

787

Aktenzeichen: 2 AZR 201/90
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 04. Oktober 1990
- 2 AZR 201/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. August 1989
Siegburg - 4 (1) Ca 905/89 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 20. Februar 1990
Köln - 4 Sa 1295/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Druck(Änderungs-)kündigung

Gesetz:
BGB § 626 Druckkündigung, Änderungskündigung

Leitsatz:

Die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Druckkündigung.



2 AZR 201/90

4 Sa 1295/89 Köln

Verkündet am
4. Oktober 1990

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Beckerle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. Februar 1990 - 4 Sa 1295/89 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

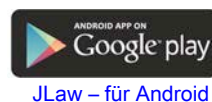
T a t b e s t a n d :

Die im Jahre 1946 geborene Klägerin ist bei der Beklagten, die ein Krankenhaus betreibt, seit dem 1. Juni 1977 als Krankenschwester beschäftigt. Mit Schreiben vom 13. Juli 1987 wurden ihr "endgültig die Aufgaben der Stationsschwester auf Station 7.3" übertragen. Sie wurde nach Vergütungsgruppe Kr. VI BAT höhergruppiert und verdiente zuletzt rund 4.800,-- DM monatlich.

Im Oktober 1988 wurde auf der von der Klägerin geleiteten Station ein größerer Medikamentenfehlbestand festgestellt. Das ganze Jahr über waren zahlreiche Packungen "Spasmo Cibalgin Comp." (künftig: Cibalgin) bestellt worden. Restbestände waren kaum mehr vorhanden. Ferner waren ausweislich der Krankenblätter auch nur verhältnismäßig geringe Mengen des Medikaments an Patienten verabreicht worden. Bei der Beklagten entstand der Verdacht, die Klägerin könnte medikamentenabhängig sein und größere Mengen Cibal-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gin-Zäpfchen zum Eigengebrauch entwendet haben.

Ein wegen dieses Verdachts eingeleitetes Strafverfahren hatte zunächst zu einer Anklageerhebung geführt. Auf Weisung des Leitenden Oberstaatsanwaltes wird jedoch derzeit in der Sache weiter ermittelt.

Die Beklagte hörte die Klägerin am 24. Oktober und 14. November 1988 zu diesen Vorwürfen an. Der Inhalt dieser Anhörung ist zwischen den Parteien streitig. Eine amtsärztliche Untersuchung ergab keinen Nachweis einer Medikamentenabhängigkeit der Klägerin.

Mit Schreiben vom 14. November 1988 versetzte die Beklagte die Klägerin mit Wirkung vom 21. November 1988 in die Zentralsterilisation mit der Begründung, sie sei ihren Pflichten als Stationsschwester der Station 7.3 nicht nachgekommen und habe außerdem Medikamente aus den Beständen der Station unbefugt entwendet und für sich verbraucht.

Mit Schreiben ihrer späteren Prozeßbevollmächtigten erklärte sich die Klägerin mit dieser Versetzung unter dem Vorbehalt einverstanden, daß sie nicht unwirksam sei. Sie vertrat die Ansicht, daß kein ausreichender Grund für eine Versetzung bestehe, weshalb es aber zweitrangig sei, daß es sich um eine Maßnahme handele, die nur im Wege der Änderungskündigung hätte erfolgen dürfen.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1988 schilderte die Beklagte zunächst aus ihrer Sicht den Hergang der Anhörung vom 24. Oktober 1988, in der die Klägerin nach anfänglichem Leugnen schließlich



- 4 -

eine Medikamentenabhängigkeit und -entwendung eingestanden haben soll. Sodann heißt es in dem Schreiben weiter:

"Da eindeutig feststeht, daß Sie das Medikament auf Station entwendet haben, werden Sie hiermit abgemahnt.

Durch die sofortige Versetzung in die Zentralsterilisation soll Ihnen keine Gelegenheit mehr gegeben werden, weitere Medikamente zu entwenden, da sonst weitergehende arbeitsrechtliche Konsequenzen in Form der außerordentlichen Kündigung unvermeidlich sind."

Diese Abmahnung ist Gegenstand des Verfahrens - 4 Ca 887/89 - Arbeitsgericht Siegburg, in dem die Klägerin erstinstanzlich obsiegt hat.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 1988 kündigte die Beklagte "in Ergänzung" zu ihrem Versetzungsschreiben das Arbeitsverhältnis der Klägerin als Stationsschwester auf der Station 7.3 außerordentlich zum 11. Dezember 1988 und bot ihr ab 12. Dezember 1988 die Weiterbeschäftigung als Krankenschwester in der Zentralsterilisation unter Eingruppierung in VergGr. Kr. V an. Auf die hiergegen von der Klägerin erhobene Klage stellte das Arbeitsgericht (ArbG Siegburg - 1 Ca 2479/88 -) durch Urteil vom 2. März 1989 fest, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die außerordentliche Änderungskündigung vom 8. Dezember 1988 sowie die mit Schreiben vom 14. November 1988 erfolgte Versetzung der Klägerin von der Station 7.3 in die Zentralsterilisation unwirksam sind und verurteilte die Beklagte zur Weiterbeschäftigung der Klägerin als Stationsschwester in der Station 7.3. Zur Begründung führte es im wesentlichen aus, die Versetzung führe zu einer Änderung der Arbeitsbedingungen, die die Beklagte nicht einseitig aufgrund ihres Direktionsrechts, sondern nur im Wege der Änderungskündigung hätte bewirken



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

können. Die Änderungskündigung sei unwirksam, weil die Beklagte in Kenntnis sämtlicher Umstände, auf die sie die Kündigung stütze und deren Aufklärung sie nach eigenem Vortrag am 28. November 1988 als abgeschlossen betrachtet habe, der Klägerin unter dem 1. Dezember 1988 lediglich eine Abmahnung erteilt habe. Damit habe sie konkludent auf ein aus diesen Umständen herzuleitendes Kündigungsrecht verzichtet.

