

---

**Datum:** 13.11.2012  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 14. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 14 Sa 1178/12  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2012:1113.14SA1178.12.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Siegen, 2 Ca 281/12

**Schlagworte:** Drohung, steuerrechtliches und strafrechtliches Fehlverhalten des Arbeitgebers, Prozessvortrag, wichtiger Grund, Vergleich

**Normen:** § 626 Abs. 1 BGB

**Leitsätze:**

1. Die Drohung eines Arbeitnehmers mit einer Anzeige wegen eines steuer- oder strafrechtlichen Fehlverhaltens des Arbeitgebers, um einen ihm nicht zustehenden Vorteil zu erreichen, ist an sich als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignet.
  
2. An einer solchen gegen die vertragliche Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßenden Drohung fehlt es, wenn
  - der Prozessbevollmächtigte des Arbeitnehmers in einem Kündigungsschutzprozess an den Prozessbevollmächtigten des Arbeitgebers vorab einen Schriftsatz übersendet, in welchem unter Konkretisierung des arbeitgeberseitigen Verhaltens vorgetragen wird, der Arbeitgeber habe in Wirklichkeit nicht betriebsbedingt gekündigt, sondern wolle den Arbeitnehmer als „Mitwisser“ von Unregelmäßigkeiten in der Buchhaltung aus dem Betrieb entfernen, und
  
  - der Prozessbevollmächtigte des Arbeitnehmers im Begleitschreiben erklärt, dass der Schriftsatz an das Arbeitsgericht übersandt wird, falls „innerhalb der nächsten Tage“ kein Interesse an einer einvernehmlichen Regelung mitgeteilt wird.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 19. Juni 2012 (2 Ca 281/12) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Tatbestand**

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. 1
- Der am 12. September 1963 geborene, verheiratete und einem Kind gegenüber unterhaltsverpflichtete Kläger war seit dem 1. August 1988 mit einer Unterbrechung vom 1. April 1990 bis 31. Juli 1990 bei der Beklagten tätig. Zuletzt war er Leiter der Finanzbuchhaltung mit einem durchschnittlichen Bruttomonatseinkommen von 3.899,00 €. Die Beklagte beschäftigte Anfang 2012 in der Verwaltung in S1 neben dem Kläger fünf sowie in einem Lager in K1 acht Arbeitnehmer und zwei Auszubildende. Gesellschafter der Beklagten sind W1 H1 und dessen Tochter K2 H1. 3
- Seit Juni 2011 übernahm die Gesellschafterin Aufgaben im Bereich der Buchhaltung. In diesem Zusammenhang wurde eine Lohnbuchhaltungssoftware der Firma L1 angeschafft. Bei der Einführung dieser Software kam es zu Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und der Gesellschafterin, welche zu einer Abmahnung vom 3. Januar 2012 wegen Arbeitsverweigerung (Nichtübernahme von Arbeiten in der Lohnbuchhaltung) führte. Mit Schreiben vom 10. Januar 2012 forderte der Kläger die Beklagte zur Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte auf. Am 25. Januar 2012 kam es zu einem Telefonat zwischen den beiden späteren Prozessbevollmächtigten der Parteien, dessen Gegenstand aus Sicht des Klägers aufgetretene „Unregelmäßigkeiten“ in der Buchhaltung waren und zu denen im Nachgang Unterlagen übersandt wurden. Mit Schreiben vom 31. Januar 2012 (vgl. wegen der weiteren Einzelheiten Anlage K7 der Klageschrift, Bl. 19 f. d. A.) nahm die Beklagte die Abmahnung zurück und teilte dabei unter anderem Folgendes mit: 4
- Unsere Mandantin legt bei dieser Gelegenheit Wert auf die Feststellung, dass Grund für diese Entscheidung nicht das zwischen ihnen, sehr geehrter Herr Kollege, und dem Unterzeichner am 25.01.2012 geführte Telefonat und die darin Ihrerseits angekündigten „weiteren Schritte“ ist, sondern allein der Umstand, dass sich unsere Mandantin im Hinblick auf das abgemahnte Verhalten erheblichen Beweisschwierigkeiten ausgesetzt sieht. 5
- Mit mehreren Schreiben, zuletzt mit dem allein streitgegenständlichen vom 24. Februar 2012 (vgl. Anlage K5 der Klageschrift, Bl. 14 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum 30. September 2012 mit der Behauptung, der Arbeitsplatz des Klägers sei weggefallen, weil die Gesellschafterin H1 die Finanz- und Lohnbuchhaltung einschließlich deren Leitung komplett übernommen habe. Hiergegen richtete sich die am 2. März 2012 beim Arbeitsgericht eingegangene Kündigungsschutzklage. Am 26. April 2012 fand ein Gütetermin statt. Ein vom Gericht vorgeschlagener Vergleich (Ende: 30. September 2012, Abfindung: 28.000,00 €) wurde von der Beklagten abgelehnt. Nach dem Termin fand ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Lösung auf dem Gerichtsflur statt, an dem der Kläger, sein Bevollmächtigter und der für diese allein anwesende Prozessbevollmächtigte der 6

