
Datum: 15.02.2022
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 903/21
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2022:0215.6SA903.21.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Iserlohn, 1 Ca 737/20
Schlagworte: Die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Aufhebungs- oder Beendigungsvertrags durch den öffentlichen Arbeitgeber wegen fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats gemäß § 74 Abs. 2, Abs. 3 LPVG NRW ist grundsätzlich treuwidrig.
Normen: § 74 LPVG NRW, § 134 BGB, § 138 BGB, § 266 StGB

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 30. Juni 2021 abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten – soweit zweitinstanzlich von Bedeutung – um die Rückzahlung einer Abfindung aufgrund Unwirksamkeit eines Aufhebungsvertrags. 2

Der Beklagte stand seit dem 14. Januar 2008 in einem Arbeitsverhältnis zur klagenden Stadt. Auf dieses fand der TVöD-VKA Anwendung, der Beklagte war in die Entgeltgruppe 9 a eingruppiert. Er ist am 11. Mai “0000” geboren, verheiratet und hat zwei unterhaltsberechtignte Kinder. Außerdem war der Beklagte kommunalpolitisch in der klagenden Stadt engagiert. 3

Zuletzt arbeitete der Beklagte seit dem 01. März 2018 nach einer rechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien im A amt der Klägerin. Ein Bruttojahresgehalt des betrug ca. 40.000,00 Euro.

Mit Antrag vom 08. März 2018 beantragte der Beklagte die Feststellung seiner Schwerbehinderung. 5

Wegen der beabsichtigten Einführung eines Wechselschichtmodells im Außendienst des A amtes, mit dem sich der Beklagte kritisch auseinandergesetzt hatte, sollte im Herbst 2018 ein Personalgespräch geführt werden. Dieses verschob sich aufgrund längerer Erkrankungen des Beklagten und wurde auf den 08. Januar 2019 anberaumt. Im Vorfeld des Termins waren an den damaligen Personalleiter B. der Klägerin Informationen gelangt, dass der Beklagte bereit wäre, gegen Zahlung einer Abfindung das Arbeitsverhältnis zu beenden. 6

Zum Gespräch am 08. Januar 2019 erschien der Beklagte mit Rechtsanwalt C.. Für die Klägerin nahm der Personalleiter B. an dem Gespräch teil. In diesem Gespräch sondierten die Parteien die Rahmenbedingungen eines eventuellen Auflösungsvertrags. In einem weiteren Gespräch am 11. Januar 2019 einigte man sich auf eine Abfindung in Höhe von 250.000,00 Euro brutto. 7

Mit Schreiben vom 15. Januar 2019, beim Personalrat eingegangen am 16. Januar 2019, hörte die Klägerin den bei ihr gebildeten Personalrat über die beabsichtigte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten im gegenseitigen Einvernehmen mit Ablauf des 31. August 2019 an. Die Höhe der Abfindung wurde dem Personalrat zumindest in diesem Anhörungsschreiben nicht mitgeteilt. Nach der Sitzung des Personalrates am 22. Januar 2019 teilte dieser am selben Tag mit, dass er auf eine Stellungnahme verzichtet. 8

Am 24. Januar 2019 unterzeichneten die Parteien (für die Klägerin ihr Personalleiter B.) einen Auflösungsvertrag, der auszugsweise wie folgt lautet: 9

„§ 1 10

Das durch Arbeitsvertrag vom 2. Januar 2008 begründete Arbeitsverhältnis wird hiermit in beiderseitigem Einvernehmen auf Veranlassung des Arbeitgebers mit Ablauf des 31. August 2019 aufgehoben, um eine sonst zwingende betriebsbedingte Kündigung zu vermeiden. 11

§ 2 12

Der Arbeitgeber zahlt eine Abfindung zur Wahrung des sozialen Besitzstandes in Höhe von 250.000,00 Euro brutto, zahlbar zum 31. August 2019 bzw. zum Tag des Ausscheidens aus dem Dienst der Stadt D. Für jeden vollen Monat, den der Beschäftigte vor dem 31. August 2019 ausscheidet, erhöht sich die Abfindung um 3.700,00 Euro brutto. Beabsichtigt der Beschäftigte, das Arbeitsverhältnis vorzeitig zu beenden, teilt er dies dem Arbeitgeber schriftlich unter Nennung des Beendigungsdatums mit. Der Arbeitgeber ist an dieses Beendigungsdatum gebunden. 13

§ 3 14

Der Arbeitgeber stellt den Beschäftigten ab sofort bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeitsleistung frei. Das Arbeitsverhältnis wird bis zu seinem Ende ordnungsgemäß abgerechnet. Damit sind alle Ansprüche hinsichtlich Resturlaub, Erholungsurlaub und Zeitguthaben und auch alle anderen gegenseitigen Ansprüche abgegolten. 15