Dieses Urteil wurde der Beklagten am 24. April 1989 zugestellt. Anschließend leitete die Klägerin wegen des Weiterbeschäftigungsanspruchs Vollstreckungsmaßnahmen ein. Am 25. Mai 1989 wurde das Urteil rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 15. bzw. 16. März 1989 baten die in der Station 7.3 beschäftigten Krankenschwestern B , H , S , Sc , Bu , He sowie der Krankenpfleger L um Versetzung in eine andere Station mit der Begründung, eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin sei ihnen nicht zumutbar. Der Krankenschwester B hatte die Beklagte nach der Versetzung der Klägerin in die Zentralsterilisation die Leitung der Station 7.3 übertragen. Mit Schreiben vom 17. März 1989 lehnte der Chefarzt der Abteilung Innere Medizin, Dr. G , für sich und seine ärztlichen Mitarbeiter eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin ab.

Mit Schreiben vom 9. bzw. 10. April 1989 kündigten die Krankenschwestern B , H , S und Sc sowie der Krankenpfleger L ihre Arbeitsverhältnisse zum 30. Juni 1989. Zur Begründung führten sie an, die Beklagte habe ihre Ver-



- 6 -

setzungsanträge abgelehnt, die hierfür vorgebrachten Gründe bestünden aber weiter, eine Zusammenarbeit mit der Klägerin als Stationsleiterin sei ihnen nicht möglich.

:

Am 10. Mai 1989 fand ein Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und den vier Krankenschwestern statt, die gekündigt hatten. In der hierüber gefertigten Niederschrift vom selben Tag ist festgehalten, alle Schwestern hätten erklärt, ihre Kündigungen nur dann zurückzunehmen, wenn die Klägerin nicht wieder in die Station 7.3 zurückkehre.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1989, der Klägerin zugegangen am 11. Mai 1989, sprach die Beklagte ihr erneut eine fristlose Änderungskündigung aus und bot ihr die Weiterbeschäftigung als Krankenschwester in der Zentralsterilisation unter Eingruppierung in die VergGr. Kr. V an. Sie verwies auf die Weigerung der Mitarbeiter der Station 7.3 und des Chefarztes Dr. G , mit ihr als Leiterin dieser Station weiter zusammenzuarbeiten, und führte anschließend aus:

"Eine Kündigung von fünf Mitarbeitern gleichzeitig auf dieser Station hat für das Krankenhaus schwerwiegende Folgen. Eine Versorgung der Patienten ist dann nicht mehr gewährleistet. Für die Station sind im Stellenplan zwölf Planstellen vorgesehen, die zur Zeit auch besetzt sind. Ein Ausscheiden von fast 50 % des Personals führt dazu, daß die erforderlichen Schichten nicht mehr besetzt werden können.

Trotz intensiver Personalwerbung ist kurzfristig in diesem Umfang examiniertes Pflegepersonal von außen nicht einstellbar. Auch die unverzüglich durchgeführte interne Stellenausschreibung, um eventuell aus vorhandenen Mitarbeitern anderer Stationen Ersatz für



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

diesen Bereich finden zu können, brachte keinen Erfolg.

Daraufhin hat die Geschäftsführung am heutigen Tage nochmals die Mitarbeiter der Station zu einem Gespräch gebeten und versucht, sie zur Rücknahme der Kündigung zu bewegen. Die Mitarbeiter haben jedoch weiterhin jegliche Zusammenarbeit mit Ihnen auf der Station abgelehnt.

Es bleibt uns daher keine andere Möglichkeit, wenn wir nicht erheblichen Schaden für das Krankenhaus und die uns anvertrauten Patienten herbeiführen wollen, das Arbeitsverhältnis im Wege dieser außerordentlichen Änderungskündigung zu beenden und ihnen anzubieten, in der Zentralsterilisation weiter arbeiten zu können.

Der Betriebsrat wurde heute gemäß § 102 BetrVG zu der außerordentlichen Änderungskündigung gehört und hat dieser nicht widersprochen.

Mit Zugang dieses Schreibens endet Ihr Arbeitsverhältnis als Stationsschwester. ..."

Die Klägerin nahm die Änderungskündigung mit Schreiben ihrer späteren Prozeßbevollmächtigten vom 11. Mai 1989 unter Vorbehalt an. Sie hat sich mit der am 19. Mai 1989 bei Gericht eingegangenen Änderungsschutzklage gegen die Kündigung gewandt und ihre Weiterbeschäftigung als Stationsschwester auf Station 7.3 verlangt. Zur Begründung hat sie vorgetragen:

Sie bestreite mit Nichtwissen, daß sich die verschiedenen Pflegekräfte der Station 7.3 aus eigenem Antrieb und ohne jegliche Einwirkung dazu entschlossen hätten, eine Zusammenarbeit mit ihr als Stationsschwester zu verweigern. Es falle auf, daß sich auch Mitarbeiterinnen gegen sie gestellt hätten, die entweder sie gar nicht gekannt (Schwester Sc), sich schon auf eine andere Stelle beworben (Schwester He) oder ohnehin schon beabsich-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tigt hätten, in die Dienste eines Privatarztes zu treten (Schwester H). Schwester S habe den niedergelegten Text sicherlich nicht formuliert, denn sie habe etwa zur gleichen Zeit noch geäußert, sie sei froh, daß sie - die Klägerin - wiederkomme. Schwester R , die gerne mit ihr zusammengearbeitet hätte, sei etwa um die gleiche Zeit auf eine andere Station versetzt worden. Es falle auch die teilweise wörtliche Übereinstimmung der Schreiben auf. Über die näheren Gründe, weshalb die Zusammenarbeit angeblich verweigert werde, gäben sie keinen Aufschluß. Entscheidend gegen ihre Weiterbeschäftigung als Stationschwester der Station 7.3 sei vor allem die Schwester B aufgetreten, die die Beklagte während des laufenden Verfahrens als ihre Nachfolgerin eingesetzt habe, so daß sie sich die dadurch eingetretenen Komplikationen selbst zurechnen lassen müsse. Mit dieser Schwester sei sie im übrigen deshalb aneinandergeraten, weil diese Arztunterschriften gefälscht habe. Jedenfalls habe die Beklagte keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen, dem behaupteten Druck der Mitarbeiter der Station entgegenzuwirken.

