
Datum: 07.09.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 Sa 917/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0907.13SA917.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 1 Ca 1662/11
Schlagworte: Kündigung; außerordentlich; ordentlich; Pflichtverletzung; gravierend; Anfechtung; Aufhebungsvertrag; widerrechtliche Drohung
Normen: § 123 Abs. 1 Fall 2 BGB; § 626 Abs. 1 BGB; § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 28.03.2012 – 1 Ca 1662/11 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der erste Absatz des Tenors wie folgt lautet:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2011 aufgelöst worden ist, das Arbeitsverhältnis über den 30.06.2011 hinaus fortbestanden hat und auch nicht durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2011 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen und hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung der Beklagten sowie um die Wirksamkeit eines abgeschlossenen Aufhebungsvertrages.	2
Der am 03.11.1962 geborene Kläger, der seit dem Jahre 1987 Metzgermeister ist, trat mit Wirkung ab 24.02.1998 in die Dienste der Beklagten, die in R1 ein Großhandelsunternehmen betreibt. Nachdem er zunächst als Metzger tätig war, kam er ab am 01.11.2007 zu einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von 2.500,-- € als Substitut Abteilung Fleisch zum Einsatz und fungierte in dieser Position als Vertreter des Abteilungsleiters.	3
Mit Wirkung ab 16.02.2011 wurde dem damaligen Abteilungsleiter P1 die Leitung der Abteilung Fleisch entzogen und diese dem Kläger kommissarisch übertragen.	4
In dieser Funktion, aber auch zuvor als Substitut des Abteilungsleiters, gehörte es zu den Aufgaben des Klägers, die lebensmittelhygienerechtlichen Vorschriften für den Umgang mit Frischfleisch und tiefgekühltem Fleisch sowie die dazu von der Beklagten ergangenen Verfahrensanweisungen zu befolgen, namentlich die "Verfahrensanweisung VA-4-Fleisch". Nach deren Bestimmungen zur "Lagerung" unter Punkt 4.2 ist sicherzustellen, dass die angelieferten Waren im Verantwortungsbereich des Marktes nicht nachteilig beeinflusst werden. In dem Zusammenhang ist im Zuge der unmittelbar nach Übernahme der Lieferung zu erfolgenden Zwischenlagerung darauf zu achten, dass der Warenumsatz nach dem Prinzip "First in - First out" erfolgen kann. Weiterhin ist ausweislich der "Übersicht der Kontrollen im Lager" bei kühlpflichtiger Ware das Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) und die Frische mindestens einmal täglich und bei Tiefkühlware einmal wöchentlich zu prüfen, wobei im Zuge der täglichen MHD-Kontrolle darauf zu achten ist, ob die Ware nach dem Prinzip "First in – First out" platziert ist. Unter "Maßnahmen" ist sodann u.a. geregelt, dass Waren mit abgelaufenem MHD, Verderbniserscheinungen oder abgelaufenem Verbrauchsdatum zu vernichten sind; dies geschieht durch die Entsorgung in dafür bereitgestellten und entsprechend gekennzeichneten Biotonnen. Unter Punkt "4.3 Bearbeiten" wird u.a. bestimmt, dass mit Ausnahme sog. Rückstellmuster das Einfrieren von Frischfleisch untersagt ist. Wegen des weiteren Inhalts der Verfahrensanweisung wird verwiesen auf die mit Beklagtensschriftsatz vom 08.08.2011 eingereichte Kopie (Bl. 82 ff. d. A.).	5
Nachdem der neue Leiter der Abteilung Fleisch, R2, am 01.06.2011 seinen Dienst aufgenommen hatte, entdeckte er direkt an seinem ersten Arbeitstag bei Besichtigung des Tiefkühlhauses in der Nähe des Eingangs eine Europalette mit eingefrorenem Kalbfleisch, verpackt in dafür vorgesehenen roten Kunststoffbehältern, sog. Satten. Als er gerade dabei war, sich den Inhalt der Satten näher anzusehen, kam der Kläger vorbei und erklärte ihm u.a., er habe nicht gewusst, was er mit der Palette habe machen sollen; er habe die Urlaubsrückkehr des Betriebsleiters G1 abwarten wollen.	6
Die weitere Untersuchung des Fleisches ergab, dass sämtliche Verbrauchsdaten bzw. MHD längst abgelaufen waren, so dass das Fleisch noch am 01.06.2011 entsorgt wurde.	7
Am 07.06.2011 wurde dann im Zuge einer stets unangekündigt stattfindenden M1-internen Revision bei einer HACCP-Prüfung im Tiefkühlhaus eine Palette tiefgefrorener QS Loin Ribs mit abgelaufenem MHD 27.04.2011 gefunden.	8
Daraufhin wurde der Kläger am 10.06.2011 zu einem Personalgespräch gebeten, an dem neben ihm der Geschäftsleiter der Beklagten, Q1, der Betriebsleiter G1, der Personalreferent M2 sowie auf Wunsch des Klägers der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende T1 teilnahmen. Im Laufe dieses Gesprächs erklärte die Beklagte durch ihren Geschäftsleiter Q1,	9