§ 4	16
<i>Der Arbeitgeber stellt dem Beschäftigten umgehend ein wohlwollendes Zwischenzeugnis, das mindestens dem Gesamturteil „gut“ entspricht, und am Ende des Arbeitsverhältnisses ein ebensolches Endzeugnis aus.“</i>	17
Unter dem 25. Januar 2019 unterzeichneten die Parteien eine weitere Vereinbarung, wonach für den Fall einer Sperrzeit durch die Bundesagentur für Arbeit gegen den Beklagten für jede Woche der Sperrzeit ein Abfindungsbetrag in Höhe von 855,00 Euro brutto gezahlt werde.	18
Mit Bescheid vom 21. Februar 2019 stellte der E Kreis, Fachdienst Schwerbehindertenrecht, beim Beklagten einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 ab dem 08. März 2018 fest.	19
Mit weiterem Auflösungsvertrag vom 01. April 2019 lösten die Parteien das Arbeitsverhältnis zum 30. April 2019 auf.	20
Die Klägerin zahlte an den Beklagten die vereinbarten 250.000,00 Euro brutto Abfindung, weitere 4 * 3.700,00 Euro = 14.800,00 Euro brutto Abfindung für das vorzeitige Ausscheiden sowie weitere 1.992,30 Euro für den April 2019 auf Anweisung des damaligen Bürgermeisters Dr. F. der Klägerin. Nach Abzug insbesondere von Steuern wurden an den Beklagten 177.319,40 Euro am 28. März 2019 und 1.211,60 Euro mit der Abrechnung April 2019 überwiesen. Der Beklagte gab die ausgezahlte Nettosumme nicht aus, sondern beließ sie auf dem Konto.	21
Nach Bekanntwerden des Auflösungsvertrags und der Abfindungshöhe gab es erheblichen Widerstand in der Politik und in der Bürgerschaft. Die Kommunalaufsicht leitete Disziplinarverfahren ein und gab der Klägerin auf, den als Abfindung gezahlten Betrag zurückzuholen. Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage gegen den ehemaligen Bürgermeister Dr. F. und den ehemaligen Personalleiter B der Klägerin wegen Untreue und gegen den Beklagten wegen Beihilfe zur Untreue.	22
Mit Beschluss vom 15. Mai 2019 ordnete das Amtsgericht Hagen den Vermögensarrest in Höhe von 250.000,00 Euro in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Beklagten an. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben erfolglos.	23
Die Klägerin machte die Rückzahlung der Abfindung gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 23. September 2019 geltend.	24
Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte sei über die Jahre ein schwieriger Mitarbeiter gewesen. Fehlleistungen und Fehlverhalten seien in der Personalakte jedoch nicht dokumentiert und schwer zu fassen gewesen. Abmahnung und Kündigung seien daher nicht möglich gewesen.	25
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass sie einen Anspruch auf Rückzahlung der Abfindung aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Beklagten habe, da der Aufhebungsvertrag unwirksam sei. Dies ergebe sich aus mehreren Rechtsgründen.	26
Zum einen sei der Aufhebungsvertrag unwirksam, weil sie ihren Personalrat nicht ordnungsgemäß gemäß § 74 LPVG NRW angehört habe. Sie hat behauptet, sie habe ihm nicht die Höhe der beabsichtigten Abfindung mitgeteilt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie könne sich darauf berufen.	27

Die Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags folge auch aus § 59 Abs. 2 Nr. 3, § 56 VwVfG NRW, da sie dem Beklagten eine im Ergebnis unzulässige Gegenleistung vergleichsweise vertraglich zugesagt hätte. Die Unzulässigkeit der Gegenleistung ergebe sich aus § 75 Abs. 1 GO NRW, dem sich das Postulat der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entnehmen lasse. Wenn überhaupt wäre eine Abfindung in Höhe von ca. 20.000,00 Euro vertretbar gewesen. Es läge eine völlig unangemessene Überhöhung der Abfindung vor.

Der Auflösungsvertrag sei auch gemäß § 134 BGB i. V. m. § 266 StGB unwirksam. Es läge Untreue im strafrechtlichen Sinn vor. 29

Der Auflösungsvertrag sei auch gemäß § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam. Sie hat vorgetragen, die für die Klägerin tätigen Mitarbeiter hätten sich der Kenntnis einer nicht mehr ordnungsgemäßen Verwendung öffentlichen Vermögens mindestens grob fahrlässig verschlossen. Auch der Beklagte habe in vorwerfbarer Kenntnis gehandelt, dass die Höhe der Abfindung weit über das angemessene Maß hinausgegangen sei. Dies ergebe sich daraus, dass der Beklagte – unstreitig – Schulden gehabt habe und er und sein Rechtsanwalt nach eigener Einlassung selbst überrascht gewesen sein sollen, als der Personalleiter die Bereitschaft angezeigt hatte im sechsstelligen Bereich zu verhandeln; auch die Überraschung des Beklagten und seines Rechtsanwalts ist unstreitig. Sie hat die Ansicht vertreten, der Beklagte müsse sich die Kenntnis seines damaligen Rechtsanwalts zurechnen lassen. Sie hat vorgetragen, als erfahrener Strafrechtler und als ehemaliges Mitglied im Rat der Stadt der Klägerin seien ihm die kommunalrechtlichen Vorschriften und damit die Verfehlungen des ehemaligen Bürgermeisters und des ehemaligen Personalleiters bekannt gewesen, ihr rechtliches Dürfen überschritten zu haben. 30

Sie hat die Ansicht vertreten, der Rückzahlungsanspruch erstrecke sich auch auf die von ihr abgeführten Steuern. Der Beklagte habe eine Befreiung von der Steuerschuld erlangt. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sei so zu behandeln wie wenn der Beklagte die Bruttosumme direkt von der Klägerin bekommen und selbst die Steuern abgeführt hätte. 31

Die Klägerin hat beantragt, 32

den Beklagten zu verurteilen, an sie 266.792,30 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz aus 264.800,00 Euro ab dem 24. September 2019 und aus 1.992,30 Euro ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 33

Der Beklagte hat beantragt, 34

die Klage abzuweisen. 35

Der Beklagte, der grundsätzlich zur Rückabwicklung des Aufhebungsvertrags bereit ist, hat vorgetragen, dass ihm bei Rückzahlung des Bruttobetrag ein Steuerschaden in fünfstelliger Höhe entstehen würde. Er hat die Ansicht vertreten, dass die Klägerin daher nicht die von ihr abgeführten Steuern verlangen könne. 36

Mit Urteil vom 30. Juni 2021 hat das Arbeitsgericht die Klage in Höhe von 1.992,30 Euro auf Rückzahlung des für April 2019 gezahlten Bruttobetrag abgewiesen, da sie unzulässig sei. 37

