

Kündigung: Umfangreiche Privatgespräche rechtfertigen fristlos

Führt ein Arbeitnehmer „umfangreiche private Telefongespräche“, die er mit dem Arbeitgeber nicht abrechnet, so rechtfertigt dies auch nach langjähriger Beschäftigung eine fristlose Kündigung. (Hier hatte der Arbeitnehmer nach vom Arbeitgeber angedrohter außerordentlicher Kündigung selbst um Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gebeten. Er hatte innerhalb von 15 Monaten mehr als 7.000 Einheiten privat auf Firmenkosten vertelefoniert..

Quelle: Wolfgang Büser

Anfechtung der Eigenkündigung eines Arbeitnehmers wegen Drohung des Arbeitgebers mit einer außerordentlichen Kündigung; Auslegung einer außerordentlichen Kündigung als widerrechtliche Drohung; Nichtabrechnung privater und während der Arbeitszeit geführter Telefongespräche als wichtiger Grund i. S. v. § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB); Berechnung der Kündigungsfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB

Gericht: BAG

Datum: 05.12.2002

Aktenzeichen: 2 AZR 478/01

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2002, 17752

ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 123 Abs. 1 BGB

§ 142 Abs. 1 BGB

§ 626 Abs. 1 BGB

§ 626 Abs. 2 BGB

Fundstellen:

AiB 2004, 249-251 (Volltext mit red. LS)

AiB 2003, 450 (red. Leitsatz)

ArbRB 2003, 199-200 (Volltext mit amtl. LS)

ARST 2003, 250-252

BAGReport 2003, 199-202

DB 2003, 1685-1686 (Volltext mit amtl. LS)

DStR 2003, 1540

EzA-SD 11/2003, 11

FA 2003, 381 (amtl. Leitsatz)

FAr 2003, 381

NZA 2003, 1055 (red. Leitsatz)

BAG, 05.12.2002 - 2 AZR 478/01

Redaktioneller Leitsatz:

1. In der Ankündigung einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber kann eine Drohung liegen. Sie ist widerrechtlich im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB, wenn ein verständiger Arbeitgeber sie nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.
2. Eine außerordentliche Kündigung kann von einem verständigen Arbeitgeber auch dann in Betracht gezogen werden, wenn der langjährig beschäftigte Arbeitnehmer umfangreiche private Telefongespräche geführt und sie nicht abgerechnet hat.
3. Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine möglichst vollständige und zuverlässige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat. Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Kündigungssachverhalt hat, kann Ermittlungen anstellen. Für Ermittlungen besteht nur dann kein Anlaß, wenn der Sachverhalt geklärt oder sogar vom Arbeitnehmer zugestanden worden ist. Der Beginn der gesetzlichen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB wird nur so lange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte die zur Sachverhaltsaufklärung notwendig erscheinenden Maßnahmen mit der gebotenen Eile durchführt.

In dem Rechtsstreit
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2002
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Eylert
sowie die ehrenamtlichen Richter Rosendahl und Dr. Bartz
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 6. März 2001 - 12 Sa 1766/00 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Eigenkündigung des Klägers und einer von der Beklagten vorsorglich erklärten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung.
- 2 Der am 12. Mai 1944 geborene Kläger war seit dem 11. Januar 1966 bei der Beklagten im Werk E.... angestellt und zuletzt als technischer Fachreferent beschäftigt.
- 3 Am 24. Juni 1998 wurde der Kläger zum Vorsitzenden des Stadtsportbundes E.... gewählt. Am 25. April 2000 bat ihn zwei Mitarbeiter der Konzernrevision um die Vorlage der Telefonlisten für seine Telefonnebenstelle und befragten ihn nach privaten Fahrten mit Geschäftsfahrzeugen der Beklagten, insbesondere nach Fahrten zum Landessportbund in Hannover. Die bei der Beklagten verwendeten Telefonschreibungen enthalten folgenden Zusatz:

"Die in dieser Abrechnung privat angefallenen Gebühreneinheiten wurden gekennzeichnet und der belegführenden Stelle zur Weiterbelastung im Rahmen der Entgeltabrechnung aufgegeben (gemäß Organisations-Anweisung vo44).

