
Datum: 17.05.2021
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 Sa 1124/20
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2021:0517.18SA1124.20.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 2 Ca 1619/19
Schlagworte: Aufhebungsvertrag, Drohung mit Kündigung, Drohung mit Strafanzeige, Gebot fairen Verhandeln
Normen: § 623 BGB, § 123 BGB, § 241 Abs. 2 BGB

Leitsätze:

Der Arbeitgeber verstößt nicht gegen das Gebot fairen Verhandeln beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages, wenn er einen Rechtsanwalt zu den Vertragsverhandlungen hinzuzieht, einen Aufhebungsvertrag vorlegt, der nur sofort abgeschlossen werden kann und dies mit der – im Streitfall nicht widerrechtlichen – Drohung verbindet, er werde eine fristlose Kündigung aussprechen und Strafanzeige erstatten.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 03.08.2020 – 2 Ca 1619/19 wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Tatbestand

1

2

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch einen Aufhebungsvertrag oder durch eine fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung der Beklagten endete.

Die verheiratete Klägerin war seit dem 01.06.2015 für die Beklagte als Teamkoordinatorin des Verkaufs im Bereich Haustechnik beschäftigt. Sie bezog zuletzt eine Vergütung i. H. v. 4.975,00 € brutto monatlich. Der Arbeitsvertrag, den die Parteien unter dem 08.04.2015 abschlossen, sieht u.a. vor, dass das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende gekündigt werden kann. Der Ehemann der Klägerin war ebenfalls bei der Beklagten im Vertrieb tätig. Die Beklagte beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer vollzeitig; ein Betriebsrat ist nicht gewählt. 3

Am Mittag des 22.11.2019 wurde die Klägerin zu einem Gespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten in dessen Büro gebeten. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten war ebenfalls bei diesem Gespräch zugegen. Er stellte sich der der Klägerin als Rechtsanwalt für Arbeitsrecht vor. Der Klägerin wurde vorgeworfen, in der Vergangenheit unberechtigt Einkaufspreise für Waren in der EDV der Beklagten abgeändert bzw. reduziert zu haben. Der Klägerin war zuvor nicht mitgeteilt worden, dass dieser Vorwurf Gegenstand des Gesprächs sein sollte. Der Klägerin wurde ein bereits vorbereiteter Aufhebungsvertrag vorgelegt, der folgende Regelungen enthält: 4

- 1. Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin heben hiermit das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich mit Wirkung zum Ablauf des 30.11.2019 aus betrieblichen Gründen auf. 56
- 2. Die Arbeitnehmerin erhält für den Monat November 2019 ein Gehalt in Höhe von 4.975 EUR. Weitere Vergütungsansprüche bestehen nicht. 78

Sie ist berechtigt, das ihr überlassene Kraftfahrzeug bis zum 30.11.2019 zu nutzen. Dieses wird am 30.11.2019 am Betriebssitz der Arbeitgeberin zurückgegeben. Sämtliche weitere Arbeitsmittel und im Rahmen des Arbeitsverhältnisses überlassene Gegenstände werden sofort zurückgegeben 9

- 3. Die Arbeitgeberin erteilt der Arbeitnehmerin ein qualifiziertes Arbeitszeugnis, das sich auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt. 101
- 4. Die Arbeitnehmerin verpflichtet sich, über alle ihr während ihrer Tätigkeit für die Arbeitgeberin bekannt gewordenen internen Angelegenheiten, insbesondere über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auch nach ihrem Ausscheiden Stillschweigen zu wahren. 113
- 5. Mit Abschluss dieses Aufhebungsvertrags sind sämtliche wechselseitigen finanziellen Ansprüche, ob bekannt oder unbekannt, erledigt. Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin sind sich darüber einig, dass sämtliche Urlaubsansprüche, die entstanden sind und bis zum 30.11.2019 entstehen, vollständig erfüllt wurden. 115

Nach einer längeren, etwa zehnminütigen Gesprächspause unterzeichnete die Klägerin diesen Vertrag.

Im Anschluss daran führten der Geschäftsführer der Beklagten und der Prozessbevollmächtigte der Beklagten ein Gespräch mit dem Ehemann der Klägerin. Im Verlaufe dieses Gesprächs unterzeichnete der Ehemann ebenfalls einen Aufhebungsvertrag. 17

Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.11.2019 ließ die Klägerin die Anfechtung des Aufhebungsvertrages erklären; in diesem Schreiben heißt es, die Klägerin sei durch die widerrechtliche Drohung mit einer fristlosen Kündigung, einer Strafanzeige und „sonstigen negativen Weiterungen“ zum Abschluss des Aufhebungsvertrages bestimmt worden. Mit Schreiben vom 04.12.2019, das der Klägerin am 07.12.2019 zuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise zum nächstzulässigen Termin. 18

Mit ihrer Klage, die am 13.12.2019 bei dem Arbeitsgericht eingegangen ist, hat sich die Klägerin gegen die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages und die Wirksamkeit der Kündigung gewandt. 19

Die Klägerin hat behauptet, in dem Gespräch vom 22.11.2019 sei ihr eingangs mitgeteilt worden, sie habe zwei Optionen, zwischen denen sie wählen könne: Zum einen sei dies eine fristlose Kündigung, zum anderen die Unterzeichnung des bereits vorbereiteten Aufhebungsvertrages. Ihr sei vorgehalten worden, sie habe Einkaufspreise in der EDV abgeändert. Sie sei überrascht über die Vorhaltung gewesen, die sie zunächst gar nicht verstanden habe. Sie habe sich darum bemüht, gestellte Fragen zu beantworten und u. a. angemerkt, dass es zu Änderungen bei den Einkaufspreisen beispielsweise dann komme, wenn ein Sonderrabatt mit Lieferanten vereinbart und dies in der EDV entsprechend dargestellt werde. Der Klägerin sei keine ausreichende Zeit für die Antworten gelassen worden. Sie könne nicht bestätigen, ob ihr eine Unterlage über die von ihr vorgenommene Abänderung eines Einkaufspreises vorgelegt worden sei. Ihr sei ein Vorgang vorgelegt worden, bei dem aufgrund eines Sonderrabatts eine Änderung erfolgt sei. Ihrer Bitte, eine Bedenkzeit zu erhalten und den Rat eines Rechtsbeistandes einzuholen, sei nicht entsprochen worden. Vielmehr habe der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erklärt, dass dann, wenn die Klägerin durch die Tür gehe, auch wenn sie nur die Toilette aussuchen wolle, der Abschluss des Aufhebungsvertrages nicht mehr in Betracht komme; es werde dann eine fristlose Kündigung und eine Strafanzeige erfolgen. Wörtlich habe der Prozessbevollmächtigte geäußert, dass „die Akte dann in der Astraße in B lande“. Auf die Frage der ortsunkundigen Klägerin, was es damit auf sich habe, sei ihr erklärt worden, dass sich dort die Polizeiwache befinde und die Beklagte die Polizei und Staatsanwaltschaft einschalten werde. Aufgrund des massiv aufgebauten Drucks und ihrer Angst um die berufliche Existenz habe sich die Klägerin dazu bestimmen lassen, den Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen. – Die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe seien unzutreffend. Sie habe keine eigenmächtigen Eingriffe in die Einstandspreise vorgenommen. Sie habe bei dem Verkauf einer größeren Menge von Heizkörpern und bei dem Verkauf einer Abwasserpumpe, die sich bereits zehn Jahre im Lager der Beklagten befunden habe, die Einstandspreise „in Abstimmung mit dem Einkauf“ abgesenkt. Ein Grund für die Kontrolle ihrer Arbeitsleistung habe nicht vorgelegen; die behaupteten Pflichtverletzungen habe die Beklagte konstruiert. 20