Beklagten beteiligt waren. Zwischen den Parteien ist streitig, inwieweit hier abgesprochen wurde, dass der Kläger die vom Gericht bis zum 20. Mai 2012 angeforderte Stellungnahme zur Klageerwiderung vorab übersenden sollte, um die Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung zu prüfen.

Mit dem am selben Tag beim Prozessbevollmächtigten der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 14. Mai 2012 übersandte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Schriftsatz vom 9. Mai 2012 als Entwurf. In dem Schreiben vom 14. Mai 2012 heißt es unter anderem:

Wir waren so verblieben zunächst die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Regelung nochmal zu erörtern. In Ansehung der seit Wochen erbrachten kaufmännisch erbrachten Tätigkeiten ... dürfte der Arbeitsplatz ersichtlich nicht weggefallen sein.

Sollten wir in den nächsten Tagen von Ihnen keine Rückäußerung hören, gehen wir davon aus, dass Ihre Mandantschaft an einer einvernehmlichen Regelung kein Interesse hat. Wir werden dann den Schriftsatz bei dem Arbeitsgericht Siegen einreichen. ... .

Wegen der weiteren Einzelheiten zu diesem Schreiben wird auf die Anlage B7 des Schriftsatzes der Beklagten vom 6. Juni 2012 (Bl. 124 d. A.) verwiesen. Am 21. Mai 2012 ging dann der Schriftsatz des Klägers vom 9. Mai 2012 beim Arbeitsgericht ein. In diesem bestritt er die von der Beklagten behaupteten betriebsbedingten Gründe sowie eine ordnungsgemäße Sozialauswahl. Darüber hinaus rügte er, dass die Kündigung willkürlich erfolgt sei, um einen lästigen Mitwisser bezüglich verschiedener „zweifelhafter Geschäfte“ zu entfernen, der nicht bereit sei, gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsleitung zu dulden und/oder mitzutragen. So seien private Aufwendungen des Gesellschafters H1 für sich und seine Ehefrau sowie des Lebensgefährten der Gesellschafterin H1 als Betriebsausgaben verbucht worden. Erstattungsleistungen einer Versicherung an die Beklagte seien nicht als Einnahmen der Beklagten erfasst worden. Der Kläger trug insoweit zu fünf Vorgängen Einzelheiten vor und erklärte, darüber hinaus weitere Vorgänge darlegen zu können, wenn das Gericht dies für erforderlich halte, um die Willkürlichkeit herauszuarbeiten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 9. Mai 2012 (Bl. 82 ff. d. A., insbesondere Bl. 87 bis 90 d. A.) verwiesen. Dem Schriftsatz beigelegt waren Rechnungen zu dreien der genannten Vorgänge (vgl. Anlage K8 bis K10 des Schriftsatzes vom 9. Mai 2012, Bl. 94 ff. d. A.).