Unterschrift: Mitarbeiter Aufbewahrungsfrist: 1 Jahr in der organisatorischen

Einheit."

- 4 Der Kläger gab an, die Telefonschreibungen vernichtet zu haben. Im folgenden unterzeichnete er die Erklärung:
- "Von der Konzern-Revision (...) bin ich auf Vorgänge der persönlichen Bereicherung, im Zusammenhang mit einem Ehrenamt des Stadtsporbundes aufmerksam gemacht worden.*
- Ich gebe zu, dass persönliche Bereicherungen zu Lasten (...) erfolgt sind, ohne die Einzelfälle jetzt zu benennen."*
- 5 Die Konzernrevision ließ daraufhin einen EDV-Ausdruck über die Telefonate des Nebenstellenanschlusses des Klägers erstellen und kontrollierte die sog. "Torpässe". In der Zeit vom 26. April bis 7. Mai 2000 hatte der Kläger Urlaub. Nach seiner Rückkehr kennzeichnete er am 9. Mai 2000 die von ihm in der Zeit vom 1. Januar 1999 bis 31. März 2000 geführten Dienstgespräche. Für diesen Zeitraum ergaben sich 7.243 Gesprächseinheiten, die als private Gespräche vom Kläger nicht abgerechnet worden waren. Zu den Fragen der Konzernrevision wegen der Benutzung des Dienstwagens nahm der Kläger am 16. Mai 2000 schriftlich Stellung. Danach war er am 12. Oktober 1999, 7. März 2000 und 4. März 2000 mit einem Kraftfahrzeug der Beklagten nach Hannover gefahren und hatte dort an einer Sitzung des Landessportbundes teilgenommen. Auf dem Torpaß hatte er als Ziel "Landessportbund" vermerkt. Am 4. Februar 1999, im Juni 1999 und am 16. November 1999 fuhr er aus dienstlichem Anlaß mit einem Kraftfahrzeug der Beklagten nach W....; zugleich nahm er in Hannover beim Landessportbund Termine wahr.
- 6 Die Konzernrevision legte der Personalleitung des Werkes E.... am 17. Mai 2000 ihren endgültigen Bericht vor.
- 7 Am 18. Mai 2000 fand ein Gespräch im Büro des Personalleiters der Beklagten Dr. P.... statt. Die Personalleitung kündigte dem Kläger an, ihn außerordentlich zu kündigen, wenn er nicht selbst zum 30. Juni 2000 kündigen werde. Nach Beratung mit anwesenden Mitgliedern des Personalausschusses des Betriebsrats unterschrieb der Kläger die nachfolgende Erklärung vom 18. Mai 2000:
- "Kündigung*
- Hiermit bitte ich um Lösung meines Arbeitsverhältnisses mit Wirkung vom 30.06.2000. Grund: eigener Wunsch.*
- E...., 18.05.2000."*
- 8 Mit Schreiben vom 31. Mai 2000 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien vorsorglich fristlos, hilfsweise ordentlich.
- 9 Der Kläger hat mit seiner Klageschrift vom 8. Juni 2000, der Beklagten zugestellt am 15. Juni 2000, seine Erklärung vom 18. Mai 2000 angefochten und sich zugleich gegen die Wirksamkeit der Kündigungen gewandt.
- 10 Er hat die Auffassung vertreten, er habe seine Eigenkündigung wirksam angefochten. Die Beklagte habe mit einer außerordentlichen Kündigung unzulässigerweise gedroht. Es habe kein wichtiger Grund für eine solche Kündigung vorgelegen. Die Beklagte habe sich schon wegen des Fristablaufs nach § 626 Abs. 2 BGB nicht mehr auf die Vorfälle beziehen dürfen. Der kündigungsrelevante Sachverhalt sei ihr nach seinem Geständnis bereits seit dem 25. April 2000 bekannt gewesen. Wenn die Beklagte gleichwohl noch weitere Ermittlungen habe anstellen wollen, so hätte sie diese zügig durchführen müssen.