Die Klägerin hat beantragt, 21

•

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis über dem 30.11.2019 hinaus fortbesteht;

- 2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 04.12.2019, zugegangen am 07.12.2019, weder fristlos noch ordentlich beendet worden ist oder beendet wird. 225

Die Beklagte hat beantragt, 26

die Klage abzuweisen. 27

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis habe in Folge des wirksamen Aufhebungsvertrages mit Ablauf des 30.11.2019 sein Ende gefunden. Die Beklagte hat hierzu behauptet, der Geschäftsführer der Beklagten habe am 08.11.2019 den Prozessbevollmächtigten aufgesucht und über Reportings zu Verkäufen berichtet, die die Klägerin in der Vorwoche durchgeführt habe. Es sei aufgefallen, dass die Klägerin und ihr Ehemann im Vergleich zu anderen Verkäufern unterdurchschnittliche Deckungsbeiträge erzielten. In Bezug auf die Klägerin seien sieben Aufträge in der Zeit vom 28.10.2019 bis zum 13.11.2019 gefunden worden, bei denen die Klägerin den Einstandspreis (Einkaufspreis für die Beklagte) bei Lagerwaren in der EDV der Beklagten reduzierte, ohne dass dafür ein ersichtlicher Grund vorliege. Die Änderungen seien eindeutig zuzuordnen, da das eingesetzte EDV-System im Detail protokolliere, wer wann welche Änderungen vornehme. Die Beklagte sei nicht an Vertriebspersonal interessiert, dass unter Manipulation der richtigen Zahlen Gewinne produziere, die es gar nicht gebe, oder sogar Verluste, falls der Verkaufspreis niedriger als der (richtige) Einstandspreis sei. Der Geschäftsführer und der Prozessbevollmächtigte der Beklagten seien sich darin einig gewesen, dass dieses Vorgehen der Klägerin eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertige, dass aber zunächst der Versuch unternommen werden sollte, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen. Im Verlauf des nachfolgenden Gesprächs vom 22.11.2019 seien der Klägerin mehrere Vorgänge vorgehalten worden, in denen sie den Einkaufspreis abgeändert habe. Der Klägerin sei ein Vorgang in Gestalt eines Ausdrucks beispielhaft vorgelegt worden. Die Klägerin habe dazu erklärt, sie wisse nicht was gemeint sei, sie habe nichts damit zu tun und sie könne sich nicht konkret erinnern. Die Klägerin sei nicht mit einer Strafanzeige oder Kündigung bedroht worden. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe erklärt, der Geschäftsführer sei in höchstem Maße enttäuscht, weil die Klägerin das Vertrauensverhältnis, das in dem Familienbetrieb der Beklagten jedem Mitarbeiter entgegengebracht werde, massiv angegriffen habe. Man wolle deshalb einen Aufhebungsvertrag schließen. Der Klägerin sei der Aufhebungsvertrag sodann überreicht worden. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe den Aufhebungsvertrag vorgelesen und die einzelnen Ziffern nochmals erläutert. Auf Nachfrage habe die Klägerin anschließend erklärt, es bestehe kein Erläuterungsbedarf mehr. Der Prozessbevollmächtigte habe die Klägerin sodann gefragt, ob der Aufhebungsvertrag nun geschlossen werden solle. Darauf habe die Klägerin geantwortet, sie wolle darüber einige Minuten nachdenken. Hiergegen sei kein Einwand erhoben worden. Die drei Personen hätten etwa zehn Minuten lang schweigend am Tisch gesessen. Anschließend habe die Klägerin mitgeteilt, dass es besser sei, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Sie habe dann den Aufhebungsvertrag unterzeichnet. – Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis sei jedenfalls aufgrund der Kündigung vom 04.12.2019 beendet worden. Die Klägerin habe ihre Vertragspflichten in erheblicher Weise verletzt. Sie habe den Einkaufspreis im EDV-System herabgesetzt, um einen nichtexistierenden Deckungsbeitrag bei Verkaufsgeschäften vorzuspiegeln und 28

erfolgreicher dazustehen, als sie tatsächlich sei. Da nur stichprobenartige Kontrollen vorgenommen worden seien, spreche viel dafür, dass auch bei anderen Aufträgen entsprechende Unregelmäßigkeiten vorhanden seien.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch die uneidliche zeugenschaftliche Vernehmung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten und durch uneidliche Parteivernehmung der Klägerin; das Arbeitsgericht hat auch den Geschäftsführer der Beklagten nach § 141 ZPO angehört. Das Arbeitsgericht hat sodann der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die Kammer habe nach der Beweisaufnahme die Überzeugung gebildet, dass der von der Klägerin geschilderte Ablauf des Gesprächs vom 22.11.2019 wahr sei. Insbesondere stehe für die Kammer mit dem notwendigen Grad an Gewissheit fest, dass der Klägerin in dem Gespräch am 22.11.2019 die fristlose Kündigung und eine Weitergabe der Angelegenheit an die Polizei in Aussicht gestellt worden sei, falls sie den angebotenen Aufhebungsvertrag nicht akzeptiere. Der Geschäftsführer und der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hätten im Kammertermin erklärt, dass schon vor dem Gespräch ein Kündigungsschreiben gefertigt worden sei, das an die Klägerin überreicht worden wäre, wenn sie nicht den Aufhebungsvertrag unterschrieben hätte. Der Inhalt des von den Parteien geschlossenen Aufhebungsvertrages spreche gegen die Annahme, die Klägerin habe diesen aus anderen Gründen unterzeichnet, etwa, weil ihr die vorgesehenen Konditionen attraktiv erschienen. Die Kammer könne nicht davon ausgehen, dass schon der Hinweis auf die Enttäuschung und das fehlende Vertrauen des Geschäftsführers dazu geführt habe, dass die Klägerin den angebotenen Aufhebungsvertrag unterzeichnet. Die Drohung mit einer fristlosen Kündigung und einer Strafanzeige sei widerrechtlich gewesen. Ein verständiger Arbeitnehmer habe weder eine fristlose Kündigung noch eine Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen. Nach dem Vorbringen der Beklagten könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Klägerin eine Manipulation der Einkaufspreise zur Last gelegt werden könne. Im Hinblick auf den Vorgang, den die Beklagte schriftsätzlich vorgebracht habe, sei ein Verkauf unter dem Einstandspreis durch die Klägerin nicht erfolgt. Zu weiteren Vorgängen habe die Beklagte nicht näher vorgetragen. Es liege zudem ein Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln vor. Die Beklagte habe die Klägerin in dem Gespräch am 22.11.2019 einer Überrumpelungssituation ausgesetzt. Die Klägerin sei nicht nur mit ihrem Arbeitgeber, sondern auch mit einem Rechtsanwalt konfrontiert worden, der ihr gegenüber Vorwürfe erhoben habe, um sie zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu bewegen. Damit habe die Beklagte bezweckt, dass die Anschuldigungen für die Klägerin eindrucksvoller erscheinen. Die Beklagte habe bewusst Rahmenbedingungen geschaffen, die den Druck auf die Klägerin zum Abschluss des Aufhebungsvertrages erheblich erhöhten und geeignet waren, ihren Fluchtinstinkt zu wecken. Der Klägerin sei verwehrt worden, eine längere Bedenkzeit in Anspruch zu nehmen und den Raum zu verlassen, um Rechtsrat einholen zu können. Die Schweigepause, die während des Gesprächs stattfand, stelle keine Zeitspanne dar, in der die Klägerin eine freie und überlegte Entscheidung über den Abschluss des angebotenen Aufhebungsvertrages hätte treffen können. Da eine Pflichtverletzung der Klägerin nicht feststellbar sei, liege auch kein Grund zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigungen vor.