Die Beklagte kündigte nach Erhalt des Schriftsatzes mit Schreiben vom 23. Mai 2012 das Arbeitsverhältnis fristlos. Mit dem am 29. Mai 2012 eingegangenen Schriftsatz erweiterte der Kläger seine Kündigungsschutzklage um den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser fristlosen Kündigung.

Der Kläger hat seinen Antrag damit begründet, dass die Vorabübersendung des Schriftsatzes vom 9. Mai 2012 zwischen den Verfahrensbevollmächtigten abgesprochen gewesen sei, um nochmals über die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Regelung nachzudenken. Bereits im Zuge der Abmahnung sei über verschiedene Fälle mit möglicherweise strafrechtlichem Hintergrund gesprochen worden, wobei klar gewesen sei, dass diese Zusammenhänge ersichtlich Auswirkungen auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses haben dürften. Aus Sicht des Klägers sei es ausschließlich darum gegangen, einen „unliebsamen Mitwisser“ aus dem Unternehmen zu entfernen. Selbstverständlich seien daher diese Fälle auch für den Ausgang des Kündigungsrechtsstreits entscheidungserheblich. Es gehe um die Existenz des Klägers, der sich eben gerade nicht möglicherweise strafbare Handlungen seines Arbeitgebers zurechnen lassen könne und wolle. Darüber hinaus hat der Kläger die Wirksamkeit der

ordentlichen Kündigung bestritten.

- Der Kläger hat zuletzt beantragt, 13
- 1) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 24.02.2012 zum 30.09.2012 aufgelöst worden ist, sondern zu unveränderten Arbeitsbedingungen über den 30.09.2012 hinaus fortbesteht; 14
  - 2) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die weitere Kündigung der Beklagten vom 23.05.2012 aufgelöst worden ist. 15
- Die Beklagte hat beantragt, 16
- die Klage abzuweisen. 17
- Die Beklagte behauptet, die Vorabübersendung des Schriftsatzes vom 9. Mai 2012 sei nicht abgesprochen gewesen, vielmehr habe der Prozessbevollmächtigte der Beklagten lediglich erklärt, nach Eingang der Replik des Klägers mit den Gesellschaftern der Beklagten eine vergleichsweise Erledigung zu besprechen. Die völlig unübliche Vorabübersendung des Schriftsatzes verbunden mit der „Anregung“ einer einvernehmlichen Regelung habe zum Ziel gehabt, die Beklagte im Hinblick auf die angekündigte Offenbarung angeblicher „Unregelmäßigkeiten“ gefügig zu machen. Dies sei versuchte Erpressung bzw. Nötigung. Zudem habe der Kläger die beigefügten Unterlagen unbefugt kopiert, um ein Druckmittel gegen die Beklagte zu haben. Dieses Verhalten mache die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar. Die Beklagte hat sich ausdrücklich geweigert, auf die erhobenen Vorwürfe einzugehen, und vorgetragen, es sei Unsinn, dass sie den Kläger als „Mitwisser“ habe entfernen wollen, wenn die Vorwürfe zutreffend wären. Diese Vorgänge seien auch nicht Gegenstand der Auseinandersetzung um die Abmahnung gewesen. Lediglich einer der „zweifelhaften Geschäftsvorfälle“ um die Verbuchung der privaten Kfz.-Nutzung durch den Lebensgefährten der Gesellschafterin der Beklagten sei Gesprächsgegenstand gewesen, und zwar auch nur in dem Sinne, dass dieser Fall den Kläger daran gehindert habe, die Lohnbuchhaltung zu übernehmen. Darüber hinaus sei es um einen weiteren Geschäftsvorfall unter dem Stichwort „G1“ gegangen. 18
- Das Arbeitsgericht hat die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung festgestellt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe lediglich seine rechtlichen Interessen im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses wahren wollen. Der Kläger habe seinen schriftsätzlichen Vortrag vorab der Gegenseite zugeleitet und darüber hinaus allein im vorliegenden Verfahren die Vorgänge dargestellt, nicht aber im Rahmen einer Anzeige gegenüber der Staatsanwaltschaft oder den zuständigen Finanzbehörden. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die gegen die fristgerechte Kündigung gerichtete Klage abgewiesen. Letzteres ist rechtskräftig. 19
- Das Urteil wurde der Beklagten am 24. Juli 2012 zugestellt. Hiergegen richtet sich die am 23. August 2012 eingelegte und mit dem am 21. September 2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung. 20
- Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens zur Sach- und Rechtslage behauptet die Beklagte, die nicht abgesprochene Vorabübersendung des Schriftsatzes habe einzig und allein dem Zweck gedient, dass die Beklagte sich mit dem Kläger einigt, um die Vorlage des Schriftsatzes beim Arbeitsgericht zu verhindern. Gerade darauf sei es ihm in Verbindung mit seinem Anschreiben vom 14. Mai 2012 angekommen. 21