- 11 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
1. festzustellen, daß das Anstellungsverhältnis der Parteien nicht durch seine Eigenkündigung vom 18. Mai 2000 mit dem 30. Juni 2000 beendet worden ist,
 2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die vorsorglich erklärte fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung der Beklagten nicht beendet worden ist.
- 12 Die Beklagte hat zur Begründung ihres
Klageabweisungsantrags
- 13 auf die wirksame Eigenkündigung des Klägers verwiesen, die das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2000 beendet habe. Der Kläger habe seine Eigenkündigung nicht wirksam angefochten. Auf Grund der umfangreichen, nicht abgerechneten Privatgespräche und der diversen Privatfahrten zum Landessportbund nach Hannover habe sie ihm nach Vorlage des abschließenden Berichts der Konzernrevision eine außerordentliche Kündigung auch noch am 18. Mai 2000 in Aussicht stellen dürfen.
- 14 Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Gründe

- 15 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Eigenkündigung des Klägers vom 18. Mai 2000 zum 30. Juni 2000 wirksam beendet worden.
- 16 **A.**
- Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Kläger habe seine Eigenkündigung nicht wirksam nach § 123 Abs. 1 BGB angefochten. Auf Grund seiner zahlreichen Privatgespräche, mit deren Hinnahme er nicht habe rechnen können, habe die Beklagte ihm eine außerordentliche Kündigung in Aussicht stellen dürfen. Ihre Drohung sei deshalb nicht widerrechtlich. Dem stehe auch nicht entgegen, daß der Kläger bereits am 25. April 2000 seine Pflichtverletzung pauschal eingestanden habe. Die Beklagte habe die notwendigen Aufklärungsmaßnahmen noch durchführen können. Sie habe ua. den Kläger zwecks näherer Aufklärung anhören und insbesondere dessen Urlaub abwarten dürfen. Am 18. Mai 2000 sei die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 BGB deshalb noch nicht abgelaufen gewesen.
- 17 **B.**
- Dem folgt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung. Der Kläger hat seine Eigenkündigung vom 18. Mai 2000 nicht wirksam angefochten.
- 18 **I.**
- 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.
- 19 **1.**
- Eine Drohung iSd. § 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. Die Androhung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung beenden zu wollen, falls der Arbeitnehmer nicht selbst kündigt, stellt die Ankündigung

eines zukünftigen empfindlichen Übels dar, dessen Verwirklichung in der Macht des ankündigenden Arbeitgebers liegt (st. Rspr. des Senats 16. November 1979 - 2 AZR 1041/77 - BAGE 32, 194, 196 [BAG 16.11.1979 - 2 AZR 1041/77] ; 22. Dezember 1982 - 2 AZR 282/82 - BAGE 41, 229, 236; 9. März 1995 - 2 AZR 644/94 - RzK I 9k Nr. 25; 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42; 12. August 1999 - 2 AZR 832/98 - AP BGB § 123 Nr. 51 = EzA BGB § 123 Nr. 53; zuletzt: 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - AP ZPO § 286 Nr. 33 = EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 39). 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 (die Eigenkündigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers) kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung des Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich (Senat 9. März 1995 und 21. März 1996 - 2 AZR 644/94 - und - 2 AZR 543/95 - aaO). Dabei ist es nicht erforderlich, daß die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozeß als rechtsbeständig erwiesen hätte (Senat 21. Dezember 1982 aaO; 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281, 285 [BAG 30.09.1993 - 2 AZR 268/93] ; 9. März 1995 und 21. März 1996 aaO).

20 2.

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 Denk- und Erfahrungssätze alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat (Senat 16. November 1979, 21. März 1996, 12. August 1999 und 6. Dezember 2001 alle aaO). Insbesondere umfaßt der Beurteilungsspielraum des Tatsachengerichts die Frage, ob eine Kündigung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die mildeste angemessene Reaktion auf ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers ist oder ob zum Beispiel unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch eine Abmahnung noch ausreichend gewesen 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 Abwägung aller Umstände des Einzelfalls der Arbeitgeber 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 Ausspruch einer Eigenkündigung zu veranlassen (Senat 9. März 1995, 21. März 1996, 12. August 1999 und 6. Dezember 2001 alle aaO).