Das Urteil erster Instanz ist der Beklagten am 03.09.2020 zugestellt worden. Sie hat mit einem Schriftsatz, der am 08.09.2020 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt. Die Beklagte hat die Berufung mit einem am 29.10.2020 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, sie habe bei Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 22.11.2019 nicht gegen das Gebot fairen Handelns verstoßen. Die Hinzuziehung des fachlich versierten Rechtsanwaltes sei angesichts der im Raum stehenden Vorwürfe gerechtfertigt gewesen. Es könne nicht zu Lasten der Beklagten gewürdigt werden, dass während des Gesprächs eine etwa zehnmünütige Schweigepause eingetreten sei, die Klägerin zum Nachdenken genutzt habe. Das Arbeitsgericht habe das Ergebnis der Beweisaufnahme falsch gewürdigt. Aus dem Umstand, dass, wie die Beklagte unstreitig gestellt habe, ein Kündigungsschreiben schon vorbereitet gewesen sei, könne nicht geschlussfolgert werden, dass die Beklagte der Klägerin mit dem Ausspruch einer Kündigung gedroht habe. Nicht die Drohung mit einer Kündigung, sondern der Inhalt des Aufhebungsvertrages, insbesondere das „glatte“ Beendigungsdatum, sei für die Klägerin ausschlaggebend gewesen, den Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen. Der Drohung mit einer Kündigung habe es auch nicht bedurft, da der Klägerin klar gewesen sei, dass die Beklagte, falls kein Aufhebungsvertrag zustande komme, eine fristlose Kündigung wegen der vorsätzlichen Pflichtverletzung der Klägerin aussprechen werde. In diesem Zusammenhang behauptet die Beklagte, die vertrieblichen Leistungen der Klägerin seien in insgesamt vier Gesprächen beanstandet worden. – Im Hinblick auf die der Klägerin vorgeworfene Pflichtverletzung behauptet die Beklagte u.a.: Die Klägerin habe am 11.11.2019 und am 13.11.2019 Waren unter dem tatsächlichen Einkaufspreis veräußert und in diesem Zusammenhang die im Warenwirtschaftssystem EDV-mäßig hinterlegten Einkaufspreise herabgesetzt. Am 28.10.2019 habe die Klägerin Waren zu einem Preis verkauft, der nach der im Warenwirtschaftssystem eingesetzten „Ampel“ das Signal „rot“ hervorgerufen habe und unzulässig niedrig gewesen sei. Die Beklagte hat zur Verdeutlichung ihres Vortrages entsprechende Ausdrücke aus dem Warenwirtschaftssystem zu den Gerichtsakten gereicht. Die im System ausgewiesenen Vorfälle seien auf Handlungen der Klägerin zurückzuführen. Da es sich um ein passwortgeschütztes Programm handele, sei ein Zugriff anderer Arbeitnehmer nicht möglich gewesen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin das ihr zugewiesene Passwort weitergegeben habe. Nach Auffassung der Klägerin handelte die Klägerin zur Vortäuschung eines Deckungsbeitrages. Sie habe die Beklagte über den Erfolg ihrer Verkaufsleistungen in die Irre führen wollen. Das Verhalten stelle eine Anmaßung der Klägerin dar; sie habe die Regeln, die die Beklagte gesetzt habe, nicht akzeptieren wollen. Aufgrund der schwerwiegenden Verletzung sei eine Tat- oder Verdachtskündigung gerechtfertigt gewesen.

Die Beklagte beantragt, 32

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Paderborn vom 03.08.2020 (2 Ca 1619/19) 33
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend und trägt folgendes vor: Die 36
Tatsachenfeststellungen des Arbeitsgerichts seien nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe den Abschluss des Aufhebungsvertrages treuwidrig herbeigeführt und die Willensbildung der Klägerin unzulässig beeinträchtigt. Ein Indiz dafür sei das identische Vorgehen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Aufhebungsvertrag, den ihr Ehemann unterzeichnet habe. Angesichts der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten habe keine Veranlassung für die Klägerin bestanden, den Aufhebungsvertrag unbeeinflusst von einer Drohung zu unterzeichnen. – Ein Grund, der eine Kündigung hätte rechtfertigen können, liege nicht vor. Die Klägerin habe die ihr vorgeworfenen Manipulationshandlungen nicht begangen.

Jeder Mitarbeiter der Beklagten habe auf das Warenwirtschaftssystem zugreifen können. Die Passwörter seien jedenfalls in der EDV-Abteilung bekannt; die Kenntnis weiterer Dritter könne nicht ausgeschlossen werden. Die der Klägerin vorgeworfenen Manipulationshandlungen vom 11.11.2019 und vom 13.11.2019 seien sinnlos; ein Schaden sei nicht eingetreten, negative Folgen seien nicht ersichtlich. Ein plausibles Motiv für die Vornahme von Manipulationshandlungen bestehe für die Klägerin nicht, da sie, was zwischen den Parteien unstreitig ist, keine provisionsabhängige Vergütung, sondern ein Festentgelt erhalte und ein Leistungsvergleich zwischen den Verkäufern nicht stattfinde. Im Hinblick auf die vorgeworfene Pflichtverletzung vom 28.10.2019 sei der Verkauf über dem Einkaufspreis erfolgt; das Ampelsignal „rot“ sei nicht nachvollziehbar. Im Gespräch vom 22.11.2019 sei eine konkrete Stellungnahme zu den Vorwürfen für die Klägerin mangels hinreichender Vorbereitung nicht möglich gewesen. Die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist für eine fristlose Kündigung sei nicht gewahrt. Die Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, wie sie Kenntnis von vermeintlichen Pflichtverletzungen der Klägerin erlangt habe; ein Anlass, ihre Arbeitsleistungen zu kontrollieren, habe nicht bestanden.

Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen. 37

Entscheidungsgründe 38

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. 39

Die Beklagte hat die Berufung insbesondere form- und fristgerecht gem. § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet. 40

II. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. 41

1. Die Klage mit dem Antrag zu 1) ist unbegründet. 42

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch den Aufhebungsvertrag vom 22.11.2019 mit Ablauf des 30.11.2019 beendet. Der Aufhebungsvertrag ist rechtswirksam. 43

a) Der Aufhebungsvertrag ist nicht aufgrund Formmangels gem. § 125 Abs. 1 BGB nichtig. 44

Nach § 623 BGB bedarf der Aufhebungsvertrag der Schriftform. Sie ist hier gewahrt. Es ist im Ergebnis zwischen den Parteien unstreitig, dass der Aufhebungsvertrag vom 22.11.2019 beiderseits unterzeichnet wurde. 45

b) Der Aufhebungsvertrag ist nicht gem. § 142 Abs. 1 BGB in Folge wirksamer Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen. 46

Zwar erklärte die Klägerin mit dem Schreiben vom 29.11.2019 die Anfechtung des Aufhebungsvertrages. Ihr steht jedoch kein Anfechtungsgrund zur Seite. Die Klägerin wurde nicht widerrechtlich durch Drohung (§ 123 Abs. 1, 2. Variante BGB) zum Abschluss des Aufhebungsvertrages bestimmt. Andere Anfechtungsgründe sind nicht ersichtlich. 47

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Klägerin im Laufe des Gesprächs vom 22.11.2019 vor dem Zustandekommen des Aufhebungsvertrages eine fristlose Kündigung und eine Strafanzeige in Aussicht gestellt wurde, falls sie sich weigert, den Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen. Zu Gunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass ihre Behauptungen 48

zum Verlauf des Gesprächs zutreffend sind und sie tatsächlich durch die Drohungen mit einer fristlosen Kündigung und einer Strafanzeige veranlasst wurde, den Aufhebungsvertrag abzuschließen. Es fehlt an der Widerrechtlichkeit der Drohungen.

aa) Die Drohung mit einer fristlosen Kündigung war nicht widerrechtlich. 49

(1) Insoweit gelten folgende Grundsätze: 50

Die Drohung des Arbeitgebers, er werde, falls der Arbeitnehmer sich nicht mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages einverstanden erklärt, das Arbeitsverhältnis fristlos aufkündigen, ist rechtswidrig, wenn eine Inadäquanz zwischen dem eingesetzten Mittel (der angedrohten Kündigung) und dem erstrebten Zweck (dem Abschluss des Aufhebungsvertrages) besteht, so dass ein verständiger Arbeitgeber den Ausspruch einer Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung gezogen hätte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die angedrohte Kündigung in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erweise. Vielmehr ist die Drohung nur dann rechtswidrig, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen muss, dass die Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhält (*BAG, Urteil v. 15.12.2005 – 6 AZR 197/05; LAG Rheinland-Pfalz Urteil v. 10.03.2020 – 8 Sa 40/19*), wenn also der Drohende selbst nicht an seine Berechtigung glaubt oder sein Rechtsstandpunkt nicht mehr vertretbar ist (*BAG, Urteil v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06; BGH, Urteil v. 19.04.2005 – X ZR 15/04*). Ob ein verständiger Arbeitgeber die fristlose Kündigung ernsthaft erwogen hätte, richtet sich nicht nach dem tatsächlichen subjektiven Wissensstand, sondern nach dem objektiv möglichen hypothetische Wissensstand des einzelnen Arbeitgebers (*BAG, Urteil v. 16.11.1979 – 2 AZR 1041/77*). Zu berücksichtigen sind auch die – z. B. erst im Prozess gewonnenen – Ergebnisse weiterer Ermittlungen, die ein verständiger Arbeitgeber zuvor zur Aufklärung des Sachverhalts angestellt hätte, 51

Die Darlegungslast ist insoweit abgestuft (*BAG, Urteil v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 10.03.2020 – 8 Sa 40/19*). Der anfechtende Arbeitnehmer trägt zwar die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung. Er hat deshalb die Tatsachen vorzutragen und ggfs. zu beweisen, welche die angedrohte außerordentliche Kündigung als widerrechtlich erscheinen lassen. Da es sich im Hinblick auf das Nichtvorliegen von Kündigungsgründen jedoch um eine negative Tatsache handelt, genügt hierfür zunächst eine entsprechende pauschale Behauptung des Arbeitnehmers. Von dem Arbeitgeber als Anfechtungsgegner ist nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast das substantiierte Bestreiten der negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positive sprechenden tatsächlichen Umstände zu verlangen. Der Arbeitgeber hat im Einzelnen darzulegen, dass er in vertretbarer Weise einen Kündigungsgrund annehmen durfte. Nur die vom Arbeitgeber in diesem Zusammenhang vorgetragenen Umstände muss der Arbeitnehmer dann widerlegen. 52

(2) Nach diesen Grundsätzen musste die Beklagte nicht davon ausgehen, dass eine fristlose Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit der gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten wird; auch ein verständiger Arbeitgeber hätte den Ausspruch einer Kündigung in Betracht gezogen. 53

(a) Nach dem beiderseitigen Parteivorbringen ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Vertragspflichten in schwerwiegender Weise verletzte. 54

(aa) Die eigenmächtige, ohne sachlichen Grund vorgenommene Veränderung/Herabsetzung von Einkaufspreisen im Warenwirtschaftssystem der Beklagten stellt eine erhebliche Verletzung vertraglicher Nebenpflichten dar. 55

Die Beklagte darf zu Recht von den bei ihr beschäftigten Verkäufern erwarten, dass diese keine Veränderungen an den im Warenwirtschaftssystem hinterlegten Daten vornehmen, die dem Zweck der Datenspeicherung zuwiderlaufen. Die Herabsetzung des im System gespeicherten Einkaufspreises entwertet den Sinn der Datennutzung. Durch eine solche Manipulation wird im EDV-System ein objektiv unzutreffender Sachverhalt wiedergegeben, da die Ware tatsächlich nicht zu dem manipulierten niedrigeren Einkaufspreis, sondern zu einem höheren Preis beschafft wurde. Durch die manipulative Herabsetzung des Einkaufspreises wird im Falle des Verkaufs ein höherer Deckungsbeitrag vorgespielt, als tatsächlich erzielt worden ist. 56

(bb) Eine schwere Pflichtverletzung ist ebenfalls darin zu erblicken, dass Waren zu einem nicht abgestimmten niedrigen Preis veräußert werden. 57

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, enthält das EDV-System der Beklagten eine Ampelfunktion, die anzeigt, ob der Preis, zu dem der Verkäufer die Ware veräußern will, angemessen ist oder nicht. Ist der Preis unangemessen niedrig, so erscheint das Ampelsignal „rot“. Das ist gleichbedeutend mit einem von der Beklagten angeordneten Verkaufsverbot. In diesem Fall muss der Verkäufer den Verkauf unterlassen oder jedenfalls die Genehmigung eines Vorgesetzten vor Durchführung des Verkaufs einholen. Dies gilt auch und erst recht für Verkäufe unter dem (tatsächlichen) Einkaufspreis, den die Beklagte zahlte. 58