Dies ergebe sich schon daraus, daß man sie nicht einmal sie zu dem ganzen Komplex angehört habe. Sie sei zwar vom 3. April bis 21. Mai 1985 arbeitsunfähig krank, aber nicht verhandlungsunfähig gewesen. Sowohl bei den Schwestern als auch bei den Ärzten wäre es erfolgversprechend gewesen, nach ihrer Anhörung eine gemeinsame Aussprache durchzuführen, um Motive und Lösungsmöglichkeiten abzuklären. Außerdem behaupte die Beklagte selbst nicht, daß irgendjemand zumindest bis zum 30. Juni 1989 endgültig und beharrlich die Zusammenarbeit mit ihr verweigert hätte. Deshalb hätte man sie zumindest bis zu diesem Termin als Stationschwester weiterbeschäf-



tigen und diese Zeit nutzen können, um die Möglichkeiten für eine weitere Zusammenarbeit zu prüfen. Für eine fristlose Kündigung fehle es somit in jedem Falle an einem Grund.

Keinesfalls wäre es zu einem Notstand auf der Station gekommen. Schwester R wäre gerne wieder bei ihr tätig geworden, bei den Schwestern S und Sc spräche nichts dafür, daß diese bei ihrer angeblichen Einstellung verblieben wären. Auch auf dem Arbeitsmarkt wären entsprechende Fachkräfte zu erhalten gewesen. Die angebliche Zwangslage habe die Beklagte im wesentlichen selbst dadurch herbeigeführt, daß sie ihre Stelle vor der Entscheidung des Arbeitsgerichts im Vorprozeß wieder neu besetzt habe.

Die Beklagte habe auch die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt. Nach Ausspruch der angeblichen Kündigungen der Schwestern habe sie nicht noch einen weiteren Monat zuwarten dürfen. Offensichtlich sei die Beklagte erst aktiv geworden, als sie (die Klägerin) unter dem 21. April 1989 die Festsetzung eines Zwangsgeldes zur Durchsetzung ihres Weiterbeschäftigungsanspruchs beantragt habe.

Sie bestreite ferner die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats. Es liege offensichtlich keine ordnungsgemäße Beschlußfassung vor. Die einzelnen Betriebsratsmitglieder seien nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Zwischen der Unterrichtung des Betriebsrats am 10. Mai über die beabsichtigte Kündigung und der Übergabe des Kündigungsschreibens durch Boten am 11. Mai 1989 um 10.18 Uhr hätten etwa 24 Stunden gelegen.



- 10 -

Lediglich vorsorglich nehme sie zu dem gegen sie geäußerten Verdacht des Medikamentendiebstahls Stellung:

Sie sei weder süchtig noch süchtig gewesen. Sie habe nie die Entbindung ihres Hausarztes von der ärztlichen Schweigepflicht abgelehnt, so daß es der Beklagten ein Einfaches gewesen wäre, diesen Punkt zuverlässig aufzuklären. Außer dem sozial üblichen Eigengebrauch von einem bis zwei Zäpfchen im Jahr habe sie keinerlei Cibalgin entwendet. Nur dies habe sie auch in ihren Anhörungen zugegeben. Für die Medikamentenverwaltung und deren Kontrolle seien ausschließlich die Ärzte verantwortlich. Es gebe auch von anderen Schmerzmitteln erhebliche Fehlbestände. Es habe eine Reihe von Verdachtsmomenten gegen verschiedene Ärzte der Beklagten gegeben. Man habe sie zunächst gefragt, ob sie möglicherweise verschiedene namentlich genannte Ärzte decke. Inzwischen habe die Beklagte das gesamte Verfahren der Medikamentenanforderung geändert, so daß insoweit Gefahren ohnehin weitgehend ausgeschlossen seien.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen durch die außerordentliche Änderungskündigung der Beklagten mit Schreiben vom 10. Mai 1989, zugegangen am 11. Mai 1989, unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 29. Juni 1977 in der Fassung des Schreibens der Beklagten vom 13. Juli 1987 unverändert über den 11. Mai 1989 hinaus fortbesteht.

Ferner hat sie von der Beklagten ihre Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen verlangt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



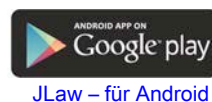
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat ihr Vorbringen im Kündigungsschreiben wiederholt und weiter vorgebracht:

Die Station 7.3 umfasse drei verschiedene Abteilungen, nämlich Innere Medizin, Gynäkologie und Strahlenmedizin. Die Schwesterntätigkeit auf dieser Station setze deshalb eine besonders lange Einarbeitungszeit voraus. Die Station verfüge über zwölf Schwestern einschließlich der Leitung. Nachdem Mitte März 1989 sieben Angehörige der Station und auch der Chefarzt für sich und seine ärztlichen Mitarbeiter eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht für möglich gehalten hätten, habe sie versucht, die Spannungen durch Gespräche zu lösen, jedoch ohne Erfolg. Die Versetzungsanträge habe sie abgelehnt. Als daraufhin fünf Pflegekräfte fristgerecht gekündigt hätten, habe sie mit ihnen Gespräche geführt, um sie zur Rücknahme der Kündigung zu bewegen. Die Schwestern hätten jedoch die Kündigungen für den Fall aufrecht erhalten, daß die Klägerin wieder auf die Station komme. Eine interne Ausschreibung der freiwerdenden Schwesternstellen vom 20. April 1989 sei erfolglos geblieben. Als auch in dem Gespräch vom 10. Mai 1989 die Schwestern auf ihrem Standpunkt beharrt hätten, sei sie aus betrieblichen Gründen gezwungen gewesen, der Klägerin erneut eine Änderungskündigung auszusprechen.