21 3.

Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand.

22 a)

Nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts durfte ein verständiger Arbeitgeber in der Situation der Beklagten eine außerordentliche Kündigung deshalb in Betracht ziehen, weil der Kläger schon durch seine umfangreichen und nicht abgerechneten Privatgespräche seine arbeitsvertraglichen Pflichten und die Vermögensinteressen der Beklagten erheblich verletzt hat (ErfK/Müller-Glöge 3. Aufl. § 626 BGB Rn. 158 mwN; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 445; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 731).

23 b)

Soweit der Kläger meint, auf Grund seiner langen Betriebszugehörigkeit habe die Beklagte angesichts der auch von ihm eingeräumten Pflichtverletzungen keine außerordentliche Kündigung

androhen dürfen, weil sie unverhältnismäßig gewesen wäre, halten sich die gegenteiligen Bewertungen des Landesarbeitsgerichts im Rahmen seines tatrichterlichen Beurteilungsspielraums. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, angesichts der Intensität der Pflichtverletzungen des Klägers hätte die Beklagte weder ein milderes Mittel in Betracht ziehen müssen noch habe die notwendige Interessenabwägung zwingend zu seinen Gunsten ausfallen müssen.

24 c)

Entgegen der Auffassung der Revision war die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung am 18. Mai 2000 auch nicht deshalb widerrechtlich, weil die Beklagte wegen eines Fristablaufs nach § 626 Abs. 2 BGB gar keine Kündigung mehr wirksam hätte erklären können. Die Beklagte mußte unter verständiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls vorliegend gerade nicht davon ausgehen, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit an § 626 Abs. 2 BGB scheitern.

25 aa)

Wegen der weiteren notwendigen Ermittlungen nach dem 25. April 2000 lag der kündigungsberechtigten Personalabteilung der Kündigungssachverhalt auf Grund des Berichts der Konzernrevision erst am 17. Mai 2000 sicher vor. Schon deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, daß dem kündigungsberechtigten Personalleiter im Gespräch vom 18. Mai 2000 - und schon gar nicht eindeutig - bewußt war, eine mögliche außerordentliche Kündigung könne nach § 626 Abs. 2 BGB unwirksam sein.

26 bb)

Dies gilt umso mehr, als die Beklagte auch nach dem "Eingeständnis des Klägers" vom 25. April 2000 - worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat - noch weitere Ermittlungen anstellen durfte.

27 (1)

Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (*BAG 28. Oktober 1971 - 2 AZR 32/71 - BAGE 23, 475; 6. Juni 1972 - 2 AZR 386/71 - BAGE 24, 341 [BAG 06.07.1972 - 2 AZR 386/71]*). Auch grob fahrlässige Unkenntnis ist ohne Bedeutung (*BAG 28. Oktober 1971 aaO; KR-Fischermeier aaO § 626 BGB Rn. 319 mwN*). Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Ohne Kenntnis des Kündigungsberechtigten vom Kündigungssachverhalt kann das Kündigungsrecht nicht verwirken. Der Kündigende, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur fristlosen Kündigung berechtigen könnte, kann Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne daß die Frist zu laufen beginnt. Sind die Ermittlungen abgeschlossen und hat der Kündigende nunmehr die Kenntnis des Kündigungssachverhalts, so beginnt die Ausschlußfrist zu laufen. Diese Ermittlungen dürfen zwar nicht hinausgezögert werden (*BGH 19. Mai 1980 - II ZR 169/79 - BGHZ 80, 69; KR-Fischermeier aaO § 626 BGB Rn. 319, 321*). Es darf jedoch nicht darauf abgestellt werden, ob die Maßnahmen des Kündigenden etwas zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen haben oder überflüssig waren. Bis zur Grenze, die ein verständig handelnder Arbeitgeber beachten würde, kann der Sachverhalt durch erforderlich erscheinende Aufklärungsmaßnahmen vollständig geklärt werden. Allerdings besteht für Ermittlungen dann kein Anlaß mehr, wenn der Sachverhalt bereits geklärt oder vom Gekündigten sogar zugestanden worden ist (*BGH 25. November 1975 - II ZR 104/73 - LM BGB § 626 Nr. 18; KR-Fischermeier aaO § 626 BGB Rn. 331; Stahlhacke/Preis/ Vossen aaO Rn. 846*). Der Beginn der Ausschlußfrist wird gehemmt, solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen mit der gebotenen Eile durchführt (*zusammenfassend: BAG 10. Juni 1988 - 2 AZR 25/88 - AP BGB § 626*