man werde eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aussprechen, sofern es nicht zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages komme. Ob daneben mit der Erstattung einer Strafanzeige gedroht wurde oder lediglich mit der Prüfung der strafrechtlichen Relevanz des klägerischen Verhaltens, ist zwischen den Parteien streitig – ebenso wie der weitere genaue Gesprächsablauf.

Jedenfalls unterschrieb der Kläger schließlich eine "Aufhebungsvereinbarung", wonach das Arbeitsverhältnis "im gegenseitigen Einvernehmen zum 30.06.2011" enden sollte (Bl. 8 d. A.). 10

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.06.2011 (Bl. 10 f. d. A.) ließ der Kläger den Aufhebungsvertrag aus allen in Betracht kommenden Gründen anfechten. 11

Daraufhin kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 15.06.2011 das Arbeitsverhältnis "fristlos, hilfsweise fristgemäß zum 31.12.2011 und hilfsweise zum nächst zulässigen Kündigungstermin" (Bl. 12 d. A.). 12

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, Kündigungsgründe seien nicht gegeben, und den Aufhebungsvertrag habe er wirksam wegen widerrechtlicher Drohung angefochten. 13

Er hat behauptet, die vom neuen Abteilungsleiter R2 am 01.06.2011 vorgefundene Ware mit Kalbfleisch habe er zusammen mit dem Mitarbeiter S1 absichtlich in der Nähe des Eingangs des Tiefkühlhauses platziert, um sie dort sofort dem neuen Abteilungsleiter zu zeigen. Damit habe er dem Vorwurf der Beklagten entgehen wollen, die Bestände würden nicht stimmen. Das Fleisch sei während seiner Urlaubsabwesenheit nach Ostern am 26.04.2011 angeliefert und ohne sein Wissen ins Tiefkühlhaus gelangt, wo er es erst am 27.05.2011 entdeckt habe. 14

Was die QS Loin Ribs angehe, sei er dafür nicht verantwortlich, da diese schon lange Zeit vor seiner Tätigkeit als kommissarischer Abteilungsleiter im Tiefkühlhaus eingelagert worden seien. 15

Was den Abschluss der Aufhebungsvereinbarung angehe, sei er arbeitgeberseits massiv unter Druck gesetzt worden. Man habe ihm unmissverständlich klar gemacht, eine (außerordentliche) Kündigung aussprechen und Strafanzeige erstatten zu wollen. 16

Der Kläger hat beantragt, 17

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch ~~18~~ Kündigung der Beklagten vom 15.06.2011 aufgelöst worden ist und zwar weder fristlos mit deren Zugang noch hilfsweise fristgerecht zum 31.12.2011 oder hilfsweise zum nächst zulässigen Kündigungstermin,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch ~~19~~ Aufhebungsvereinbarung vom 10.06.2011 zum 30.06.2011 aufgelöst worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen auch über den 30.06.2011 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Sie hat behauptet, bei der am 01.06.2011 vorgefundenen Ware im Verkaufswert von circa 1.700,-- € habe es sich um eine Lieferung gehandelt, die der Kläger selbst bereits am 13.04.2011 entgegengenommen habe. Nachdem er dann in der Folgezeit bemerkt habe, dass die Verbrauchs- bzw. MHD-Daten für das Fleisch abgelaufen waren, habe er es, statt es 22