Der Hinweis des Arbeitsgerichts auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen des Kündigungsschutzverfahrens verfange nicht. Wenn die Beklagte tatsächlich befürchtet hätte, in dem Kläger einen unliebsamen Mitwisser zu haben, so hätte sie doch wohl alles unternommen, diesen nicht zu verärgern. Eine Kündigung wäre also kontraproduktiv gewesen. Mithin habe der Kläger in unzulässiger Weise versucht, Druck auf die Beklagte auszuüben, um so den Abschluss eines Vergleichs herbeizuführen, der eine Abfindungszahlung für ihn beinhalte. Eine weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihr nicht mehr zumutbar gewesen. Das Vertrauensverhältnis sei durch diese Vorgehensweise völlig zerstört worden. Die Beklagte habe damit rechnen müssen, dass der Kläger seine weitere Anwesenheit im Betrieb dazu nutzen werde, um ihr weiter zu schaden. Dies gelte auch deshalb, da er nicht davor zurückgeschreckt habe, Rechnungen und Buchungsunterlagen, aus denen sich vermeintliche Unregelmäßigkeiten ergeben sollen, unter Verletzung seiner Vertrauensstellung zu kopieren und diese Kopien an sich zu nehmen.

Die Beklagte beantragt, 22  
unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Siegen vom 19. Juni 2012 (2 Ca 281/12) 23  
die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 24  
die Berufung zurückzuweisen. 25

Der Kläger verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens 26  
zur Sach- und Rechtslage die angefochtene Entscheidung als zutreffend. Bereits bei der  
Abmahnung sei es in erster Linie um Buchungen im Rahmen der Lohnbuchhaltung  
gegangen, die der Kläger weder habe nachvollziehen können noch mittragen wollen. Grund  
für die Abmahnung sei die Weigerung des Klägers gewesen, in der Lohnbuchhaltung private  
Kfz.-Aufwendungen als Geschäftsausgaben zu buchen. Der Kläger habe von der  
Gesellschafterin H1 eine konkrete Anweisung in schriftlicher Form verlangt, welche ihm  
verweigert worden sei. Danach sei es um Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die  
Lohnbuchhaltung gegangen, die ihm als Arbeitsverweigerung ausgelegt worden seien. Aus  
Sicht des Klägers sei der Zusammenhang zwischen diesen „Unregelmäßigkeiten“ und der  
Kündigung allein in zeitlicher Hinsicht offensichtlich. Die Vorabübersendung sei  
abgesprochen gewesen. Dem Kläger sei es darum gegangen, die „Unregelmäßigkeiten“ eben  
gerade nicht im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens zu offenbaren. Der Schriftsatz vom 14.  
Mai 2012 habe nicht den Zweck gehabt, die Beklagte „gefügig zu machen“. Insbesondere  
habe der Kläger auch keine Abfindung von der Beklagten verlangt. Ihm sei es in erster Linie  
um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gegangen sowie darum, nicht für  
„Unregelmäßigkeiten“ seines Arbeitgebers dergestalt einzustehen, dass er seinen  
Arbeitsplatz verliere. Sein Vortrag im Schriftsatz vom 9. Mai 2012 habe nur darstellen sollen,  
dass die „Meinungsverschiedenheiten über Buchungsvorgänge“ der tatsächliche Grund für  
die ausgesprochene Kündigung gewesen seien. Der Kläger habe zunächst eine  
innerbetriebliche Klärung versucht, mit den rechtlich gebotenen Mitteln die Abmahnung und  
danach die Kündigung angegriffen und sodann vor einer entsprechenden Weiterung seinen  
Schritt nochmals gesondert angekündigt. Dieses Vorgehen entspreche gerade dem Gebot  
der Rücksichtnahme. Im Übrigen habe er keine Strafanzeige gestellt, sondern die Vorgänge  
nur im Rahmen seiner Replik wiedergegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den von ihnen in 27  
Bezug genommenen Inhalt der in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätzen  
nebst Anlagen sowie die Protokolle der Sitzungen des Arbeitsgerichts vom 26. April 2012 und