(cc) Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die sie treffenden Nebenpflichten verletzte. 59

Die Beklagte hat mehrere Beispiele dafür vorgetragen, dass die Klägerin Einkaufspreise, die im Warenwirtschaftssystem hinterlegt waren, ohne Rücksprache und ohne sachlichen Grund herabsetzte. Die Beklagte hat drei Vorfälle konkret benannt, in denen die Klägerin nicht nur die Einkaufspreise herabsetzte, sondern die Waren auch zu einem unangemessen niedrigen Preis veräußerte. Die Beklagte hat auch entsprechende Ausdrücke aus dem Warenwirtschaftssystem vorgelegt. Dem ist die Klägerin nicht hinreichend konkret entgegengetreten. Sie hat keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht, dass die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen unzutreffende Geschehnisse widerspiegeln. Sie hat das Vorbringen der Beklagten zwar pauschal bestritten, jedoch keinen konkreten Gegenvortrag gehalten. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, da es sich um Vorgänge handelt, die für die Klägerin Gegenstand der eigenen Wahrnehmung waren. Die Beklagte hat auch unwidersprochen vorgebracht, dass das Warenwirtschaftssystem passwortgeschützt ist und dass die Eingaben, die das EDV-System einem bestimmten Verkäufer zuordnet, nur unter Verwendung eines persönlichen Passwortes erfolgen können. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein Dritter sich des Passwortes der Klägerin bemächtigt haben könnte, um sodann Manipulationen an den Einkaufspreisen vorzunehmen, sind nicht ersichtlich. Es ist nicht erkennbar, dass ein anderer Mitarbeiter der Beklagten ein Interesse an diesem Vorgehen haben könnte. Die Klägerin hat auch nicht konkret in Abrede gestellt, die Verkaufsvorgänge, die sich aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen ergeben, veranlasst zu haben. 60

(dd) Der Klägerin musste klar sein, dass sie ihre vertragliche Nebenpflicht, auf die berechtigten Belange der Beklagten Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB), verletzt, wenn sie im Warenwirtschaftssystem unterlegte Einkaufspreise eigenmächtig herabsetzt oder Waren zu einem erkennbar unangemessen niedrigen Preis veräußert. 61

Auch ohne eine ausdrückliche Belehrung hierüber, versteht es sich für jeden durchschnittlichen Arbeitnehmer von selbst, dass er diese Nebenpflichten zu beachten hat. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin annehmen durfte, sie müsse die 62

vorstehend beschriebenen Pflichten nicht beachten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin annehmen durfte, im wohlverstandenen Interesse der Beklagten zu handeln, wenn sie EDV-System gespeicherte Einkaufspreise manipuliert und Waren zu einem unangemessen niedrigen Preis veräußert.

(b) Die Beklagte hat mit der Annahme, das Fehlverhalten der Klägerin rechtfertige den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, einen vertretbaren Rechtsstandpunkt eingenommen. 63

Es handelt sich um eine schwere Nebenpflichtverletzung. Es sind mehrere Vorkommnisse innerhalb einer kurzen Referenzperiode zutage getreten. Nach den vorliegenden Umständen spricht alles dafür, dass die Klägerin eine mangelbehaftete Arbeitsleistung (nämlich Verkäufe zu einem unangemessen niedrigen Preis) durch Manipulationen in Täuschungsabsicht (nämlich durch Herabsetzung des im EDV-System hinterlegten Einkaufspreises) zu vertuschen versuchte. Damit zerstörte sie die für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien. Alter, Unterhaltspflichten und Betriebszugehörigkeit der Klägerin können das Gewicht dieser Pflichtverletzung nicht mindern. 64

Die Klägerin kann nicht einwenden, ein verständiger Arbeitgeber hätte zunächst den Ausspruch einer Abmahnung in Betracht ziehen müssen. Einer Abmahnung bedarf es nicht, wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist (*BAG, Urteil v. 13.12.2018 – 2 AZR 370/18*). Die Klägerin durfte nicht ernsthaft annehmen, die Beklagte werde eine derart schwere Pflichtverletzung dulden, ohne Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu ziehen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte in der Vergangenheit eine ähnliche Pflichtverletzung hingenommen oder lediglich zum Gegenstand einer Abmahnung gemacht hat. 65

Die Beklagte muss sich auch nicht vorhalten lassen, dass ein verständiger Arbeitgeber nicht eine fristlose, sondern nur eine ordentliche Kündigung in Betracht gezogen hätte. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ist angesichts des schwerwiegenden Fehlverhaltens der Klägerin unzumutbar. Sie beschädigte das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien durch ihr Vorgehen massiv. Die Vertragspflichtverletzungen waren durch Heimlichkeiten der Klägerin geprägt. Die Beklagte musste mit ähnlichen Pflichtverletzungen auch während des Laufs der Kündigungsfrist rechnen. 66

(c) Die Beklagte musste schließlich nicht davon ausgehen, dass eine fristlose Kündigung wegen Versäumung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB einer gerichtlichen Kontrolle nicht standhalten werde. 67

Im Rahmen der hypothetischen Prüfung, ob ein verständiger Arbeitgeber den Ausspruch einer fristlosen Kündigung in Betracht gezogen hätte, ist auch die Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist zu berücksichtigen (*BAG, Urteil v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06, Urteil v. 05.12.2002 – 2 AZR 478/01*). Im Streitfall wäre auch ein verständiger Arbeitgeber nicht davon ausgegangen, dass die Frist nach § 626 Abs. 2 BGB mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht eingehalten ist. Die Beklagte hat insoweit schlüssig vorgetragen, sie habe in der Woche vor dem Gespräch vom 22.11.2019 Kenntnis über die der Klägerin zur Last gelegten Pflichtverletzungen erhalten und danach unter Einschaltung des Vertriebscontrollings Ermittlungen durchgeführt. Auch die Konfrontation der Klägerin mit den 68

Vorwürfen am 22.11.2019 ist noch als Ermittlungstätigkeit anzusehen. Zweifel an der Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist könnten nur dann bestehen, wenn die Beklagte Kenntnisse über Pflichtverletzungen der Klägerin schon vor dem 08.11.2019 besessen hätte. Dafür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

bb) Auch die Drohung mit einer Strafanzeige, um die Klägerin zum Abschluss des Aufhebungsvertrages zu bewegen, war nicht rechtswidrig. 69