In Übrigen hat es der Klage stattgegeben, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beklagte in Höhe von 264.800,00 Euro rechtsgrundlos bereichert sei. § 2 des Auflösungsvertrags vom 24. Januar 2019 stelle keinen Rechtsgrund dar, da der Aufhebungsvertrag wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Personalrats unwirksam 38

sei. Die Klägerin hätte den bei ihr gebildeten Personalrat über die Höhe der Abfindung informieren müssen. Dies habe sie nicht getan. Auf diesen Unwirksamkeitsgrund könne sich die Klägerin auch berufen. Dem Rückforderungsanspruch stünde nach dem Schutzzweck der Untreue nicht entgegen, dass auch die Klägerin gegebenenfalls gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich § 266 StGB, verstoßen habe. Der Umfang des Bereicherungsanspruchs erstreckte sich auch auf die durch die Klägerin abgeführten Steuern. Ob und insbesondere in welcher Höhe eine endgültige steuerliche Mehrbelastung des Beklagten vorliegen würde, stehe bislang nicht fest. Auch der Vermögensarrest führe nicht zu einer Entreicherung des Beklagten. Der Beklagte habe auch kein Zurückbehaltungsrecht. Die tarifvertragliche Ausschlussfrist sei eingehalten.

Gegen das dem Beklagten am 01. Juli 2021 zugestellte Urteil richtet sich dessen am 30. Juli 2021 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufung, die er am 01. Oktober 2021 innerhalb der bis zum 01. Oktober 2021 verlängerten Berufungsbegründungsfrist unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags im Wesentlichen wie folgt begründet: 39

Gründe, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsrechtlich hätten rechtfertigen können, seien nie vorhanden gewesen. Er sei ausgegrenzt und diskriminiert worden. Zum Zeitpunkt der Verhandlung im Januar 2019 sei er bereits freigestellt gewesen. 40

Er bestreite mit Nichtwissen, dass dem Personalrat die Abfindungshöhe nicht bekannt gewesen sei. Der Personalrat habe diesbezüglich – soweit unstreitig – nicht nachgefragt. Generell seien Aufhebungsverträge nicht mitbestimmungspflichtig. Wenn der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber sich zur Begründung der Unwirksamkeit eines Aufhebungsvertrags darauf berufen könne, dass er selbst seinen Personalrat unrichtig unterrichtet habe, könne er sich bei Aufhebungsverträgen ein „Hintertürchen“ schaffen. 41

Der Beklagte könne nichts dazu sagen, warum die Klägerin eine derart hohe Abfindung angeboten habe. Dies müsse die Klägerin erklären. Es gebe keine arbeitsrechtliche Höchstgrenze für Abfindungen. Bei einem zu berücksichtigenden Renteneintritt in 29 Jahren wären deutlich höhere Gesamtkosten als die gezahlte Abfindung entstanden. Es sei zu berücksichtigen, dass für den Beklagten die ordentliche Unkündbarkeit in Sichtweite gewesen sei. Das Dilemma der Klägerin sei gewesen, dass niemand in der Stadtverwaltung mit dem Beklagten zusammenarbeiten wollte, ohne dass dies auf den Beklagten zurückzuführen war. 42

Hinsichtlich des Steuerschadens läge ein Extremfall bezüglich der Höhe des Steuerschadens vor. Eine eventuelle Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags hätte jedenfalls auch die Klägerin mit verursacht. Es sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte schon 2019 die Rückabwicklung angeboten habe. Bei einer Rückabwicklung im Jahr 2019 hätte sich der Steuerschaden vollständig vermeiden lassen. Es sei dem Beklagten objektiv unmöglich, jetzt schon den Steuerschaden zu beziffern. 43

Hilfsweise sei jedenfalls die tenorierte Verzinsung des Anspruchs unrichtig. Auch hier sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte seit 2019 zu einer Rückabwicklung bereit gewesen sei. 44

Der Beklagte beantragt, 45

das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 30. Juni 2021 – 1 Ca 737/20 – abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 46

Die Klägerin beantragt, 47

die Berufung zurückzuweisen.	48
Die Klägerin verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil, wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen und führt ergänzend aus, dass sie über die Aktenlage hinaus sich nicht dazu äußern könne, wie es zur Vereinbarung der Abfindungshöhe kam, da die handelnden Personen sich wegen des Ermittlungsverfahrens nicht mehr äußern würden. Die Höhe der Abfindung sei dem Personalrat unbekannt gewesen. Sie habe – insoweit unstrittig – den Personalrat nicht absichtlich nicht ordnungsgemäß angehört. Im Übrigen sei zu unterscheiden zwischen der Kenntnis des Personalratsvorsitzenden und der Kenntnis des Personalrats.	49
Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die ausweislich der Sitzungsprotokolle abgegebenen Erklärungen und erteilten rechtlichen Hinweise ergänzend Bezug genommen.	50
Entscheidungsgründe	51
I.	52
Die Berufung ist zulässig. Sie ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 b) ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist gegen das am 01. Juli 2021 zugestellte Urteil am 30. Juli 2021 eingelegt (§ 519 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und innerhalb der nach § 66 Abs. 1 Satz 1, Satz 5 ArbGG bis zum 01. Oktober 2021 verlängerten Frist und auch ordnungsgemäß nach § 520 Abs. 3 ZPO, § 64 Abs. 1 Satz 1 ArbGG am 01. Oktober 2021 begründet worden.	53
II.	54
Die Berufung ist begründet. Das arbeitsgerichtliche Urteil war abzuändern. Die Klage ist, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, zulässig, aber unbegründet.	55
Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von 264.800,00 Euro brutto gegen den Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. BGB. Dies setzt voraus, dass der Beklagte durch Leistung der Klägerin auf deren Kosten die Abfindungssumme ohne rechtlichen Grund erlangt hat.	56
Der Beklagte hat die Abfindung jedoch nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. In Höhe von 250.000,00 Euro ergibt sich der rechtliche Grund aus der in § 2 Satz 1 des Auflösungsvertrags vom 24. Januar 2019 vereinbarten Abfindung. In Höhe von 14.800,00 Euro ergibt sich der Grund aus § 2 Satz 2 dieses Auflösungsvertrags für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses um vier volle Monate (Mai bis August 2019), für die sich die Abfindung um jeweils 3.700,00 Euro erhöhte. Der Auflösungsvertrag ist wirksam.	57
1.	58
Die Unwirksamkeit ergibt sich nicht aus § 74 Abs. 2, 3 LPVG NRW.	59
Nach § 74 Abs. 3 LPVG NRW ist ein ohne Beteiligung des Personalrates geschlossener Aufhebungsvertrag unwirksam. Darüber hinausgehend besteht Einigkeit, dass nicht nur ein ohne Beteiligung, sondern auch ein ohne ordnungsgemäße Beteiligung geschlossener Aufhebungsvertrag unwirksam ist, wovon das Arbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist (vgl.	60