Eine erneute Anhörung der Klägerin sei im Hinblick auf ihre Erkrankung nicht möglich gewesen. Sie sei aber, anders als vor einer Verdachtskündigung, auch nicht in Betracht gekommen. Die Tatsachen, auf die sie die Kündigung gestützt habe, hätte die Klägerin nicht beeinflussen können. Welche Motive und Wertungen die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 12 -

anderen Schwestern zu ihrem Entschluß veranlaßt hätten, bedürfe keiner näheren Abklärung. Die Schwestern hätten ihren Entschluß zur Kündigung gefaßt gehabt. Es sei nicht ersichtlich, wie ein Gespräch zwischen ihr und der Klägerin diesen Entschluß der anderen Mitarbeiterinnen hätte ändern können.

Zu dem Vorwurf der Medikamentenentwendung habe die Klägerin am 24. Oktober 1988 zugegeben, bereits Anfang 1988 eine gewisse Abhängigkeit von dem Medikament Cibalgin bemerkt, zunächst mit zwei Zäpfchen täglich begonnen und dann allmählich die Zahl auf sechs bis acht Zäpfchen gesteigert zu haben, wobei am Wochenende mehr Zäpfchen benötigt worden seien. Aufgrund der ärztlichen Untersuchungen lasse sich nicht feststellen, ob die Klägerin tatsächlich abhängig sei oder nicht, da nach einem Absetzen der Medikamente spätestens nach einer Woche keine wesentlichen Konzentrationen im Blut oder Urin mehr nachgewiesen werden könnten. Bei diesem Sachverhalt hätte eine weitere Anhörung der Klägerin keine neuen Erkenntnisse ergeben können. Sie habe durch ihre Ermittlungen alles getan, um den gegen sie bestehenden Verdacht zu beseitigen.

Sie habe auch die mildeste Maßnahme ergriffen, die möglich gewesen sei. Sie habe die Klägerin nur aus dem Bereich herausgenommen, in dem ein Umgang mit Medikamenten zwingend notwendig sei. Im Interesse der ihr anvertrauten Patienten müsse sie sich auf die jeweilige Stationsschwester voll verlassen können.

Sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Er habe am 10. Mai 1989 in einer Sitzung beschlossen, der Kündigung zuzu-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13

stimmen. Der Vorsitzende habe ihren Geschäftsführer noch vor Abgang des Kündigungsschreibens mündlich hiervon unterrichtet.

Beide Vorinstanzen haben dem Feststellungsantrag entsprochen und den Weiterbeschäftigungsantrag abgewiesen.

Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Sie verfolgt ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe eine fristlose Druckänderungskündigung ausgesprochen, die bereits wegen Fehlens eines wichtigen Grundes rechtsunwirksam sei.

:

In erster Linie hat es seine Entscheidung darauf gestützt, daß auch für eine Druckkündigung regelmäßig die vorherige Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers Wirksamkeitsvoraussetzung sei, die Beklagte die Klägerin jedoch schuldhaft nicht angehört habe. Zumindest würde die Kündigung jedoch im Hinblick auf die Umstände des vorliegenden Falles an der fehlenden Anhörung der Klägerin scheitern. In einer weiteren Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht schließlich die Kündigung auch ohne Rücksicht auf die fehlende Anhörung der Klägerin für unwirksam angesehen, weil sie



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

nicht das letzte Mittel darstelle, das die Beklagte bei Berücksichtigung der Interessen beider Parteien unter den gegebenen Umständen habe anwenden dürfen.

Keine dieser Begründungen hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 10. Mai 1989 eine fristlose Druckänderungskündigung ausgesprochen hat. Es hat ferner, von der Frage einer vorherigen Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers abgesehen, die allgemeinen sachlichen Voraussetzungen für eine solche Kündigung zutreffend bestimmt.

1. Eine Druckkündigung liegt vor, wenn Dritte unter Androhung von Nachteilen für den Arbeitgeber von diesem die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers verlangen. Dabei sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Das Verlangen des Dritten kann gegenüber dem Arbeitgeber durch ein Verhalten des Arbeitnehmers oder einen in dessen Person liegenden Grund objektiv gerechtfertigt sein. In diesem Falle liegt es im Ermessen des Arbeitgebers, ob er eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung ausspricht. Fehlt es an einer objektiven Rechtfertigung der Drohung, kommt eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 1986 - 2 AZR 563/85 - AP Nr. 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 2 a der Gründe, m.w.N.).

2. Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte zur Rechtfertigung der Änderungskündigung, wie sich aus dem Kündigungsschreiben und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihrem Vortrag im Prozeß ergibt, allein auf das Verlangen der Pflegekräfte der Station 7.3 und des Chefarztes der Abteilung Innere Medizin, sie von dieser Station zu versetzen, und damit auf einen betriebsbedingten Grund berufen.

Zwar steht die Kündigung im Zusammenhang mit der ersten außerordentlichen Änderungskündigung vom 8. Dezember 1988, die die Beklagte im wesentlichen darauf gestützt hatte, der nach ihrer Ansicht der Medikamentenentwendung überführten Klägerin solle zu weiteren derartigen Entwendungen keine Gelegenheit mehr gegeben werden. Ob die Beklagte damit, wie das Arbeitsgericht im Vorprozeß angenommen hat, eine Kündigung nicht mehr begründen konnte, kann dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat die zweite Kündigung tragend nicht hierauf, sondern auf das Versetzungsverlangen der Pflegekräfte und des Chefarztes gestützt. Soweit sie sich insbesondere für ihre Weigerung, die Klägerin in anderen Bereichen einzusetzen, in denen sie mit Medikamenten in Berührung kommt, auch auf das Verhalten der Klägerin beruft, ist sie hieran durch die vorausgegangene Abmahnung in keinem Falle gehindert. Der Arbeitgeber kann auf abgemahnte Gründe zur Unterstützung einer neuen Kündigung zurückgreifen, wenn weitere kündigungsrechtlich erhebliche Umstände eingetreten oder ihm nachträglich bekannt geworden waren (Senatsurteil vom 10. November 1988 - 2 AZR 215/88 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung).