unverzüglich zu entsorgen, ins Tiefkühlhaus verbracht, um den Ablauf der Daten zu vertuschen. Dabei habe die Gefahr bestanden, dass das Fleisch noch in den Verkauf gelangt wäre.	
Was die QS Loin Ribs im Wert von 3.000,-- € angehe, hätte der Kläger den Ablauf des MHD schon früher erkennen und die Entsorgung veranlassen müssen.	23
Darüber hinaus sei er verantwortlich dafür, dass verschiedene Artikel nicht ausgezeichnet und auch nicht im Verkauf gewesen seien. Auch seien Sichtkontrollen nicht durchgeführt und Protokolle nicht ausgefüllt worden. Schließlich seien Zwischeninventuren unterblieben.	24
Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 28.03.2012 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger – bei unterstellter Richtigkeit des Vortrags der Beklagten – zwar im Zusammenhang mit der abgelaufenen Kalbfleischlieferung vom 13.04.2011 und auch der QS Loin Ribs seine arbeitsvertraglichen Pflichten als kommissarischer Abteilungsleiter verletzt habe, diese Verstöße aber nicht so schwerwiegend seien, um die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Im gebotenen Abwägungsprozess müsse maßgeblich berücksichtigt werden, dass der Kläger nicht vorsätzlich gehandelt habe. – Die Erklärung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages sei wirksam angefochten worden, weil die Beklagte unzulässigerweise mit der Erstattung einer Strafanzeige gedroht habe.	25
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit der Berufung.	26
Sie hält die (außerordentliche) Kündigung des Arbeitsverhältnisses für wirksam. Der Kläger habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten gravierend dadurch verletzt, dass er die Palette mit 21 Satten frischem Kalbfleisch nach Ablauf der MHD- bzw. Verbrauchsdaten nicht entsorgt habe. Auch hätte das Fleisch gar nicht im Tiefkühlhaus eingefroren werden dürfen. Dadurch habe der Kläger versucht, ein Fehlverhalten zu vertuschen, wenn man davon ausgehe, dass sich das Fleisch zunächst richtigerweise im Kühlhaus befunden habe.	27
Durch das Verhalten des Klägers habe auch die realistische Gefahr bestanden, dass das zu entsorgende Kalbfleisch noch in den Verkehr gelangt wäre.	28
Angesichts der Schwere der Pflichtverletzungen und der Uneinsichtigkeit des Klägers sei eine Abmahnung entbehrlich gewesen.	29
In jedem Fall führe die abgeschlossene Aufhebungsvereinbarung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger sei nämlich nicht widerrechtlich durch die Drohung mit einer Strafanzeige zum Abschluss des Vertrages bestimmt worden; vielmehr habe der Geschäftsleiter Q1 nur erklärt, er lasse prüfen, inwieweit das Verhalten des Klägers strafrechtliche Relevanz habe. Davon abgesehen habe auch die Berechtigung bestanden, mit einer Strafanzeige zu drohen.	30
Die Beklagten beantragt,	31
das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 28.03.2012 – 1 Ca 1662/11 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	32
Der Kläger beantragt,	33
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass festgestellt wird, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung der	34

Beklagten vom 15.06.2011 ausgelöst worden ist, das Arbeitsverhältnis über den 30.06.2011 hinaus fortbestanden hat und auch nicht durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2011 aufgelöst worden ist.

Zur Begründung verweist er auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts und seine erstinstanzlichen Darlegungen. 35

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen. 36

Entscheidungsgründe 37

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. 38

Zu Recht hat nämlich das Arbeitsgericht entschieden, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis weder durch die arbeitgeberseitige Kündigung vom 15.06.2011 außerordentlich oder ordentlich noch durch den am 10.06.2011 geschlossenen Aufhebungsvertrag wirksam beendet worden ist. 39

I. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 40

Die Voraussetzungen sind hier, bezogen auf den kündigungsrelevanten Zeitpunkt des Zugangs der außerordentlichen Kündigung am 15.06.2011, in der Person des Klägers nicht erfüllt. 41