zur Vorgängerregelung des § 72a Abs. 2 Personalvertretungsgesetz NW a.F. LAG Hamm 04.07.1996 – 17 Sa 2246/95, AP Nr. 1 zu § 72a LPVG NW).

Auch kann zugunsten der Rechtsposition der Klägerin unterstellt werden, dass zu einer ordnungsgemäßen Anhörung des Personalrats vor Abschluss eines Aufhebungs- oder Beendigungsvertrags auch die Mitteilung der Höhe der Abfindung gehört und dass diese dem Personalrat nicht bekannt war. 61

Im Gegensatz zur Auffassung des Arbeitsgerichts kann sich die Klägerin jedoch nicht darauf berufen, dass sie selbst ihren Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört hat. Dem steht das Verbot widersprüchlichen Verhaltens unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 74 Abs. 2, Abs. 3 LPVG NRW entgegen. 62

Die Geltendmachung der Unwirksamkeit ist, wie jedes Recht, begrenzt durch die Schranken, die Treu und Glauben setzen (§ 242 BGB). Aus § 242 BGB folgt unter anderem der Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens. Ein Verhalten wird dann als rechtsmissbräuchlich angesehen, wenn sich der Anspruchsteller mit der Geltendmachung einer Forderung in Widerspruch zu eigenem vorausgegangenem Verhalten setzt und dadurch beim Anspruchsgegner ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hat oder anderweitige Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (BAG 04.12.1997 – 2 AZR 799/96, NZA 1998, 420; BGH 17.04.2008 - III ZB 97/06, MDR 2008, 757; BGH 05.06.1997 – X ZR 73/95, NJW 1997, 3377). Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung (vgl. BVerfG 15.04.2004 – 1 BvR 622/98, NJW 2004, 2149 für das Verfassungsrecht; BGH 01.04.2008 – 5 StR 357/07, NStZ 2008, 475 für das Strafprozessrecht; BGH 18.10.2007 – I ZR 74/05, Juris für das Markenrecht; BGH 25.09.2007 – KVR 25/06, WM 2007, 2213 zum Kartellrecht; BGH 07.02.2006 – VI ZR 20/05, MDR 2006, 990 zum Deliktsrecht). Die gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage wird wegen der Rechtsüberschreitung als unzulässig angesehen. Wann dies der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden (BAG 12.03.2009 – 2 AZR 894/07, NZA 2009, 840; BAG 04.12.1997 – 2 AZR 799/96, NZA 1998, 420). Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich nicht bestimmte Grundsätze herausbilden ließen. So ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer schriftlich erklärten fristlosen Eigenkündigung durch den Arbeitnehmer regelmäßig treuwidrig (BAG 12.03.2009 – 2 AZR 894/07, NZA 2009, 840). 63

Es liegt keine Rechtsprechung zu einem Streitfall vor, in dem ein nordrhein-westfälischer öffentlicher Arbeitgeber sich von einem Aufhebungsvertrag hätte lösen wollen unter Verweis auf § 74 LPVG NRW mit der Begründung, dass er selbst den Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört habe, außer in diesem Rechtsstreit. Soweit ersichtlich liegt auch keine, zumindest keine veröffentlichte, Rechtsprechung zu dem vergleichbaren denkbaren Fall vor, dass ein Arbeitgeber, den seine Kündigung eines Arbeitnehmers reut, sich gegen seine eigene Kündigung mit der Begründung gewandt hätte, dass er den bei ihm gebildeten Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG angehört habe. 64

Die Klägerin setzt sich mit der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags, die darauf beruhen soll, dass sie selbst den bei ihr gebildeten Personalrat nicht ordnungsgemäß unterrichtet hat, in Widerspruch zu eigenem vorausgegangenem Verhalten. Sie hat beim Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Aufhebungsvertrags erweckt. 65

Die Klägerin hat durch den Abschluss des Auflösungsvertrags vom 14. Januar 2019 ihren ernsthaften und endgültigen Willen dokumentiert, das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu beenden und ihm im Gegenzug hierfür die vereinbarte Abfindung zu zahlen.