(1) Insoweit ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: 70

Für die Frage, ob eine Drohung widerrechtlich ist, kommt es darauf an, ob der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zweckes ein berechtigtes Interesse hat und die Drohung nach Treu und Glauben noch als ein angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen (*LAG Köln, Beschluss v. 04.05.1998 – 11 Ta 15/98*). Die Androhung einer Strafanzeige zum Zwecke der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ist nur dann als unangemessen und somit rechtswidrig anzusehen, wenn dies das Ergebnis einer Gesamtwürdigung aller Umstände unter besonderer Berücksichtigung der Belange sowohl des Bedrohten als auch des Drohenden ist (*vgl. dazu und im Folgenden BAG, Urteil v. 30.01.1986 – 2 AZR 196/85; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 20.01.2016 – 4 Sa 180/15; LAG Hamm, Urteil v. 25.10.2013 – 10 Sa 99/13 m.w.N.*). Maßgeblich ist, ob ein verständiger Arbeitgeber eine Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen würde. Dabei kommt es einerseits auf das Gewicht des erhobenen Vorwurfs an. Andererseits muss das Begehren des Drohenden mit der anzuzeigenden Straftat in einem inneren Zusammenhang stehen. Die Drohung mit einer Strafanzeige zum Zwecke des Abschlusses eines Aufhebungsvertrages ist jedenfalls dann nicht widerrechtlich, wenn die zur Anzeige zu bringende Straftat zugleich eine Vertragspflichtverletzung von solchem Gewicht darstellt, dass ein verständiger Arbeitgeber eine den Regelungen des Aufhebungsvertrages in etwa entsprechende Kündigung ernsthaft in Betracht ziehen durfte. Der drohende Arbeitgeber muss das dem Arbeitnehmer angelastete Verhalten nicht bereits beweisen können. Es genügt, dass ein verständiger Arbeitgeber bei Ausspruch der Drohung von einem strafbaren Verhalten ausgehen durfte (*so BAG, Urteil v. 22.07.2010 – 8 AZR 144/09, im Hinblick auf die Abgabe eines notariellen Schuldanerkenntnisses*). 71

(2) In Anwendung dieser Grundsätze ist im Streitfall davon auszugehen, dass ein verständiger Arbeitgeber die Drohung mit einer Strafanzeige zur Herbeiführung des Auflösungsvertrages ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. 72

(a) Ein verständiger Arbeitgeber durfte annehmen, dass die Klägerin Straftaten begangen hatte. 73

(aa) Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin sich wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht hat. 74

Aufgrund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages kam der Klägerin die Pflicht zu, als Verkäuferin die Vermögensinteressen der Beklagten wahrzunehmen. Ihr war die Befugnis eingeräumt, durch den Verkauf von Waren über das Vermögen der Beklagten zu verfügen. Die Klägerin verletzte die ihr zukommende Vermögensbetreuungspflicht und missbrauchte die ihr zustehende Verfügungsbefugnis, indem sie in zwei Fällen Waren zu einem Preis veräußerte, der unter dem von der Beklagten bezahlten Einkaufspreis lag und in einem Fall Waren veräußerte, obgleich die im EDV-System der Beklagten installierte Ampelfunktion den Verkauf durch das Ampelsignal „rot“ untersagte. Das muss nach dem beiderseitigen Parteivorbringen als unstrittig gelten (siehe oben unter II 1 b aa (2) (a) (cc) der 75

Entscheidungsgründe). Die Klägerin fügte dadurch dem Vermögen der Beklagten einen Nachteil zu. Es sind keine Umstände ersichtlich, die dafür sprechen könnten, dass die Beklagte die Waren keinesfalls zu einem höheren Kaufpreis hätte veräußern können.

(bb) Es bestehen auch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin jedenfalls einen versuchten Betrug (§§ 23 Abs. 1, 263 Abs. 1 und 2 StGB) beging. 76

Indem sie die im Warenwirtschaftssystem hinterlegten Einkaufspreise herabsetzte, täuschte sie die Hilfspersonen der Beklagten über eine Tatsache, nämlich darüber, welcher Preis tatsächlich für den Einkauf der Ware entrichtet wurde. Sie erweckte zugleich die Fehlvorstellung, dass mit dem von ihr veranlassten Verkauf der Waren ein höherer Deckungsbeitrag erzielt wurde. Aufgrund dieser Fehlvorstellung nahm die Beklagte eine Vermögensverfügung vor: Sie unterließ es, Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin geltend zu machen, die zumindest in den Fällen bestanden, in denen die Klägerin Waren unter dem Einkaufspreis und trotz des Ampelsignals „rot“ veräußerte. Die Klägerin handelte, um sich derartigen Schadensersatzansprüchen zu entziehen und zugleich dem Käufer einen Vermögensvorteil in Gestalt des geringeren Kaufpreises zu verschaffen. 77

(b) Die Handlungen der Klägerin standen in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und rechtfertigten den Inhalt des angebotenen Aufhebungsvertrages. 78

Die Klägerin handelte in Ausübung ihrer Arbeitstätigkeit während ihrer Arbeitszeit. Sie verletzte ihre Vertragspflichten in erheblicher Weise. Die Verfehlungen der Klägerin hätten den Ausspruch einer fristlosen Kündigung zu rechtfertigen vermocht (siehe oben unter II 1 b aa (2) der Entscheidungsgründe). Der Inhalt des Aufhebungsvertrages sieht insofern eine Besserstellung der Klägerin durch das Beendigungsdatum des 30.11.2019 vor. 79

c) Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, sie sei an die Annahme des Angebots zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht gebunden, da sie ihre Willenserklärung mit dem Schreiben vom 29.11.2019 widerrufen habe. 80

Die Einwilligung zum Abschluss eines arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages kann nicht gemäß § 355 BGB widerrufen werden (*BAG, Urteil v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18*). Im Streitfall ist der Anwendungsbereich des § 312b BGB nicht eröffnet. 81

d) Der Aufhebungsvertrag ist nicht gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung der Klägerin unwirksam. 82

Formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und der hierfür zu zahlenden Vergütung unmittelbar bestimmen, sind aus Gründen der Vertragsfreiheit gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB regelmäßig von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ausgenommen. Darum unterliegt in einem Aufhebungsvertrag die Beendigungsvereinbarung als solche ebenso wenig einer Angemessenheitskontrolle wie eine Abfindung, die als Gegenleistung für die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses etwaig gezahlt wird (*BAG, Urteil v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18 m.w.N.*). 83

e) Die Klägerin kann nicht geltend machen, der Aufhebungsvertrag sei unwirksam, weil er unter Missachtung des Gebots fairen Verhandeln zustande gekommen sei. 84

aa) Das Bundesarbeitsgericht geht insoweit von folgenden Grundsätzen aus (*BAG, Urteil v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18*): 85

Bei dem Gebot fairen Verhandeln im Zusammenhang mit dem Abschluss eines arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages handelt es sich um eine durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründete Nebenpflicht im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB. Liegt ein schuldhafter Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln im Sinne einer Nebenpflichtverletzung gemäß § 241 Abs. 2 BGB vor, ist der Aufhebungsvertrag im Regelfall unwirksam. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen vertraglich geschuldete Rücksichts- oder Aufklärungspflichten ergeben sich aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 249 – 253 BGB. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das Zustandekommen des Vertrages stünde, was grundsätzlich zu einem Anspruch auf Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und damit im Ergebnis dazu führt, dass der Vertrag gemäß § 249 Abs. 1 BGB rückgängig gemacht wird. 86