3. Wie das Berufungsgericht ferner zutreffend angenommen hat, sind an die Zulässigkeit einer betriebsbedingten Druckkündigung strenge Anforderungen zu stellen. Beim Verlangen der Belegschaft



oder eines Teils der Belegschaft auf Entlassung eines Arbeitnehmers darf der Arbeitgeber diesem nicht ohne weiteres nachgeben. Er hat sich aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer zu stellen und alles Zumutbare zu versuchen, um die Belegschaft von ihrer Drohung abzubringen. Nur wenn daraufhin trotzdem ein Verhalten in Aussicht gestellt wird, z.B. Streik oder Massenkündigung, und dadurch schwere wirtschaftliche Schäden für den Arbeitgeber drohen, kann die Kündigung gerechtfertigt sein. Dabei ist jedoch Voraussetzung, daß die Kündigung das einzig in Betracht kommende Mittel ist, um die Schäden abzuwenden (Senatsurteil vom 19. Juni 1986, aaO, zu B II 2 b, aa der Gründe, m.w.N.). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, inwieweit der Arbeitgeber die Drucksituation selbst in vorwerfbarer Weise herbeigeführt hat (Senatsurteil vom 26. Januar 1962 - 2 AZR 244/61 - AP Nr. 8 zu § 626 BGB Druckkündigung).

4. Keine Bedenken bestehen auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, nicht nur eine auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch eine lediglich auf Änderung der Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers gerichtete außerordentliche Druckkündigung sei zulässig. Das folgt bereits daraus, daß die Kündigung das einzige in Betracht kommende Mittel sein muß, um dem von Dritten ausgeübten Druck zu begegnen. Dies gilt wie für das Verhältnis zwischen Kündigung und sonstigen arbeitsrechtlichen Maßnahmen auch für das Verhältnis zwischen Beendigungskündigung und Änderungskündigung. Kann der dem Betrieb drohende Schaden bereits durch eine Änderungskündigung abgewendet werden, ist eine Beendigungskündigung nicht erforderlich und deshalb rechtsunwirksam.



III. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die fristlose Änderungskündigung der Beklagten vom 10. Mai 1989 sei bereits deshalb unwirksam, weil die Klägerin vorher nicht angehört worden sei.

1. Das Berufungsgericht hat sich zunächst die Begründung des Arbeitsgerichts zu eigen gemacht, die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers sei ebenso Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Druckkündigung wie für eine Verdachtskündigung. Die hierfür vorgebrachten Argumente überzeugen jedoch nicht.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 49, 39, 54 f. = AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972, zu C III 3 der Gründe) ist die Anhörung des Arbeitnehmers Wirksamkeitsvoraussetzung für eine ihm gegenüber ausgesprochene Verdachtskündigung. Bei einer solchen Kündigung gehört es zu der für den Arbeitgeber zumutbaren Aufklärungspflicht, dem verdächtigten Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Ergibt sich die Anhörung des Arbeitnehmers aus der Aufklärungspflicht des Arbeitgebers, muß die Anhörung auch Wirksamkeitsvoraussetzung für die Verdachtskündigung sein. Bei einer solchen Kündigung besteht immer die Gefahr, daß ein Unschuldiger betroffen ist. Deshalb muß der Arbeitnehmer die Möglichkeit erhalten, die Verdachtsgründe bzw. Verdachtsmomente zu entkräften und ggf. Entlastungstatsachen geltend zu machen. Verletzt der Arbeitgeber schuldhaft diese Anhörungspflicht, so ist die auf den Verdacht einer strafbaren Handlung oder eines pflichtwidrigen Verhaltens gestützte Kündigung unwirksam.



Der Senat hat es jedoch bereits für die Verdachtskündigung abgelehnt, in Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung auch eine Pflicht des Arbeitgebers zur Gegenüberstellung des verdächtigten Arbeitnehmers mit Gegenzeugen oder die Einschaltung der Staatsanwaltschaft zur Durchführung weiterer Ermittlungen als Wirksamkeitsvoraussetzung anzusehen (Urteile vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 170/86 - und vom 28. September 1989 - 2 AZR 111/89 - nicht veröffentlicht).

b) Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen liegen bei einer Druckkündigung, die auf ein Verlangen der Belegschaft oder eines Teils der Belegschaft und damit auf betriebsbedingte Gründe gestützt wird, die Verhältnisse anders als bei einer Verdachtskündigung.

aa) Um eine Verdachtskündigung geht es, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines nicht erwiesenen (strafbaren oder vertragswidrigen) Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört (Senatsurteil vom 3. April 1986 - 2 AZR 324/85 - AP Nr. 18 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 a der Gründe, m.w.N.). Anders als bei einem aufgrund von Tatsachen bewiesenen Sachverhalt besteht immer die Gefahr, daß der Arbeitnehmer entgegen allen gegen ihn sprechenden, bisher vom Arbeitgeber ermittelten Indizien zu Unrecht verdächtigt wird. Mit Sicherheit weiß allein er, ob er schuldig oder unschuldig ist. Weil ihm ein eigenes Fehlverhalten angelastet wird, kann er wesentlich zur Aufklärung des wahren Sachverhalts beitragen und aus seinem eigenen Wahrnehmungsbereich ihn möglicherweise entlastende



Umstände vorbringen. Deshalb ist es gerechtfertigt, dem Arbeitgeber in Erfüllung seiner Aufklärungspflicht die Anhörung des Arbeitnehmers abzuverlangen, weil sie bei der für die Verdachtskündigung typischen Fallgestaltung zur Aufklärung des wahren Sachverhalts beitragen kann.