Zu beachten ist für die Beurteilung der Treuwidrigkeit in der Ausprägung widersprüchlichen Verhaltens der Schutzzweck der Norm, die herangezogen wird. § 74 Abs. 2 LPVG NRW, wonach der Personalrat bei Aufhebungs- und Beendigungsverträgen anzuhören ist, dient nicht dem Schutz des Arbeitgebers. Das Erfordernis der Anhörung des Personalrats vor Abschluss eines Aufhebungs- oder Beendigungsvertrags im nordrhein-westfälischen Recht in § 74 LPVG NRW ist bundesweit singulär (vgl. Groeger, Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst, 3. Auflage, Seite 536). Nach der Begründung des historischen Gesetzgebers handelt es sich hierbei um grundlegende Entscheidungen für die Beschäftigten, so dass es angezeigt sei, die Beteiligungsrechte auf der Grundlage des alten § 72a vor der Novelle 2007 zu ordnen (Landtag NRW Drucksache 15/1644 zu Nr. 53). Hier ist zu erkennen, dass es dem historischen Gesetzgeber um den Schutz der Beschäftigten ging. Der Personalrat hat die Privatautonomie zum Abschluss von Aufhebungsverträgen zu respektieren, ihm soll jedoch durch § 74 LPVG NRW die Möglichkeit gegeben werden den betroffenen Arbeitnehmer anzuhören und ggf. auf ihn einzuwirken, um ihn vor möglicherweise übereilten bzw. nicht sachgerechten Entscheidungen zu bewahren (Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein, Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen, § 74 Rn. 112). Die Beteiligung des Personalrats soll sichern, dass der Beschäftigte nicht zum Abschluss gedrängt wird oder ungünstige Beendigungsbedingungen aus (ungerechtfertigter) Furcht vor einer Kündigung und deren Folgen akzeptiert (Welkoborsky/Baumgarten/Berg/Vormbaum-Heinemann, LPVG NRW 8. Auflage, § 74 Rn. 15). Daneben kann es auch Sinn und Zweck sein, das Beteiligungsrecht des Personalrats bei Kündigungen abzusichern, falls beispielsweise ein Arbeitgeber versucht, einen Beschäftigten zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu bewegen, um die Mitbestimmung der Personalrats bei ordentlichen Kündigungen (§ 74 Abs. 1 S. 1) und einen sich möglicherweise anschließenden Kündigungsschutzprozess zu umgehen (Cecior pp. a.a.O.). Es ist jedoch nicht Aufgabe des Personalrats, über die sachgerechte und wirtschaftliche Verwendung von Mitteln durch den öffentlichen Arbeitgeber zu wachen oder den öffentlichen Arbeitgeber vor übereilten Entscheidungen zu bewahren oder zu beraten. Die Beteiligungsrechte des § 74 LPVG haben keinen zugunsten des Arbeitgebers gerichteten Zweck.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die nicht ordnungsgemäße Information des Personalrats ausschließlich in der Sphäre des Arbeitgebers liegt. Hierfür ist nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber absichtlich den Personalrat fehlerhaft unterrichtet hätte (In einem solchen Fall würde sich überdies eine offensichtliche Missbrauchsgefahr des Unwirksamkeitstatbestands des § 74 Abs. 3 LPVG NRW aufdrängen.) und es wird auch nicht dadurch berührt, dass der Personalrat nicht von sich aus nach weiteren Informationen nachfragte. Dazu kommt, dass Fehler bei der Anhörung des Personalrats für den betroffenen Arbeitnehmer in der Regel praktisch nicht erkennbar sind.

Durch ihr Verhalten hat die Klägerin auch ein schutzwürdiges Vertrauen des Beklagten erweckt, dass sie – wie geschehen – die vereinbarte Abfindung im Gegenzug für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zahlt. Dieses Vertrauen ist schutzwürdig, unabhängig von der Höhe der vereinbarten Abfindung. Ob der Auflösungsvertrag trotz der hohen vereinbarten Abfindung materiell-rechtlich wirksam ist, ist an dieser Stelle nicht zu prüfen, sondern im Rahmen der materiell-rechtlichen Würdigung des Vertrags.

Daher ist nicht nur im hier zu entscheidenden Fall, sondern grundsätzlich die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Aufhebungs- oder Beendigungsvertrags durch den öffentlichen Arbeitgeber wegen fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats gemäß § 74 Abs. 2, Abs. 3 LPVG NRW treuwidrig.

2. 71

Der Auflösungsvertrag vom 24. Januar 2019 ist nicht nichtig gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 3, § 56 VwVfG NRW, § 75 Abs. 1 GO NRW. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Dieser liegt nach § 54 VwVfG vor, wenn ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben wird; insbesondere kann eine Behörde anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. Zwischen den Parteien liegt jedoch kein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts vor, sondern des bürgerlichen Rechts, nämlich ein Arbeitsverhältnis (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG). 72

3. 73

Der Auflösungsvertrag ist auch nicht gemäß § 134 BGB, § 266 StGB nichtig. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Nach § 266 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt. 74

Dabei kommt es für die Wirksamkeit des Vertrags darauf an, ob ein einseitiger oder beiderseitiger Verstoß vorliegt. Bezwecken beide Parteien mit dem Vertrag Untreue gegenüber einem Dritten, so ist der Vertrag nach § 134 BGB nichtig. Wenn dagegen nur einer der beiden Vertragspartner mit dem Abschluss eines Vertrags gegenüber einem Dritten Untreue begeht und der andere Vertragspartner nichts davon weiß, ergreift die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB weder das Kausalgeschäft noch das Erfüllungsgeschäft. Entscheidend ist nach Auffassung des BGH, ob sich das Verbotsgesetz nach seinem Sinn und Zweck gegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts wendet. Nichtigkeit ist danach dann anzunehmen, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (vgl. BGH 21.10.2010 – IX ZR 48/10, NJW 2011, 373; BGH 25.02.1999 – IX ZR 384/97, NJW 1999, 1715; BGH 05.05.1992 – X ZR 134/90, NJW 1992, 2557; BGH 10.07.1991 – VIII ZR 296/90, NJW 1991, 2955). Grundsätzlich sind Verträge, durch deren Abschluss nur eine der Vertragsparteien ein gesetzliches Verbot verletzt, in der Regel gültig (vgl. BGH 20.12.1984 – VII ZR 388/83, NJW 1985, 2403; BGH 19.01.1984 – VII ZR 121/83, NJW 1984, 1175; OLG München 21.03.2012 – 7 U 358/12, Juris; Palandt/Ellenberger, BGB 80. Auflage, § 134 Rn. 8). MüKo BGB/Armbrüster, 6. Auflage, § 134 Rn. 48 kritisiert zwar die Rechtsprechung, geht jedoch auch davon aus, dass im Regelfall allein ein Verbotsverstoß durch alle Vertragsparteien zur Nichtigkeit führt, während sich nur in manchen Fällen aus dem Zweck des Verbotsgesetzes ergebe, dass schon die einseitige Gesetzesübertretung Nichtigkeit auslöse. Dies kann bei der Untreue nach § 266 StGB nicht der Fall sein, die gerade (zumindest für den Fall des Missbrauchstatbestands) von einem Auseinanderfallen zwischen rechtlichem Können im Außenverhältnis und rechtlichem Dürfen im Innenverhältnis ausgeht (vgl. Fischer, StGB, § 266 Rn. 40), was bei Unkenntnis des Vertragspartners zur 75

Wirksamkeit des Geschäfts im Außenverhältnis führt.

