubhaften Bekundung gesagt habe, er solle das Geld zurückzahlen, wenn er den Betrag rechtswidrig erworben habe, habe für die Beklagte kein hinreichender Anlass mehr für weitere Ermittlungen bestanden. Auch diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz und lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

23 e)

Die Beklagte musste auch vom Gesichtspunkt eines verständigen Arbeitgebers aus nicht - wie die Revision geltend macht - davon ausgehen, die Kündigung würde sich mit hoher Wahrscheinlichkeit bei einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung als unberechtigt erweisen, weil der Beklagten mildere Mittel als der Ausspruch einer fristlosen Kündigung zur Verfügung gestanden hätten. Angesichts der Vertrauensstellung eines Sparkassenangestellten wäre es der Beklagten unter den gegebenen Umständen - wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt - nicht zumutbar gewesen, den Kläger an anderer Stelle in ihrem Betrieb oder Unternehmen weiterzubeschäftigen oder lediglich eine Abmahnung auszusprechen.

24 f)

Auch die Rüge der Revision, eine fristlose Kündigung hätte unter den gegebenen Umständen das Arbeitsverhältnis nicht beendet, weil die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB von der Beklagten nicht gewahrt gewesen wäre, greift nicht durch. Zwar kann sich die Drohung mit einer fristlosen Kündigung auch dann als nach § 123 BGB widerrechtlich erweisen, wenn ein verständiger Arbeitgeber angesichts der Umstände davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde wegen Versäumung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB einer arbeitsgerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten (vgl. BAG 5. Dezember 2002 -2 AZR 478/01 - DB 2003, 1685). Angesichts der vom Landesarbeitsgericht festgestellten zögerlichen Einlassungen des Klägers war die Beklagte aber berechtigt und sogar verpflichtet, den gegen den Kläger bestehenden Verdacht so weit möglich und zumutbar aufzuklären. Dies hat die Beklagte getan und ist zu Recht davon ausgegangen, dass mit der Überweisung des Geldes durch den Kläger am 8. März 1999 das entscheidende Verdachtsmoment hinzugekommen ist. Erst ab diesem Zeitpunkt bzw. der erneuten Anhörung des Klägers zu dem Gesamtsachverhalt am 10. März 1999 konnte die Beklagte davon ausgehen, dass die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB lief. Eine fristlose Kündigung vom 10. März 1999 hätte deshalb die Frist des § 626 Abs. 2 BGB jedenfalls gewahrt.

25 4.

Der Kläger beruft sich selbst nicht mehr darauf, seine Eigenkündigung sei nach § 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam, weil ihm kein wichtiger Grund zur vorfristigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Seite gestanden habe. Es kann hier dahinstehen, ob es bei Ausspruch der Eigenkündigung dem Kläger nicht tatsächlich unzumutbar war, anstatt eine außerordentliche Eigenkündigung zum 31. März 1999 (Quartalsende) auszusprechen, das Arbeitsverhältnis zunächst ungekündigt fortzusetzen und die von der Beklagten bereits angedrohte fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung abzuwarten. Jedenfalls würde es nach der neueren Senatsrechtsprechung dem Kläger unter den gegebenen Umständen wegen widersprüchlichen Verhaltens nach Treu und Glauben verwehrt sein (§ 242 BGB), sich auf die Unwirksamkeit seiner eigenen Kündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB) zu berufen (4. Dezember 1997 -2AZR 799/96- BAGE 87, 200; 8.Dezember 2002 -2AZR 478/01 -DB 2003, 1685).

Rost
Bröhl
Schmitz-Scholemann
Bensinger
Nielebock

Von Rechts wegen!

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.