bb) Demgegenüber stützt der Arbeitgeber eine Druckkündigung auf einen feststehenden Sachverhalt. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht darauf abgestellt, daß der Arbeitgeber die gegen den Arbeitnehmer erhobenen Vorwürfe in eigener Verantwortung überprüfen müsse, die Druck ausübenden Arbeitnehmer häufig nur aufgrund von Verdachtsmomenten zu einer weiteren Zusammenarbeit nicht mehr bereit seien und der Arbeitgeber sich nicht, wie bei einer Druckkündigung erforderlich, schützend vor den Arbeitnehmer stellen könne, ohne ihn zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu hören. Wie es dabei übersehen hat, ist in Fällen der vorliegenden Art gerade nicht das Verhalten des Arbeitnehmers, sondern allein die Drohung der Belegschaft der Grund für die Kündigung; der Arbeitgeber hat nicht ein Verhalten des Arbeitnehmers zu ermitteln, weil er hierauf die Kündigung nicht stützt. Darauf, ob der Arbeitnehmer, dessen Entlassung gefordert wird, gegen ihn von dritter Seite erhobene Vorwürfe entkräften könnte, kommt es nicht an, wenn diese auf ihrer Forderung nach Entlassung des Arbeitnehmers ohne Rücksicht darauf besteht, ob sie berechtigt oder unberechtigt ist. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur Verdachtskündigung, bei der der verdächtige Arbeitnehmer nach der typischen Fallgestaltung zur Aufklärung des Sachverhalts und damit zur Entkräftung des den Kündigungsgrund bildenden Verdachts aus eigenem Wissen beitragen kann.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zwar kann es im Rahmen der dem Arbeitgeber obliegenden Pflicht, alles ihm Zumutbare zu versuchen, um die Belegschaft von ihrer Drohung abzubringen, auch darauf ankommen, die Gründe für ihre Weigerung zu erfahren, mit dem Arbeitnehmer weiter zusammenzuarbeiten. Aufschluß hierüber können jedoch in erster Linie die betreffenden Arbeitnehmer und, im Gegensatz zur Verdachtskündigung, eben nicht der Arbeitnehmer geben, dessen Entlassung gefordert wird. Seine Anhörung kann dann von Bedeutung sein, wenn er mit den Argumenten der seine Entlassung fordernden Arbeitnehmer konfrontiert wird, weil er u.U. Gegenargumente oder, wie im vorliegenden Fall, Umstände vortragen kann, die gegen die Ernsthaftigkeit des Kündigungsverlangens sprechen. Dies läuft jedoch auf eine Gegenüberstellung des Arbeitnehmers mit den seine Entlassung fordernden Arbeitnehmern hinaus, die ebensowenig zur Wirksamkeitsvoraussetzung für die Druckkündigung erhoben werden kann wie seine Gegenüberstellung mit den ihn belastenden Zeugen als Voraussetzung für eine Verdachtskündigung.

2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht jedenfalls für den Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrages aus der Bestimmung des § 13 Abs. 2 BAT Folgerungen für die Anhörung des Arbeitnehmers vor einer Druckkündigung ableiten zu können.

Nach dieser Vorschrift muß der Angestellte über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, vor Aufnahme in die Personalakte gehört werden. Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16. November 1989 - 6 AZR 64/88 - (ZTR 1990, 199, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) ist



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



die Anhörung des Arbeitnehmers Voraussetzung für die Aufnahme ihm nachteiliger Beschwerden und Behauptungen in die Personalakte; verletzt der Arbeitgeber diese Anhörungspflicht, so kann der Arbeitnehmer die Entfernung des Vorgangs aus den Personalakten verlangen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Sondervorschrift für die Führung der Personalakten während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses. Sie kann nicht auf Kündigungen angewendet werden, für die die Tarifvertragsparteien ebenfalls Regelungen getroffen, jedoch keine Anhörungspflicht des Arbeitgebers festgelegt haben. Eine entsprechende Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art verbietet sich deshalb, weil der Kündigungsgrund eine Drohung der Belegschaft ist und deshalb eine Stellungnahme des Arbeitnehmers in der Regel zur Aufklärung des Kündigungssachverhalts nicht beitragen kann.

IV. Auch die erste Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Anhörung der Klägerin sei zumindest im Hinblick auf die Besonderheiten des vorliegenden Falles geboten, trägt das angefochtene Urteil nicht.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Art und Weise, wie die Beklagte ohne Anhörung der Klägerin auf den Druck einfach durch eine Kündigung reagiert habe, bringe deutlich zum Ausdruck, daß sie vor Ausspruch der Kündigung nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft habe, den Sachverhalt aufzuklären und sich schützend vor die Klägerin zu stellen. Mit dieser pauschalen Begründung legt das Berufungsgericht jedoch keine Besonderheiten gegenüber der bei einer objektiv unberechtigten Drohung der Belegschaft bestehenden typischen Lage dar. Es stützt sich vielmehr in der Sache lediglich



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 22 -

auf die für seine Hauptbegründung vorgebrachten Argumente, der Arbeitgeber habe ohne Anhörung des Arbeitnehmers nicht alle Möglichkeiten einer Aufklärung des Sachverhalts ausgeschöpft und sich deshalb nicht schützend vor den Arbeitnehmer gestellt.

V. Die weitere Begründung des Berufungsgerichts, die Änderungskündigung der Beklagten sei auch ohne Rücksicht auf die unterbliebene Anhörung der Klägerin unwirksam, weil sie nicht das letzte Mittel zur Lösung des Interessenkonflikts gewesen sei und deshalb kein wichtiger Grund vorliege, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

1. Bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB steht dem Berufungsgericht ein Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes als solchen richtig erkannt hat und ob bei der weiter erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles daraufhin überprüft worden sind, ob es dem Kündigenden unzumutbar geworden ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der für die ordentliche Kündigungsfrist, im Falle der Änderungskündigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen, fortzusetzen. Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

2. Zu Unrecht hält das Berufungsgericht die Kündigung für unwirksam, weil die Beklagte mit der Versetzung der Klägerin in die Zentralsterilisation zugleich eine Rückgruppierung um eine Vergü-



tungsgruppe vorgenommen und schon deshalb nicht das mildeste Mittel zur Abwendung der ihr drohenden Gefahr angewendet habe.