Erforderlich ist somit für die Feststellung einer Nichtigkeit gemäß § 134 BGB, § 266 StGB, dass auch der Beklagte Untreue gegenüber der klagenden Stadt bezweckte. Ihn selbst trifft nicht die Pflicht, die Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen. Voraussetzung hierfür ist eine besonders herausgehobene Pflicht, die Vermögensbetreuung muss eine Hauptpflicht sein. Allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen, insbesondere solche aus Austauschverhältnissen wie einem Arbeitsverhältnis, reichen nicht aus (BGH 30.10.1990 – 1 StR 544/90, NJW 1991, 1069; BGH 22.01.1988 – 2 StR 133/87, NJW 1988, 2483; Fischer, StGB, § 266, Rn. 36a). Eine solche Vermögensbetreuungspflicht im Sinn des § 266 StGB hatte der Beklagte als Mitarbeiter im A amt nicht. In Betracht kommt daher nur eine Beteiligung an einer Untreue anderer Personen, insbesondere des ehemaligen Personalleiters oder des ehemaligen Bürgermeisters der Klägerin, das heißt im strafrechtlichen Sinn Beihilfe (§ 27 StGB). 76

Auch eine solche Beteiligung liegt jedoch nicht vor. § 27 StGB stellt nur vorsätzliches Handeln unter Strafe. Falls überhaupt für die Klägerin handelnde Personen die ihnen eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Klägerin zur verfügen oder sie zu verpflichten, missbraucht haben oder die ihnen obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen, verletzt und dadurch der Klägerin einen Nachteil zugefügt haben und dadurch den Tatbestand des § 266 Abs. 1 StGB verwirklichten, ist nicht nachgewiesen, dass der Beklagte dies erkannt hat. Da es sich insoweit um eine innere Tatsache handelt, die der Beklagte bestreitet, kommt es darauf an, ob ihr Vorliegen sich aus den Umständen schlussfolgern lässt. 77

Dabei ist von der Tatsache auszugehen, dass es im Arbeitsleben auch im öffentlichen Dienst weit verbreitet ist, ein Arbeitsverhältnis auf Wunsch des Arbeitgebers einvernehmlich aufzulösen gegen Zahlung einer Abfindung, wenn das Arbeitsverhältnis zumindest dem allgemeinen Kündigungsschutz nach § 1, § 23 Abs. 1 KSchG unterliegt, was hier der Fall ist. Diese Praxis ist rechtlich nicht zu beanstanden. 78

Des Weiteren ist festzuhalten, dass es keine rechtlich verbindliche gesetzliche Regelung der zulässigen Höhe einer Abfindung gibt. Insbesondere ergibt sie sich nicht aus § 1a Abs. 2 oder § 10 KSchG. 79

Nach § 1a KSchG kann der Arbeitgeber, der wegen dringender betrieblicher Erfordernisse kündigt, dem Arbeitnehmer eine Abfindung anbieten, wenn dieser die Klagefrist (§ 4 KSchG) verstreichen lässt. Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Dieses beschreibt die bei den meisten Gerichten für Arbeitssachen übliche sogenannte Regelabfindung. Sowohl in der gerichtlichen als auch in der außergerichtlichen arbeitsrechtlichen Praxis wird in der Mehrzahl der Fälle diese sogenannte Regelabfindung je nach Streitfall entweder unterschritten oder überschritten; die Fälle, in denen relativ genau die Regelabfindung vereinbart sind, sind in der Minderzahl. Selbst in vielen Sozialplänen (§ 112, § 112 a BetrVG) wird ein Faktor von einem Bruttomonatsgehalt je Beschäftigungsjahr erreicht oder überschritten. Und in diesen Fällen ist nicht nur ein Arbeitnehmer betroffen, sondern viele, mit entsprechenden wirtschaftlichen Folgen für den Arbeitgeber. 80

Sofern wie im folgenden Fall das Arbeitsverhältnis zumindest dem allgemeinen Kündigungsschutz unterfällt, keine nachweisbaren Gründe vorliegen, die geeignet erscheinen die Kündigung im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses zu rechtfertigen und auch keine Kündigung ausgesprochen ist, dürfte das Überschreiten der sogenannten 81

Regelabfindung die Regel sein, wenn die Trennung nur dem Wunsch des Arbeitgebers entspricht und der Arbeitnehmer keine neue, gleichwertige Arbeit in Aussicht hat. Sollte die Staatsanwaltschaft, wie die Klägerin unwidersprochen vorträgt, in schematischer Anwendung der sogenannten Regelabfindung die Auffassung vertreten, es wäre allenfalls eine Abfindung in Höhe von 20.000,00 Euro vertretbar gewesen, wäre dies fernliegend.