19. Juni 2012 sowie des Landesarbeitsgerichts vom 13. November 2012 verwiesen.

<b>Entscheidungsgründe</b>	28
Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.	29
Das Arbeitsgericht hat zu Recht die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 2012 für unwirksam erachtet. Es fehlt an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.	30
1. Gemäß § 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 Einzelfalles 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. Das Gesetz kennt keine „absoluten“ Kündigungsgründe, vielmehr ist jeder Einzelfall gesondert zu beurteilen. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG, 17. Mai 1984, 2 AZR 3/83, NZA 1985, 91 <92>, 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227 <1229>).	31
2. Die Drohung gegenüber dem Arbeitgeber, eine Strafanzeige zu erstatten, kann einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB bilden (vgl. LAG Sachsen, 21. Januar 2011, 3 Sa 181/10, NZA-RR 2011, 290 <292>). Der Versuch des Arbeitnehmers, den Arbeitgeber durch den Vorwurf, er habe eine unbestimmte Anzahl (sogar) strafrechtlich relevanter Pflichtverletzungen eines leitenden Angestellten hingenommen, verbunden mit dem Hinweis, anderenfalls müssten strafrechtliche Schritte gegen ihn unternommen werden, zur Zurücknahme einer Abmahnung zu veranlassen, ist an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG, 14. November 1984, 7 AZR 133/83, AP BGB § 626 Nr. 89, II. 3. a) der Gründe). Entsprechendes gilt für die Drohung mit einer Presseveröffentlichung zu Geschäftspraktiken einer Bank, um eine drohende Versetzung bzw. Kündigung dadurch zu verhindern, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Unannehmlichkeiten in der Öffentlichkeit durch Information der Presse und nicht etwa als Folge eines künftigen Arbeitsgerichtsprozesses bereiten will (vgl. BAG, 11. März 1999, 2 AZR 507/98, NZA 1999, 587 <588>). Ebenso stellt die Drohung eines Arbeitnehmers mit einer Strafanzeige wegen Bestechung, Betrug und Beihilfe zur Steuerhinterziehung, um die Befriedigung eigener streitiger Vergütungsforderungen ohne arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit, deklariert als Abfindung, zu erreichen, eine gravierende Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht dar und ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB abzugeben. Die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB verbietet es einem Arbeitnehmer, den Arbeitgeber unter Druck zu setzen, um einen ihm nicht zustehenden Vorteil zu erreichen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, 17. August 2011, 3 Sa 196/11, LAGE § 626 BGB 2000 Nr. 35, zu II. 4. ff. der Gründe).	32
3. Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einer solchen gegen die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht verstoßenden Drohung. Zumindest ist nach Vornahme der Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles es der	33