Insoweit gehen offensichtlich beide Parteien davon aus, daß diese der Klägerin zugewiesene Tätigkeit tarifrechtlich dem Merkmal der niedrigeren Vergütungsgruppe Kr V BAT entspricht. Ferner stellt das Berufungsgericht fest, daß die Beklagte den BAT anwendet. War, wovon in diesem Zusammenhang auszugehen ist, die Versetzung auf diese Stelle die allein in Betracht kommende Maßnahme, um den drohenden Schaden abzuwenden und die Klägerin zu den nach der Art der Tätigkeit zu den ihr am wenigsten nachteiligen Bedingungen weiterzubeschäftigen, so muß die Klägerin auch die nach dem auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifrecht sich ergebende Vergütungsminderung hinnehmen. Ist die Änderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich der auszuübenden Tätigkeit rechtmäßig, so ist nach den im übrigen weiter geltenden arbeitsvertraglichen und tarifrechtlichen Bedingungen auch die tarifrechtliche Vergütungsordnung für die nunmehr Vertragsinhalt gewordene Tätigkeit maßgebend. Wenn der Arbeitgeber bei der betriebsbedingten Druckkündigung nur das mildeste Mittel anwenden darf, so kann das nicht dazu führen, daß die Gerichte rechtsgestaltend eingreifen und den Arbeitgeber verpflichten, einen durch die rechtmäßige Kündigung eingetretenen finanziellen Nachteil auszugleichen, der im vorliegenden Fall in der Gewährung einer der Differenz zwischen bisheriger und neuer Vergütung entsprechenden Zulage bestünde.

Dies könnte selbst dann nicht gefordert werden, wenn der Arbeitgeber, wie das Berufungsgericht ohne weiteres annimmt, in den



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Fällen der betriebsbedingten Druckkündigung grundsätzlich verpflichtet wäre, dem Arbeitnehmer den durch die Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen. Auf diese im Schrifttum umstrittene Frage (für eine Schadenersatzpflicht: Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 104 Rz 11; Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung, 1982, Rz 696; Herschel, RdA 1953, 41; ders. in Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. II, S. 662; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 152; dagegen: Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 104 Rz 17; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 104 Rz 9, jeweils m.w.N.) braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden. Selbst wenn eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bestände, würde dies im Falle der Versetzung auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz nicht zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung, sondern nur zur schuldrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers führen, dem Arbeitnehmer über die tarifvertraglich geschuldete Vergütung hinaus die Differenz auf die bisherige Vergütung als Schadenersatz zu zahlen. Die Schadenersatzpflicht würde vielmehr durch die als solche rechtmäßige Kündigung ausgelöst, könnte aber nicht gewissermaßen mit dinglicher Wirkung auf die Kündigung durchschlagen.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheitert die Kündigung auch nicht deshalb, weil sie mit sofortiger Wirkung und nicht erst zum 30. Juni 1989 erklärt worden ist.

Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist. Die Klägerin hat im Hinblick auf ihre zehnjährige Beschäftigungszeit bei



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Beklagten eine Kündigungsfrist von fünf Monaten zum Quartalsende (§ 19, § 53 Abs. 2 BAT). Ihr hätte somit am 11. Mai 1989 erst zum Jahresende 1989 gekündigt werden können. Da die fünf Pflegekräfte der Station 7.3 zum 30. Juni 1989 gekündigt hatten, wäre der Beklagten aus diesem Grunde allenfalls bis zu diesem Termin eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin zu den bisherigen Bedingungen zuzumuten gewesen, nicht aber bis zum Jahresende. Zur Gewährung einer Auslaufrfrist ist der Kündigende, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet (KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 23, m.w.N.).

4. Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, die Beklagte hätte, um dem auf sie bereits vor Eintritt der Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils vom 2. März 1989 ausgeübten Druck auszuweichen, diesen Prozeß fortführen und gegen das Urteil - die im Zeitpunkt der Kündigung noch mögliche - Berufung einlegen müssen. Es hat jedoch auf diesen Gesichtspunkt nicht tragend abgestellt, sondern die Frage "letztlich" offen gelassen, weil nach seiner Ansicht schon die übrigen von ihm angeführten Gründe ausreichen.

5. Die Unwirksamkeit der Kündigung kann auch nicht schon daraus hergeleitet werden, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, ihrer Aufklärungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sei, weil sie nicht nach den Motiven und Hintergründen für die Kündigungen geforscht habe.

Entscheidend für die Wirksamkeit der Kündigung ist vielmehr die objektive Lage, ob also die Mitarbeiter tatsächlich zum Aus-



scheiden entschlossen waren, hierfür die sonst notwendige Zusammenarbeit mit der Klägerin ursächlich war und durch ihr Ausscheiden der behauptete Pflegenotstand - gleichzeitiger Ausfall von erst nach längerer Einarbeitungszeit ersetzbaren Pflegekräften in der Station - eingetreten wäre. Die Verletzung der Aufklärungspflicht allein kann nicht genügen. Insoweit kann nichts anderes gelten als für den Bereich der krankheitsbedingten Kündigung, die nicht schon deshalb unwirksam ist, weil sich der Arbeitgeber nicht vorher nach der Entwicklung des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers erkundigt hat (BAGE 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Abgesehen von dem Ausscheiden einer Schwester (H), die nach dem als unstreitig festgestellten Sachverhalt ohnehin zum Überwechseln in eine Privatarztpraxis entschlossen war und deren Kündigung somit auch durch eine Versetzung der Klägerin nicht beeinflusst werden konnte, war der mit den Kündigungen der übrigen Pflegekräfte zusammenhängende Sachverhalt streitig. Die Beklagte hat vorgetragen, daß sie zum Ausscheiden für den Fall der Weiterbeschäftigung der Klägerin in der Station entschlossen gewesen seien. War das der Fall, so hätte eine Nachforschung nach den Motiven kein anderes Ergebnis gezeigt und die Drucksituation wäre bestehen geblieben. Daß die Beklagte die Schwester B bereits zur Nachfolgerin der Klägerin in der Station bestellt hatte, ist unerheblich. Die Beklagte wollte, um dem Urteil im Vorprozeß nachzukommen, die Klägerin und nicht diese Schwester als Stationsleiterin weiterbeschäftigen. Die Weigerung dieser Schwester, mit der Klägerin zusammenzuarbeiten, konnte sich deshalb nur auf ihre frühere Tätigkeit beziehen. Streitig und erheblich ist ebenfalls, ob eine Schwester (R) zur Zusammenarbeit mit



der Klägerin bereit und trotzdem wegversetzt worden war, weil insoweit der Ausfall einer Schwester auf der Station durch die Beklagte verursacht worden wäre.