Eine maximale Begrenzung der zulässigen Höhe der Abfindung lässt sich auch nicht § 10 KSchG entnehmen auf je nach Lebensalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit 15 oder 18 Monatsverdienste. Die Anwendung des § 10 KSchG setzt eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 KSchG durch Urteil des Gerichts voraus, was wiederum einen Antrag der Partei voraussetzt und dass entweder dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist oder Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht erwarten lassen. Der Anwendungsbereich der §§ 9, 10 KSchG in der arbeitsgerichtlichen Praxis ist überschaubar. Die Konstellation lässt sich nicht auf Verhandlungen über einen Auflösungsvertrag übertragen. 82

Eine maximale Obergrenze lässt sich durch die Überlegung gewinnen, welche Kosten das Arbeitsverhältnis dem Arbeitgeber bis zu seiner rechtssicheren Beendigung verursacht. Bei einer Abfindung oberhalb dieser Höhe wird in der Regel keine hinreichende Berücksichtigung der Vermögensinteressen des Arbeitgebers vorliegen. Selbst hiervon kann jedoch im Einzelfall eine Ausnahme vorliegen, insbesondere wenn mit der Abfindung weitere umstrittene Ansprüche zwischen den Arbeitsvertragsparteien kapitalisiert werden oder die mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einhergehende Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber einen hohen Wert hat. Vor allem ist diese äußerste Grenze vorliegend deutlich nicht erreicht. Selbst bei vorsichtiger konservativer Berechnung betrug sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Auflösungsvertrags mindestens ca. 1,4 Millionen Euro (40.000,00 Euro Jahreseinkommen (ohne jede Berücksichtigung von Lohnerhöhungen) multipliziert mit 29 Jahren bestehender Betriebszugehörigkeit zuzüglich 20 % Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungen). 83

Unterhalb dieser grundsätzlichen Höchstgrenze ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. 84

Dabei ist die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien zu respektieren und auch ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum der damals für die Klägerin handelnden Personen. Ein eventuelles schlechtes Verhandeln des damaligen Personalleiters beim Abschluss des Auflösungsvertrags begründet für sich kein strafwürdiges Unrecht. Vor allem ist bei der Frage, ob auch der Beklagte mit dem Vertrag Untreue gegenüber der Klägerin bezweckt hat, die Perspektive des Beklagten zu berücksichtigen. 85

Dabei ist zum einen festzuhalten, dass die vereinbarte Abfindung von 250.000,00 Euro nach § 2 Satz 1 des Auflösungsvertrags sehr hoch ist. Sie beträgt mehr als das zehnfache der sogenannten Regelabfindung, die freilich – wie oben ausgeführt – wenig Aussagekraft über die Angemessenheit und Zulässigkeit einer vereinbarten Abfindung hat. 86

Im Rahmen des üblichen ist hingegen die Erhöhung der Abfindung um 14.800,00 Euro gemäß § 2 Satz 2 des Auflösungsvertrags für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hierbei wurde jeder der vier Monate Mai bis August 2019 mit je 3.700,00 Euro berücksichtigt. Da für diese Monate die Entgeltspflicht entfiel, steht dieser Erhöhung der Abfindung ein wirtschaftlicher Vorteil in annähernd gleicher Höhe für die Klägerin gegenüber. 87

- Aber auch bezüglich der 250.000,00 Euro Abfindung liegen weitere Umstände des Einzelfalls vor, die einem Schluss darauf entgegenstehen, dass der Beklagte erkannt hat, dass bei Abschluss des Auflösungsvertrags die Befugnis, über das Vermögen der Klägerin zu verfügen oder diese zu verpflichten, missbraucht oder die obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen, verletzt und dadurch der Klägerin ein Nachteil zugefügt würde.
- Zum einen lagen nach übereinstimmenden Vortrag der Parteien keine Tatsachen vor, mit denen die Klägerin bei Ausspruch einer Kündigung in einem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess Erfolgsaussichten gehabt hätte. Wollte die Klägerin sich vom Beklagten trennen, war sie auf sein Einverständnis angewiesen. 89
- Des Weiteren war der Beklagte im öffentlichen Dienst unbefristet beschäftigt, womit eine hohe Sicherheit für den Bestand des Arbeitsverhältnisses einhergeht. 90
- Des Weiteren stand für den Beklagten das Erreichen der tarifvertraglichen ordentlichen Unkündbarkeit an. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TVöD Anwendung. Nach § 34 Abs. 2 TVöD können Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr vollendet haben (Der Beklagte war zu diesem Zeitpunkt 37 Jahre alt.) nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren (Der Beklagte war bereits 11 Jahre beschäftigt.) durch den Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Der Beklagte wäre daher bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in vier Jahren ordentlich unkündbar geworden. 91
- Zu guter Letzt hatte der Beklagte am 08. März 2018 eine Anerkennung als schwerbehinderter Mensch beantragt. Diesem Antrag wurde nach Abschluss des Aufhebungsvertrags am 21. Februar 2019 rückwirkend zum 08. März 2018 auch stattgegeben. Eine festgestellte Schwerbehinderung vermittelt dem schwerbehinderten Menschen einen besonderen Kündigungsschutz, sowohl verfahrensrechtlich als auch materiell-rechtlich, nach dem SGB IX. So bedarf seine Kündigung zum Beispiel nach § 168 SGB IX der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. 92
- Dass der Beklagte erkannt hätte, dass bei Abschluss des Auflösungsvertrags die Befugnis, über das Vermögen der Klägerin zu verfügen oder diese zu verpflichten, missbraucht würde oder die obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen, verletzt würde und dadurch der Klägerin ein Nachteil zugefügt würde, ergibt sich nicht aus der von der Klägerin geschilderten Überraschung des Beklagten und seines ihn begleitenden Rechtsanwalts, als der damalige Personalleiter der Klägerin ihnen eröffnete in welcher Höhe die Klägerin bereit ist eine Abfindung zu zahlen. Sie ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beklagte Schulden hatte oder daraus, dass der Beklagte die ausgezahlte Nettosumme nicht ausgab, sondern sie auf dem Konto beließ. Eine Kenntnis des Beklagten ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beklagte kommunalpolitisch engagiert ist und zwar auch dann nicht, wenn man den Vortrag der Klägerin so versteht, dass der Beklagte ein ehemaliges Ratsmitglied der klagenden Stadt ist 93
- 4.** 94
- Der Aufhebungsvertrag ist nicht gemäß § 138 BGB nichtig. Demnach ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt. 95
- Es liegt sichtlich kein gesetzliches Regelbeispiel für Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 2 BGB vor, bei dem nach dem Gesetz insbesondere Nichtigkeit gegeben ist. Der Beklagte hat weder eine Zwangslage der klagenden Stadt ausgebeutet noch lag bei der klagenden Stadt 96

Unerfahrenheit, Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche vor.