Das Gebot fairen Verhandeln verpflichtet den Arbeitgeber nicht, eine für den Vertragspartner besonders angenehme Verhandlungssituation zu schaffen. Es geht vielmehr um das Gebot eines Mindestmaßes an Fairness im Vorfeld des Vertragsschlusses. Eine rechtlich zu missbilligende Einschränkung der Entscheidungsfreiheit ist noch nicht gegeben, nur weil der eine Auflösungsvereinbarung anstrebende Arbeitgeber dem Arbeitnehmer weder eine Bedenkzeit noch ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht einräumt. Auch eine Ankündigung des Unterbreitens einer Aufhebungsvereinbarung ist nicht erforderlich. Eine Verhandlungssituation ist vielmehr erst dann als unfair zu bewerten, wenn eine psychische Drucksituation geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht. Dies kann durch die Schaffung besonders unangenehmer Rahmenbedingungen geschehen, die erheblich ablenken oder sogar den Fluchtinstinkt wecken. Denkbar ist auch die Ausnutzung einer objektiv erkennbaren körperlichen oder psychischen Schwäche oder unzureichender Sprachkenntnisse. Die Nutzung eines Überraschungsmoments kann ebenfalls die Entscheidungsfreiheit des Vertragspartners beeinträchtigen (Überrumpelung). Letztlich ist die konkrete Situation im jeweiligen Einzelfall am Maßstab des § 241 Abs. 2 BGB zu bewerten und von einer bloßen Vertragsreue abzugrenzen. 87

bb) Es kann offenbleiben, ob den Arbeitgeber überhaupt die vertraglichen Nebenpflicht trifft, die Entschließungsfreiheit des Arbeitnehmers bei Vertragsverhandlungen in einem Maß zu schützen, das über die gesetzlichen Standards der §§ 104 Nr. 2, 123 Abs. 1, 138 BGB hinausgeht (*kritisch zum Fairnessgebot etwa Bauer/Romero, ZfA 2019, 608; Holler, NJW 2019, 2206; Kamanabrou, RdA 2020, 201; Schwarze, JA 2019, 789; Tiedemann, ArbRB 2020, 61*). Selbst wenn man dies annehmen wollte, liegt im Streitfall kein Verstoß gegen die vorstehend geschilderten Grundsätze fairen Verhandeln vor. 88

(1) Die Beklagte muss sich nicht vorhalten lassen, sie habe gegen das Gebot fairen Verhandeln verstoßen, indem sie ihren Prozessbevollmächtigten zu dem Gespräch vom 22.11.2019 hinzuzog. 89

Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer gegen ihn gerichtete Anschuldigungen ernster nimmt, wenn sie von einer rechtskundigen Person erhoben werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Person als „Spezialist“ besondere Rechtskenntnisse in einem bestimmten einschlägigen Rechtsgebiet besitzt und dies auch zu Beginn eines Gesprächs zu erkennen gibt. Andererseits kann der Arbeitnehmer, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, sich die Personen, die den Arbeitgeber bei Vertragsgesprächen vertreten, nicht aussuchen. Einen Anspruch auf einen möglichst genehmen und sympathischen Vertragspartner kennt das deutsche Recht nicht. Ob es zu beanstanden ist, wenn der Arbeitgeber Psychologen, „Coaches“ und andere im Bereich der Kommunikation besonders 90

geschulte Personen zu Gesprächen über einen Aufhebungsvertrag hinzuzieht, um die Verhandlungsführung im Hinblick auf das den angestrebten Aufhebungsvertrag zu optimieren, kann offen bleiben. Jedenfalls an der Hinzuziehung arbeitsrechtlichen Sachverständigen in Person eines Rechtsanwalts besteht ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers. Gerade dann, wenn man dem Arbeitgeber die Rechtspflicht auferlegt, fair zu verhandeln, muss er auch Experten einschalten dürfen, die Inhalt und Grenzen dieser Rechtspflicht kennen. Zudem kann sich Laufe der Verhandlungen die Notwendigkeit ergeben, Inhalte des Aufhebungsvertrages neu zu formulieren. Insoweit ist ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Einschaltung eines Spezialisten zur rechtswirksamen Gestaltung der Aufhebungsvereinbarung anzuerkennen.

(2) Im Streitfall steht es im Einklang mit dem Fairnessgebot, dass die Beklagte bereits einen Entwurf des Aufhebungsvertrages vor dem Gespräch angefertigt hatte. 91

Es ist bei Vertragsverhandlungen üblich, Entwürfe der abzuschließenden Vereinbarung vorzulegen und zum Gegenstand der Verhandlung zu machen. Das erleichtert die Vertragsgespräche und gibt dem anderen Teil die Möglichkeit, den Vertragsinhalt visuell zu erfassen und konkrete Änderungsvorschläge einzubringen. Ob es das Gebot fairen Verhandeln verletzt, der unvorbereiteten Partei besonders umfangreiche Vertragswerke vorzulegen, kann dahinstehen. Im Streitfall war der Aufhebungsvertrag nicht umfangreich. Der Inhalt war klar gegliedert und ohne Weiteres verständlich. 92

(3) Das Gebot fairen Verhaltens wurde nicht dadurch verletzt, dass die Beklagte der Klägerin abverlangte, sich noch im Laufe des Gesprächs vom 22.11.2019 verbindlich zu erklären, ob sie den Aufhebungsvertrag annimmt, ohne ihr Gelegenheit zu geben, die Verhandlung zu unterbrechen und Rechtsrat einzuholen. 93

Es kann zu Gunsten der Klägerin angenommen werden, dass ihre Behauptungen zum Verlauf des Gesprächs vom 22.11.2019 zutreffend sind und dass ihr insbesondere bedeutet wurde, wenn sie „durch die Tür gehe“, sei das Angebot des Aufhebungsvertrages „vom Tisch“. Nach § 147 Abs. 1 S. 1 BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Antragende auf diese gesetzlich vorgesehene Frist hinweist (*so offenbar auch BAG, Urteil v. 27.11.2003 – 2 AZR 135/03, zu einem nur „jetzt und heute“ anzunehmenden Aufhebungsangebot*). Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung der Umstände ist in diesem Zusammenhang auch zugunsten der Beklagten berücksichtigen, dass der Klägerin der Aufhebungsvertrag vorgelesen wurde, dass sie die Möglichkeit erhielt, ergänzende Fragen zum Inhalt des Aufhebungsvertrages zu stellen, und dass ihr im Laufe des Gesprächs die Gelegenheit gegeben wurde, sich während einer „Schweigepause“ zu bedenken. 94

(4) Ein Verstoß gegen die Grundsätze fairen Verhandeln ist nicht darin zu erblicken, dass der Klägerin nicht die Möglichkeit eröffnet wurde, ihrerseits einen Rechtsbeistand zum Gespräch hinzuziehen oder auch nur zu konsultieren. 95

Soweit vertreten wird, dem Arbeitnehmer stehe das Recht zu, einen Rechtsanwalt zum Anhörungsgespräch im Vorfeld einer Verdachtskündigung hinzuziehen (*so BAG, Urteil v. 13.03.2008 – 2 AZR 961/06; kritisch dazu LAG Köln, Beschluss v. 06.07.2018 – 9 TaBV 47/17*), ist dies den Besonderheiten der Verdachtskündigung geschuldet und lässt sich auf die Verhandlung über einen Aufhebungsvertrag nicht übertragen. Es mag gerechtfertigt sein, dem Arbeitgeber, der das einseitige Gestaltungsmittel der Kündigung aufgrund eines bloßen Verdachts gegen den Arbeitnehmer einsetzen will, anzusinnen, im Rahmen des erforderlichen Anhörungsgesprächs zumindest bei schweren Vertragspflichtverletzungen und 96

Straftaten die Anwesenheit eines Rechtsanwalts als Beistand des Arbeitnehmers zu dulden. Das Gespräch über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages stellt indes gerade kein einseitiges Gestaltungsmittel des Arbeitgebers dar. Der Arbeitnehmer kann sich dem Vertragsschluss dadurch entziehen, dass er erklärt, den Aufhebungsvertrag nicht abschließen zu wollen.