1. Was das am 01.06.2011 vom neuen Abteilungsleiter R2 im Tiefkühlhaus auf einer Europalette in sog. Satten vorgefundene Fleisch angeht, ist dem Kläger allerdings vorzuhalten, dass er seiner fachlichen Verantwortung als kommissarischer Abteilungsleiter nach den Vorgaben der Verfahrensanweisung VA-4-Fleisch nicht gerecht geworden ist. So sind namentlich die für kühlpflichtige Ware vorgesehenen regelmäßigen Kontrollen unterblieben, und es ist versäumt worden, das Fleisch nach Ablauf des Verbrauchsdatums bzw. des MHD umgehend zu vernichten. Diese Pflichtverletzungen rechtfertigen aber "lediglich" den Ausspruch einer Abmahnung. Auf diese Art und Weise kann dem nur insgesamt 3,5 Monate als kommissarischer Abteilungsleiter tätig gewesenen Kläger für seine fortan wieder auszuübende und in der Vergangenheit über Jahre unbeanstandet gebliebene Tätigkeit als Substitut, der lediglich im Vertretungsfall Abteilungsleiterfunktionen wahrnimmt, in angemessenem Umfang die Relevanz seines Fehlverhaltens für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses deutlich gemacht werden. 42

Die Tatsache, dass er sich im Personalgespräch am 10.06.2011 gegenüber den in mehrfacher Hinsicht nicht belegbaren massiven Vorhaltungen der Beklagten zur Wehr setzte und nicht bereit war, Verantwortung zu übernehmen, macht eine Abmahnung nicht entbehrlich; denn der Kläger handelte dabei teilweise in Wahrnehmung eigener Interessen (vgl. § 193 StGB), und im Übrigen konnte nicht ausgeschlossen werden, dass er einer Abmahnung mit ihrer Hinweis- und Warnfunktion bei seinem zukünftigen Arbeitsverhalten wieder als Substitut Abteilung Fleisch Rechnung getragen hätte. 43

Für eine darüber hinausgehende, kündigungsrelevante Vertuschungsabsicht oder die Gefahr eines Inverkehrbringens der genannten Ware bestehen keine greifbaren Anhaltspunkte.

Dabei soll zugunsten der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten als richtig unterstellt werden, dass es sich bei dem vorgefundenen Fleisch tatsächlich um die Lieferung gehandelt hat, die am frühen Morgen des 13.04.2011 vom Kläger persönlich entgegengenommen wurde – und nicht erst am 26.04.2011 durch die Mitarbeiterin W1. 45

Wie die Beklagte nun weiter in ihrem Berufungsbegründungsschriftsatz vom 02.07.2012 auf Seite 6 ausgeführt hat, wird der Kläger dann am 13.04.2011 die Ware nach der Entgegennahme ordnungsgemäß in das für frisches Fleisch vorgesehene Kühlhaus verbracht haben. Es fehlen nun konkrete Darlegungen der Beklagten dazu, warum es dann in den folgenden Wochen nicht mehr zum Verkauf des Fleisches gekommen und dies auch durch Bestandsabgleiche nicht festgestellt worden ist. Entscheidend ist aber, dass die Beklagte keinerlei Tatsachen benannt hat, die den Schluss rechtfertigen könnten, der Kläger – und keine andere Person – habe dafür gesorgt, dass die Warenpalette irgendwann im Zeitraum Mitte/Ende Mai 2011 nach Ablauf der Verbrauchsdaten bzw. MHD in das Tiefkühlhaus verbracht wurde. Dementsprechend fehlen auch greifbare Anhaltspunkte für eine kündigungsrelevante Vertuschungsabsicht. 46

Es bestand auch keine Gefahr, dass die vom Kläger mit dem Mitarbeiter S1 im Eingangsbereich des Tiefkühlhauses bis zum 01.06.2011 platzierte Ware noch hätte in den Verkehr gelangen können. Besonders anschaulich ergibt sich dies aus dem eigenen Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 08.08.2011, Seite 6. Danach hat der neue Abteilungsleiter R2 an seinem ersten Arbeitstag sofort erkannt, dass sich in den roten Satten frisches Kalbfleisch befand, welches nicht im Tiefkühlhaus gelagert werden durfte. Hinzu kam, dass sich über den Satten ein Kartondeckel mit der Aufschrift "T.Boer & zn – controlled quality veal" befand. Auch war es für alle in dem Bereich zum Einsatz kommenden Mitarbeiter ersichtlich, dass unzulässigerweise eingefrorenes Kalbfleisch nicht mehr in den Verkauf gelangen darf. 47