6. Als nicht tragfähig erweist sich schließlich auch die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte die Klägerin in ihrer bisherigen Funktion als Stationsschwester auf eine andere Station versetzen müssen, habe dies aber nach ihrem eigenen Vorbringen nicht einmal versucht.

a) Das Berufungsgericht geht insoweit im Ansatz zutreffend davon aus, daß nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine ordentliche wie eine außerordentliche Kündigung, gleichgültig, auf welche Gründe sie gestützt wird, erst in Betracht kommt, wenn keine Möglichkeit einer zumutbaren anderweitigen Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, u.U. auch zu ungünstigeren Bedingungen, besteht, wobei der Arbeitgeber bei Vorliegen einer solchen Möglichkeit die Weiterbeschäftigung von sich aus anbieten muß (BAGE 47, 26 = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969). Nach ihrem allerdings bestrittenen Vortrag war der Beklagten jedoch eine Versetzung der Klägerin als Stationsschwester in eine andere Station nicht zumutbar. Das Berufungsgericht hätte deshalb diesem Vorbringen nachgehen müssen.

b) Die Beklagte hat vorgetragen, wegen des ihr gegenüber bestehenden erheblichen Verdachts im Zusammenhang mit dem Verschwinden der Medikamente habe sie die Klägerin aus dem Bereich herausnehmen müssen, in dem, wie in einer Krankenstation, der Umgang mit Medikamenten zwingend notwendig sei. Organisatorische Maßnahmen, die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Verlust von Medikamenten ausschließen, seien nicht durchführbar. Sie sei im Interesse der ihr anvertrauten Patienten verpflichtet, sich auf die jeweilige Stationsschwester voll zu verlassen.

c) Damit greift die Beklagte auf einen nach ihrer Ansicht weiterhin gegen die Klägerin bestehenden Verdacht der Medikamentenentwendung zurück. Trifft dies zu, ist ihr eine Weiterverwendung der Klägerin als Stationsschwester nicht zumutbar. Auf diesen Umstand kann sie sich trotz der der Klägerin erteilten Abmahnung vom 1. Dezember 1988 weiterhin berufen.

Mahnt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen eines Fehlverhaltens ab und beschäftigt ihn weiter, kann er später hierauf allein allerdings keine Kündigung mehr stützen, sondern nur unterstützend zurückgreifen, wenn weitere kündigungsrechtlich erhebliche Umstände eintreten oder ihm nachträglich bekannt werden (Senatsurteil vom 10. November 1988, aaO).

Der Senat hat dies damit begründet, daß Gründe vorliegen müßten, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstünden und damit die negative Prognose Voraussetzung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung sei, die eines rechtfertigenden Grundes bedürfe. Diese Prognose könne der Arbeitgeber nur mit dem Vortrag begründen, in Zukunft sei mit weiteren Störungen zu rechnen. Regelmäßig lägen diese Voraussetzungen nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach einer vorangegangenen Abmahnung ein beanstandetes Verhalten weiter fortsetze. Andererseits



zeige ein Arbeitgeber, der abmahne, daß ihm eine abschließende negative Prognose noch nicht möglich sei. Habe er das aber selbst durch eine Abmahnung zu erkennen gegeben, dann könne er eine spätere negative Prognose nur durch neue Tatsachen belegen (Senatsurteil vom 10. November 1988, aaO, zu II 2 d, aa der Gründe).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die Beklagte das abgemahnte Verhalten der Klägerin jedenfalls zur Rechtfertigung für eine Versetzung außerhalb des Stationsbereichs heranziehen dürfte. Sie hat in dem Schreiben vom 1. Dezember 1988 die Abmahnung mit dem Hinweis verbunden, durch die - zuvor ausgesprochene - sofortige Versetzung in die Zentralsterilisation solle ihr keine Gelegenheit zur weiteren Medikamentenentwendung gegeben werden. Durch die Verbindung der Abmahnung mit diesem Hinweis hat sie zu erkennen gegeben, sie rechne mit einem gleichartigen Verhalten der Klägerin nur bei einer Beschäftigung in einem Bereich nicht mehr, in dem sie keinen Zugang zu Medikamenten habe. Der Abmahnung kann deshalb nicht mehr die Vorstellung der Beklagten entnommen werden, die Klägerin werde ohne Rücksicht auf ihren weiteren Einsatzort keine Medikamente mehr entwenden. Die Beklagte hatte bei Ausspruch der Abmahnung lediglich verkannt, daß die für notwendig erachtete Versetzung in die Zentralsterilisation nicht im Wege des Direktionsrechts durchgesetzt werden konnte. Mit der auf dasselbe Ziel gerichteten (ersten) Änderungskündigung hat sie nur das methodisch richtige Mittel gewählt. Ob gleichwohl in der Abmahnung ein Verzicht auf die Heranziehung des abgemahnten Verhaltens als selbständiger Kündigungsgrund zu sehen ist, wie das Arbeitsgericht im Vorprozeß angenommen hat, kann auch hier offen bleiben. In jedem Fall war die



Beklagte nicht gehindert, sich im Rahmen der Druckkündigung auf den nach ihrer Ansicht gegen die Klägerin bestehenden Verdacht der Medikamentenentwendung zu berufen, um eine Versetzung in eine andere Krankenstation als milderer Mittel gegenüber der Versetzung in die Zentralsterilisation auszuschließen.

VI. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß der Rechtsstreit zurückverwiesen werden muß (§ 565 Abs. 1 ZPO).

:

Das Berufungsgericht muß aufklären, ob und in welchem Umfang die Beklagte tatsächlich aufgrund des Verhaltens der fünf Pflegekräfte der Station 7.3 den von ihr behaupteten Pflegenotstand besorgen mußte. Sollte dies der Fall sein, muß geprüft werden, ob bei Ausspruch der Kündigung ein Verdacht der Medikamentenentwendung gegen die Klägerin bestand und deshalb eine Versetzung in eine andere Krankenstation nicht in Betracht kam. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß im Zeitpunkt der Kündigung ein solcher Arbeitsplatz frei war.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Peter Jansen

Beckerle



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