Beklagten zumutbar das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

a) Kennzeichnend für die vorgenannten Fälle ist, dass zwischen dem eingesetzten Mittel der Drohung mit einer (Straf)Anzeige und dem damit verfolgten Zweck kein Sachzusammenhang besteht. Die Drohung wird eingesetzt, um ein mit der Anzeige oder dem ihr zugrunde liegenden Sachverhalt nicht in Verbindung stehendes Ziel zu erreichen, in der Regel einen persönlichen Vorteil (Unterbleiben einer Versetzung, Rücknahme einer Abmahnung, Zahlung von Vergütung als Abfindung). 34

Im vorliegenden Fall hat der Kläger nicht mit einer Anzeige der von ihm dargestellten Vorgänge zur Verbuchung von Privatausgaben als Betriebsausgaben etc. gedroht, um dadurch eine hiermit nicht in Zusammenhang stehende vergleichsweise Regelung des zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits über die Kündigung vom 24. Februar 2012 gegen Zahlung einer Abfindung zu erreichen. Vielmehr bestand aufgrund des Kündigungsschutzprozesses, in dem das angekündigte Vorbringen erfolgen sollte, der notwendige Zusammenhang zwischen der Drohung mit der Einführung des Sachverhaltes in den Prozess und der im Begleitschreiben angeregten außergerichtlichen Einigung, für die der Kläger zudem keine bestimmten inhaltlichen Vorgaben gemacht oder Forderungen gestellt hatte. 35

Zwar hat der Kläger durch die Vorabübersendung seiner Replik vom 9. Mai 2012 auf die Klageerwiderung im Zusammenhang mit dem Anschreiben vom 14. Mai 2012 den Druck für die Beklagte aufgebaut, einer vergleichweisen Regelung zuzustimmen, weil er durch die angekündigte Übersendung des Schriftsatzes für den Fall einer fehlenden Einigung drohte, die darin enthaltenen steuer- und strafrechtlich problematischen Sachverhalte in das Verfahren einzuführen. Diesen Druck hatte sie jedoch aufgrund des Kündigungsschutzverfahrens hinzunehmen, denn der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt diene dazu, die Wirksamkeit der Kündigung unter dem Gesichtspunkt der „Willkürlichkeit“ anzugreifen. Aus den Darlegungen des Klägers in dem Schriftsatz wird deutlich, dass er davon ausging, dass er seine Kenntnisse von den Vorgängen als Auslöser für die Kündigung ansah. Daher ist es naheliegend, wenn der Kläger die angegebenen betriebsbedingten Kündigungsgründe als lediglich vorgeschoben unter Darlegung der Buchungsvorfälle angriff. 36

Das Arbeitsgericht stellt zutreffend fest, dass dieses Verhalten als noch zur Wahrung der dem Kläger zustehenden Rechte im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens liegend zu werten ist. Die Auffassung des Klägers, die in den Jahren 2010 und 2011 liegenden fragwürdigen Buchungsvorgänge, seine Kenntnis davon sowie die zuletzt im Zusammenhang mit der Lohnabrechnung aufgetretenen Differenzen seien eigentliche Ursache der Kündigung, ist jedenfalls nicht völlig fernliegend. Dass diese Annahme im Ergebnis nicht erfolgreich war, ist insoweit unerheblich. Zur Verteidigung gegen die Kündigung konnte sich der Kläger jedenfalls auf diese Vorgänge berufen. 37

Der durch die Vorabübersendung des Schriftsatzes vom 9. Mai 2012 vom Kläger erzeugte Druck für die Beklagte, gegebenenfalls für eine Einigung mit dem Kläger zur Beilegung des Rechtsstreits im Hinblick auf die bislang abgelehnte Zahlung einer Abfindung Konzessionen machen zu müssen, ist nicht als illegitime, gegen die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßende Drohung anzusehen. Es kann dem Arbeitnehmer nicht verwehrt sein, sich gegen eine ausgesprochene Kündigung damit zu verteidigen, dass ihm aus unsachlichen Motiven, die wiederum auf einem straf- oder steuerrechtlich problematischen Verhalten seines Arbeitgebers beruhen, gekündigt wurde. Dass der Arbeitgeber, nicht zuletzt im Hinblick auf die für Arbeitsgerichte bestehende Verpflichtung nach § 116 AO, ein Interesse 38