Angesichts dieser sehr augenscheinlichen Umstände hätte die Beklagte näher darlegen müssen, warum trotzdem noch eine vom Kläger heraufbeschworene, realistische Gefahr des verbotenen Inverkehrbringens von Fleisch bestand. 48

2. Was die am 07.06.2011 im Tiefkühlhaus vorgefundene Palette tiefgefrorener QS Loin ribs mit MHD 27.04.2011 angeht, treffen den Kläger zwar auch hier die Vorwürfe, regelmäßige Kontrollen unterlassen und eine termingerechte Entsorgung nicht sichergestellt zu haben. Auch dieses Fehlverhalten rechtfertigt aber nicht die Kündigung eines über 13 Jahre bestandenem Arbeitsverhältnisses, sondern "nur" den Ausspruch einer Abmahnung. 49

3. Entsprechendes gilt für die weiteren Vorhaltungen der Beklagten, nämlich dass der Kläger nicht dafür Sorge getragen habe, das Artikel sofort ausgezeichnet wurden und rechtzeitig in den Verkauf gegangen sind und dass der Kläger Sichtkontrollen nicht durchgeführt, Protokolle nicht ausgefüllt und Zwischeninventuren nicht vorgenommen habe. 50

II. Der Kläger kann auch die Feststellung verlangen, dass das Arbeitsverhältnis über den 30.06.2011 hinaus fortbestanden hat (vgl. BAG, 08.05.1988 – 6 AZR 517/07 – AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 40), weil der am 10.06.2011 geschlossene Aufhebungsvertrag wegen der am 14.06.2011 erklärten Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 Fall 2 i.V.m. § 142 Abs. 1 BGB nichtig ist. 51

Nach § 123 Abs. 1 Fall 2 BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird, die Erklärung mit der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anfechten. Die Voraussetzungen liegen hier vor.

Dabei kann offenbleiben, ob die Beklagte in dem Personalgespräch am 10.06.2011 auch mit der Erstattung einer Strafanzeige gedroht hat. Unstreitig wurde nämlich dem Kläger in Aussicht gestellt, das Arbeitsverhältnis durch eine (außerordentliche) Kündigung zu beenden, wenn es nicht zum Abschluss der Aufhebungsvereinbarung komme. Darin liegt eine Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 Fall 2 BGB (*zuletzt BAG, 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 36; 23.11.2006 – 6 AZR 394/06 – AP BGB § 623 Nr. 8*). 53

Die Drohung war auch widerrechtlich. 54

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (a.a.O.) ist davon allgemein immer dann auszugehen, wenn ein verständiger Arbeitgeber in der konkreten Situation unter Abwägung aller Umstände eine Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. 55

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Unter Verweis auf die Ausführungen unter I. der Gründe ergibt sich nämlich, dass ein verständiger Arbeitgeber bei Abwägung aller Umstände am 10.06.2011 angesichts der klägerischen Pflichtverletzungen, die durch Tatsachen belegbar waren, zu dem Ergebnis gelangt wäre, das schon über 13 Jahre bestehende Arbeitsverhältnis nicht zu beenden, sondern dem bis dahin nicht auffällig gewordenen Kläger eine Abmahnung auszusprechen mit der begründeten Erwartung, dass das fortzusetzende Arbeitsverhältnis zukünftig wieder ungestört verläuft – zumal sich der regelmäßige Pflichtenkreis des Klägers nach der Neubesetzung der Abteilungsleiterstelle ab 01.06.2011 wieder auf den alten Stand reduziert hatte, dem er über Jahre bis Mitte Februar 2011 gerecht geworden war. 56

III. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen unter I. und II. der Gründe ist wegen des Vorrangs einer Abmahnung auch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten vom 15.06.2011 zum 31.12.2011 sozialwidrig (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 KSchG) und damit gemäß § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 58

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. 59