Das Gebot „formaler Waffengleichheit“ wird dadurch nicht verletzt. Insoweit ist zu beachten (97
BAG, Urteil v. 27.11.2003 – 2 AZR 135/03), dass der Vertragsabschluss primär durch die Willenserklärungs- und Anfechtungsregeln geschützt wird. Zwar sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen, jedoch macht die gesetzliche Formulierung deutlich, dass die bei der Angemessenheitskontrolle zu berücksichtigenden Umstände nicht dazu führen können, den Vertragsabschluss insgesamt als rechtsunwirksam zu qualifizieren. Es wäre widersprüchlich, einerseits bei Aufhebungsverträge keine Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorzunehmen (siehe oben unter II 1 d der Entscheidungsgründe), andererseits die fehlende Unterstützung durch einen Rechtsanwalt bei den Umständen des Vertragsschlusses zum Anlass zu nehmen, die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages insgesamt in Frage zu stellen. Ob dies anders ist, wenn das Ergebnis der Vertragsverhandlung indiziert, dass ein angemessener Interessenausgleich nicht zustande kam, weil nicht beide Parteien anwaltlich vertreten waren, kann dahinstehen. Der Inhalt des Aufhebungsvertrages vom 22.11.2019 belegt nicht, dass die Vertragsparität ernsthaft gestört war. Zwar ist keine Abfindungszahlung für die Klägerin vorgesehen. Allerdings sieht der Aufhebungsvertrag die Beendigung zum Monatsende, also mit einem „glatten“ Datum, sowie die Erteilung eines wohlwollenden Zeugnisses vor. Der Vertrag sieht überdies eine betrieblich veranlasste Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor und erwähnt Pflichtverletzungen der Klägerin nicht. Zu berücksichtigen ist ferner, dass mit der vorgesehenen Ausgleichsquittung auch etwaige Ansprüche der Beklagten auf Schadensersatz gegen die Klägerin erledigt sind.

(5) Die Beklagte muss sich nicht vorwerfen lassen, sie habe die Klägerin beim Abschluss des Aufhebungsvertrages unfair überrumpelt. 98

Das Gespräch mit der Klägerin ist nicht in ihrem privaten Umfeld, sondern während der Arbeitszeit im Betrieb der Beklagten geführt worden. Der Arbeitnehmer muss damit rechnen, dass er während der Arbeit auf Änderungs- oder Aufhebungsverträge angesprochen wird. Die besondere Ankündigung eines solchen Gesprächs ist nach Auffassung des BAG nicht erforderlich (*BAG, Urteil v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18*). Das entspricht den Grundsätzen, die das BAG für die Anhörung des Arbeitnehmers vor dem Ausspruch einer Verdachtskündigung aufgestellt hat (*BAG, Urteil v. 12.02.2015 – 6 AZR 845/13*). 99

(6) Eine Gesamtbewertung der Umstände, die den Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 22.11.2019 begleiteten, führt zu dem Ergebnis, dass die Beklagte die Grenzen fairen Verhandeln nicht überschritt. 100

Dabei ist zu beachten, dass nach dem Prüfungsmaßstab, den das BAG entwickelt hat, das Gebot fairen Verhandeln nur in Extremfällen verletzt wird. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Arbeitgeber versucht, das Arbeitsverhältnis durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu beenden, um das Risiko eines Kündigungsschutzprozesses zu vermeiden. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen ist er nicht darauf beschränkt, das Einverständnis des Arbeitnehmers, der ja im Regelfall die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht wünscht, durch das Angebot einer Abfindungszahlung „abzukaufen“. Vielmehr darf der Arbeitgeber jedes Argument ansprechen, das aus seiner Sicht für den Abschluss des 101

Aufhebungsvertrages spricht; dazu gehört auch die Einschätzung, das Arbeitsverhältnis könne gedeihlich nicht mehr fortgesetzt werden. Das in der Privatautonomie wurzelnde Recht, Abschluss und Inhalt eines Vertrages frei gestalten können, erstreckt sich auch auf Aufhebungsverträge als gesetzlich zulässiges Gestaltungsmittel (§ 623 BGB).

- Im Streitfall führte die Beklagte, legt man das Vorbringen der Klägerin zugrunde, den Aufhebungsvertrag durch Drohungen, durch die Unterbreitung eines Vertragsangebots, das nur sofort anzunehmen war, sowie durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts und Schaffung einer besonderen Verhandlungssituation herbei. Die Bedrohung der Klägerin kann im Rahmen der Gesamtbewertung bei der Prüfung des Fairnessgebots allerdings nicht berücksichtigt werden, da es sich nicht um eine widerrechtliche Drohung handelte. Insoweit wird die Willensentschließungsfreiheit allein durch § 123 Abs. 1 BGB als Spezialregelung geschützt. Die übrigen Verhandlungsbedingungen waren nicht so beschaffen, dass Fluchtinstinkte bei der Klägerin geweckt wurden. Unsachliche, aggressive oder beleidigende Äußerungen fielen nicht. Der Gesundheitszustand der Klägerin war, als sie den Vertrag unterzeichnete, nicht beeinträchtigt. Sie litt weder an einer Krankheit noch an Hunger oder Durst; jedenfalls ist Entsprechendes nicht vorgetragen worden. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin vor dem Gespräch einem besonderen Arbeitsdruck ausgesetzt oder von den Strapazen eines langen Arbeitstages erschöpft war; das Gespräch fand zur Mittagszeit statt. Der Zeitdruck, den die Beklagte gegenüber der Klägerin aufbaute, wurde kompensiert durch die Gesprächspause, die sie zum Überlegen nutzen konnte. 102
2. Einer Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag bedurfte es nicht. 103
- Die Klägerin hat diesen Antrag als unechten Hilfsantrag gegenüber dem Klageantrag zu 1) gestellt, der erfolglos blieb. Dies hat ihr Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich klargestellt. 104
- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin unterlag im Rechtsstreit und hat die Kosten zu tragen. 105
- IV. Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen worden. Aus Sicht des Berufungsgerichts kommt der entscheidungserheblichen Rechtsfrage, ob die Beklagte gegen das Gebot des fairen Verhandeln verstoßen hat, grundsätzliche Bedeutung zu. 106