daran hat, dass ein solcher Vortrag nicht aktenkundig wird, ist weder als strafrechtlich relevante Nötigung oder gar Erpressung anzusehen noch als gravierender Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht des § 241 Abs. 2 BGB. Vielmehr kann bei einem Zusammenhang mit der Verteidigung gegen eine Kündigung der für den Arbeitgeber belastende Sachverhalt auch in der vom Kläger durchgeführten Art und Weise mittelbar zur Erreichung einer bislang vom Arbeitgeber abgelehnten Einigung eingesetzt werden. Da die Beklagte mangels Stellungnahme zu den einzelnen Vorgängen diese zugestanden hat, muss sie es hinnehmen, dass in einem Kündigungsschutzprozess sich der Kläger unter anderem damit verteidigt, er solle mit vorgeschobenen Gründen wegen Kenntnis von rechtlich problematischem Verhalten seines Arbeitgebers gekündigt werden. Dass er dann unter Hinweis hierauf eine vergleichsweise Regelung anregt, hat der Arbeitgeber hinzunehmen. Insgesamt handelt es sich noch um ein Verhalten, das durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt ist.

b) Selbst wenn es als wichtiger Grund an sich geeignet sein soll, den Arbeitgeber durch Vorabmitteilung eines diesen straf- oder steuerrechtlich belastenden Sachverhalts, den der Arbeitnehmer im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses zur Verteidigung gegen eine Kündigung verwenden will, zum Abschluss eines Vergleiches zu bewegen, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und nach Vornahme der Interessenabwägung es der Beklagten zumutbar, den Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu beschäftigen. 39

Dabei ist zunächst das aus der Betriebszugehörigkeit und der sozialen Situation des Klägers abzuleitende Bestandsinteresse von erheblichem Gewicht. Der Kläger war mit einer Unterbrechung von drei Monaten mehr als 20 Jahre bei der Beklagten beschäftigt. Er ist verheiratet und einem Kind gegenüber unterhaltsverpflichtet und steht zudem kurz vor Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres. Insoweit sind auch seine Aussichten auf dem Arbeitsmarkt zumindest als problematisch einzuschätzen. Mit Ausnahme der von der Beklagten nicht aufrecht erhaltenen Abmahnung liegen schließlich keine Belastungen im Arbeitsverhältnis vor. 40

Die Beklagte hat zudem selbst - aufgrund ihrer mangelnden Einlassung zu den einzelnen Vorgängen als zugestanden anzusehende - Gründe gesetzt, die sie „angreifbar“ gemacht haben. Dabei hat sie den Kläger zum Teil unter Verweigerung eindeutiger schriftlicher Weisungen mit in diese Vorgänge einbezogen. Da im Übrigen auch bei Annahme einer Drohung diese weiterhin darauf beruht, dass der Kläger sich mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt in einem Kündigungsschutzprozess gegen eine aus seiner Sicht unberechtigte Kündigung verteidigen will und diese Verteidigung nicht völlig fernliegend ist, handelt es sich weiterhin noch um die Wahrnehmung berechtigter Interessen, der Beklagten vorab mitzuteilen, wie der Kläger vorzutragen gedenkt, und sie dadurch doch noch zum Abschluss eines Vergleiches zu bewegen. 41

Dabei ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 14. Mai 2012 nur allgemein davon gesprochen hatte, eine einvernehmliche Regelung zu suchen. Der Kläger stellte keine konkreten Forderungen, insbesondere hielt er nicht an dem ursprünglichen gerichtlichen Vergleichsvorschlag fest. Evident war das Anschreiben nur allgemein darauf gerichtet, überhaupt in Vergleichsverhandlungen einzutreten. Vor dem Hintergrund, dass letztlich die Beklagte die Hauptursache für diese Situation gesetzt hat, ist es ihr zuzumuten, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch unter Weiterbeschäftigung des Klägers fortzusetzen. 42

4. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang rügt, dass der Kläger Unterlagen kopiert hat, folgt daraus kein außerordentlicher Kündigungsgrund. 43

- a) Der Arbeitnehmer ist auch ohne besondere Vereinbarung verpflichtet, über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Verschwiegenheit zu wahren. Die schuldhaft Verletzung dieser als Nebenpflicht zum Arbeitsvertrag bestehenden Verpflichtung ist an sich geeignet, auch eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG, 4. April 1974, 2 AZR 452/73, AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat, IV. der Gründe; KR-Griebeling, 9. Auflage, 2009, § 1 KSchG Rn. 494; KR-Fischermeier, a. a. O., § 626 BGB Rn. 457; ErfK-Müller-Glöge, 12. Auflage, 2012, § 626 BGB Rn. 154). Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind einem nur begrenzten Personenkreis bekannte und nicht offenkundige Tatsachen, die nach dem Willen des Arbeitgebers in den Grenzen seines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheim gehalten werden sollen (BAG, 16. März 1982, 3 AZR 83/79, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Betriebsgeheimnis, B. III. 1 a) der Gründe). Die Verschwiegenheitspflicht umfasst auch die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über dem Arbeitnehmer dienstlich bekannt gewordene Tatsachen, die die Person des Arbeitgebers oder eines anderen Arbeitnehmers in besonderem Maße berühren (ErfK/Müller-Glöge, a. a. O.). 44
- b) Die Kopie der Unterlagen durch den Kläger als solches stellt noch keinen Bruch eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses dar. Denn es fehlt an der erforderlichen Verbreitung der daraus gewonnenen Erkenntnisse an Dritte, solange der Kläger ihre Erkenntnisse aus diesen Unterlagen für sich behält. 45
- Im Übrigen hat sich der Kläger darauf beschränkt, die kopierten Unterlagen im außerprozessualen Schriftverkehr gegenüber seinem Anwalt, der seinerseits einer Verschwiegenheitspflicht aus dem Mandatsverhältnis unterliegt, sowie im gerichtlichen Verfahren zu verwenden. Der Kläger hat die Unterlagen mit Ausnahme im vorliegenden Kündigungsschutzprozess nicht gegen die Beklagte zur Anzeige bei Behörden (Polizei, Staatsanwaltschaft, Finanzbehörden) verwendet. Da auch hier aufgrund des fehlenden Vortrags der Beklagten zu den einzelnen Vorgängen zumindest nachvollziehbar ist, dass der Kläger zum Beleg seiner Behauptungen diese Unterlagen gesichert und verwendet, handelt es sich auch hier noch um die Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen. Danach fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung. 46
- Zumindest nach Vornahme der bei jeder außerordentlichen Kündigung erforderlichen Interessenabwägung ist die konkrete Kündigung der Beklagten unter Berücksichtigung der bereits vorstehend (siehe 3 b) der Gründe) genannten Umstände des Einzelfalles nicht gerechtfertigt, weil der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar blieb. 47
5. Etwas anderes ergibt sich nicht aus einer Zusammenschau der beiden Kündigungssachverhalte. Es ist zu berücksichtigen, dass ein Zusammenhang zwischen dem Sachvortrag im Prozess und seinem Beleg durch Vorlage kopierter Unterlagen besteht. Dieser führt dazu, dass aufgrund der grundsätzlich dem Kläger zuzugestehenden Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen im Zusammenhang mit seinem Kündigungsschutzprozess es bereits an einer Pflichtverletzung fehlt. Zumindest überwiegt aus den vorgenannten Gründen im Rahmen der Interessenabwägung sein Bestandsinteresse das Interesse der Beklagten an der sofortigen Auflösung. 48
6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 49
- Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. 50
-