Allerdings hat der BGH auch entschieden, dass ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt und damit nichtig ist, wenn eine Gemeinde einem Bürger darin eine Zuwendung macht und beide Vertragsteile wissen und billigen, dass die Verwendung von der Gemeinde nur unter grober Verletzung der für die Haushaltsführung staatlicher Stellen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen gemacht werden kann. Dafür genügt es allerdings nicht, dass die zugedachte Zuwendung unangebracht ist oder zu Kritik herausfordert. Die Handhabung der Haushaltsvorschriften muss vielmehr in einem so hohem Maß fehlerhaft sein, dass von einer sparsamen Ausgabe der öffentlichen Mittel und einer ordnungsgemäßen Verwendung des öffentlichen Vermögens schlechthin nicht mehr gesprochen werden kann (BGH 17.09.2004 – V ZR 339/03, Juris; BGH 07.03.1962 - V ZR 132/60, NJW 1962, 955). Ein grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung kann auch beim außergerichtlichen Vergleich gemäß § 138 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit der Vereinbarung führen (BAG 30.07.1985 – 3 AZR 401/83, NZA 1986, 519). Obwohl die vereinbarte Abfindung von 250.000,00 Euro (ohne die Erhöhung für die vorzeitige Beendigung, die im Rahmen des Üblichen ist) sehr hoch ist, sind diese Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt.

Dabei kann zunächst auf die Aspekte verwiesen werden, aus denen eine Beteiligung des Beklagten an einer Untreue gegen die Klägerin zu verneinen ist und die auch gegen die Annahme eines besonders groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung sprechen (siehe II. 3. der Entscheidungsgründe): Es gibt keine gesetzliche Regelung für die zulässige Höchstgrenze einer Abfindung, § 1a Abs. 2 oder § 10 KSchG können hierfür nicht herangezogen werden. Die Höchstgrenze, dass die Abfindung für den Arbeitgeber nicht teurer sein darf als die Kosten bis zur rechtssicheren Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ist hier deutlich nicht erreicht. Daher ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich, bei der unter Beachtung der Vertragsfreiheit und eines Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums der handelnden Personen zu berücksichtigen ist, dass keine Gründe vorlagen, mit denen die Klägerin eine Kündigung in einem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess mit Erfolgsaussichten hätte rechtfertigen können, dass es sich um einen Arbeitsvertrag im öffentlichen Dienst mit der damit einhergehenden hohen Sicherheit des Arbeitsplatzes handelte, dass das Arbeitsverhältnis in den nächsten Jahren absehbar tarifvertraglich ordentlich unkündbar werden würde und dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrags eine Anerkennung als schwerbehinderter Mensch beantragt hatte, die später auch erfolgreich war und zu einem besonderen Kündigungsschutz nach dem SGB IX führte.

Bereits vorstehendes steht der Annahme eines sittenwidrigen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 138 BGB entgegen.

Selbst wenn hiervon abweichend dennoch ein grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung für möglich gehalten würde, stünde einem für die Feststellung der Nichtigkeitsfolge des § 138 BGB erforderlichen sittenwidrigen Handelns (vgl. BAG 30.07.1985 – 3 AZR 401/83, NZA 1986, 519) des Beklagten entgegen, dass dieser nach dem Vortrag der Parteien die sehr hohe Abfindung nicht gefordert hat. Sein Beitrag bestand im Wesentlichen darin, dem durch den damaligen Personalleiter unterbreiteten Angebot der Klägerin zuzustimmen. Der klägerische Vortrag ist unstrittig, dass der Beklagte und sein Rechtsanwalt überrascht gewesen sein sollen, als der Personalleiter die Bereitschaft angezeigt hatte im sechsstelligen Bereich zu verhandeln. Es würde die Pflicht der Klägerin zur wirtschaftlichen und sparsamen Handlung auf den Beklagten zu verlagern, wenn dieser zu überprüfen hätte, ob das von der Klägerin unterbreitete Abfindungsangebot für die Klägerin wirtschaftlich noch

angemessen ist und ihm es sodann als Arbeitnehmer zur rechtlich gebotenen Handlungspflicht machen würde, das Abfindungsangebot seines Arbeitgebers abzulehnen, weil es zu hoch ist. Eine derartige Verpflichtung kann allenfalls in Extremfällen bestehen, bei denen die angebotene Abfindung jeden Bezug zu den wirtschaftlichen Interessen der Parteien vermissen lässt. Eine derartige Extremsituation liegt trotz der sehr hohen Abfindung jedoch nicht vor.

III. 101

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 525 Satz 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG. 102

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe für ihre Zulassung in Sinn des § 72 Abs. 2 ArbGG lagen nicht vor. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hatte grundsätzliche Bedeutung. Dies gilt auch für die Frage, ob sich der öffentliche Arbeitgeber zur Begründung der Unwirksamkeit eines geschlossenen Aufhebungs- oder Beendigungsvertrags darauf berufen kann, er habe den bei ihm gebildeten Personalrat nicht ordnungsgemäß nach § 74 LPVG NRW angehört (I. 1. der Entscheidungsgründe). Zum einen ist diese Rechtsfrage nicht von allgemeiner Bedeutung, da sie von vornherein auf Arbeitsverhältnisse mit öffentlichen Arbeitgebern innerhalb des Landes NRW beschränkt ist und auch dort außer im vorliegenden Rechtsstreit nie Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gewesen ist. Zum anderen handelt es sich um eine Rechtsfrage, die auch ohne Befassung des BAG eindeutig beantwortbar ist. Es liegen auch keine Gründe vor, die die Zulassung wegen einer Abweichung von der Rechtsprechung eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG angesprochenen Gerichte rechtfertigen würden. 103

RECHTSMITTELBELEHRUNG 104

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 105

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 106