28 (2)

Entgegen der Auffassung des Klägers durfte die Beklagte auch nach seiner Erklärung vom 25. April 2000 noch weitere Ermittlungen anstellen. Mit dieser hatte er nur pauschal eine persönliche Bereicherung zu Lasten der Beklagten eingeräumt, "ohne die Einzelfälle jetzt zu benennen". Damit blieb - auch aus kündigungsrechtlicher Sicht - das Ausmaß und die Schwere der Pflichtverletzungen für den Kündigungsberechtigten weiter offen. Der Sachverhalt war also noch nicht hinreichend geklärt. Ein verständig handelnder Arbeitgeber konnte deshalb die für den Sachverhalt notwendigen und erforderlich erscheinenden Aufklärungsmaßnahmen noch ergreifen. Diese Aufklärungsmaßnahmen sind von der Konzernrevision - insbesondere durch die Erstellung der Telefonliste und der Torpässe - vorangetrieben worden. Erst am 9. Mai 2000, als der Kläger die Dienstgespräche markiert hatte, stand die Dimension der persönlichen Telefonate und Pflichtverletzungen konkreter fest. Zu den weiteren Fragen der Konzernrevision bezüglich einer Nutzung der Dienstfahrzeuge und der Reisezeit nahm der Kläger sogar erst am 16. Mai 2000 Stellung.

29 Legt man dies zugrunde, so konnte die Beklagte das Ausmaß der Pflichtverletzungen des Klägers im Zusammenhang mit den privaten Telefonaten erstmals auf Grund der Markierungen auf den Listen am 9. Mai 2000 ausreichend erkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob schon hiermit oder erst mit Kenntnis des kündigungsberechtigten Personalleiters am 17. Mai 2000 die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begann. In jedem Fall war sie zum Zeitpunkt des Gesprächs am 18. Mai 2000 noch nicht abgelaufen. Dementsprechend konnte der Personalleiter in diesem Gespräch weder positiv wissen noch mußte er erkennen, daß eine mögliche außerordentliche Kündigung an § 626 Abs. 2 BGB scheitern könne.

30 4.

Unter Berücksichtigung der Pflichtverletzungen des Klägers konnte ein verständiger Arbeitgeber am 18. Mai 2000 noch eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses androhen. Eine solche Drohung war somit nicht widerrechtlich iSd. § 123 Abs. 1 BGB .

31 5.

Ob die Eigenkündigung des Klägers zum 30. Juni 2000 ihrerseits als außerordentliche Kündigung anzusehen ist und deshalb an sich eines wichtigen Grundes bedurfte und ob ein solcher nicht schon in dem Interesse zu sehen wäre, einer ihm von der Beklagten - aus deren Sicht zu Recht - angedrohten fristlosen Kündigung zuvorzukommen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre es unter Berücksichtigung der Gesamtumstände dem Kläger nach Treu und Glauben verwehrt, sich nachträglich auf die Unwirksamkeit der eigenen Kündigung zu berufen, weil es für diese an einem wichtigen Grund gefehlt habe (*vgl. Senat 14. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200; KR-Fischermeier aaO § 626 BGB Rn. 463*).

32 II.

Da bereits die Eigenkündigung des Klägers sein Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2000 beendet hat, konnte dahingestellt bleiben, ob die nur vorsorglich von der Beklagten erklärte außerordentliche, hilfsweise fristgemäße Kündigung vom 31. Mai 2000 das Arbeitsverhältnis rechtswirksam beendet hat.

33 III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO .

Rost
Bröhl
Eylert
Rosendahl
Bartz