

Aktenzeichen: 2 AZR 280/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 2. März 1989
- 2 AZR 280/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. Juni 1986
Lübeck - 5 Ca. 429/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 30. Juni 1987
Schleswig-Holstein - 2 (5) Sa 491/86 -

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



Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung - Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei Interessenabwägung

Gesetz: BGB § 626; BetrVG § 102

Leitsatz:

Bei einer außerordentlichen Kündigung, die auf ein vorsätzliches Vermögensdelikt zum Nachteil des Arbeitgebers gestützt wird, sind Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers im Rahmen der Interessenabwägung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Sie können allenfalls dann Bedeutung gewinnen, wenn eine durch Unterhaltspflichten bedingte schlechte Vermögenslage das bestimmende Motiv für die Tat gewesen ist und den Schuldvorwurf mindern kann.



2 AZR 280/88

2 (5) Sa 491/86 Schleswig-Holstein

Verkündet am
2. März 1989

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Brocksiepe für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

4000 3900 3800 3700 3600 3500 3400 3300 3200 3100 3000 2900 2800 2700 2600 2500 2400 2300 2200 2100 2000 1900 1800 1700 1600 1500 1400 1300 1200 1100 1000 900 800 700 600 500 400 300 200 100 0

Im September 1985 stellte die Beklagte fest, daß andere Lager buchmäßig mit Wareneinzugängen aus dem Lager E belastet worden waren, tatsächlich aber keine Waren erhalten hatten (sog. Umlieferungen). Diese Vorgänge waren zunächst unentdeckt geblieben, weil im Lager E in Originallieferscheinen über Lieferungen an andere Vertriebslager nachträglich weitere, tatsächlich nicht durchgeführte Lieferungen eingetragen, die Originale, entsprechend der buchungstechnischen Organisation der Beklagten, an das Stammhaus übersandt, in den dortigen Zentralcomputer eingegeben wurden und hierdurch der Warenbestand im Lager E buchmäßig

Big um die unrichtig eingetragenen Warenmengen verringert wurde. Das Empfängerlager erhielt die Durchschrift des Lieferscheins, in der nur die tatsächlich gelieferte Ware eingetragen war.

Die Beklagte veranlaßte daraufhin weitere Nachforschungen und führte am 1. und 4. Oktober 1985 in der Zentrale Unterredungen mit dem Kläger und der Angestellten K, der Leiterin des Innendienstes des Lagers E. Beide Angestellte gaben an, aus Gründen des Wettbewerbs und der Erhaltung von Kunden erhebliche Naturalrabatte (in den Aktennotizen als "Nara" bezeichnet) eingeräumt und, entgegen den Weisungen des Stammhauses, unverkäufliche Altbestände gegen Gutschrift zurückgenommen zu haben. Die hierdurch entstandenen Fehlmengen seien durch Inventurausbuchungen und Bruchabschreibungen buchmäßig ausgeglichen worden.

In der das Ergebnis der beiden Unterredungen zusammenfassenden Aktennotiz vom 8. Oktober 1985 heißt es, der Kläger und die Angestellte K hätten erklärt, sie "könnten" und "wollten" keine konkreten Angaben zu den Umlieferungen machen. In dem von der Beklagten gefertigten "Protokoll" vom 2. Oktober 1985 ist festgehalten, in dem Zeitraum vom 1. August bis 17. September 1985, in dem nach den damaligen Feststellungen Fehlmengen aufgetreten seien, seien nur diese beiden Mitarbeiter ständig im Lager E anwesend gewesen. Man habe darauf hingewiesen, daß die Angestellte K als Innendienstleiterin und der Kläger als zukünftiger Lagerleiter nach dem Ausscheiden des bisherigen Lagerleiters S zu diesem Thema hätten befragt werden müssen.



Die Beklagte stellte weitere Nachforschungen an und erstattete unter dem 22. November 1985 bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht E Strafanzeige gegen Unbekannt.

Ende November 1985 erhielt die Beklagte zwei anonyme Schreiben, die, wie sich später herausstellte, von der im Lager E beschäftigten Kontoristin B stammten. Darin wurde der Beklagten mitgeteilt, daß Lieferscheine der Zentrale über insgesamt 154 Satz Scheibenbremsbeläge Fehlmengen aufwiesen, die jedoch fingiert seien. Der jeweils zur Bestätigung der Lieferung angebrachte Haken (sog. O.K.-Haken) sei in den Buchstaben f verfälscht worden. Die so verfälschten Lieferscheine habe sämtlich die Angestellte K abgezeichnet. Um die hierdurch veranlaßten Nachlieferungen der Zentrale aus dem Lager zu schaffen, erscheine ein gewisser Herr L, ein Bekannter der Angestellten K und des Klägers, und hole Ware ohne Empfangsbestätigung ab.

Am 6. Januar 1986 wurden bei einer von dem Gebietsleiter R veranlaßten Kontrolle im Pkw der Angestellten K ca. 150 Satz Bremsbeläge vorgefunden, über die keine schriftlichen Bestell- oder Lieferpapiere vorlagen. Die Angestellte K erklärte, eine Firma F habe die Ware bestellt und sie habe sie dort ausliefern sollen. In einer Telefonnotiz der Rechtsabteilung der Beklagten vom selben Tag ist festgehalten, eine Nachfrage bei der Firma F habe ergeben, daß diese bei der Angestellten K nur vier Satz Bremsbeläge bestellt habe und ein Irrtum ausgeschlossen sei, weil diese Firma immer nur den jewei-



ligen Tagesbedarf und demgemäß nicht mehr als höchstens fünf Satz
Beläge bestelle.

Die Beklagte suspendierte daraufhin die Angestellte K
und den Kläger mit sofortiger Wirkung. Unter dem Datum des 6. Ja-
nuar 1986 teilte sie ferner dem Betriebsrat in zwei Schreiben
ihre Absicht mit, dem Kläger fristlos, vorsorglich fristgemäß zu
kündigen. Das die fristlose Kündigung betreffende Schreiben ent-
hält Name, Geburts- und Eintrittsdatum des Klägers sowie folgende
Begründung:

"Der nachstehend aufgeführte Vorfall wurde am
6. Januar 1986 mit dem Betriebsratsvorsitzen-
den, Herrn Kr und Herrn Sch ,
(Betriebsratsmitglied) ausführlich bespro-
chen.

Wir verweisen auf die beigelegte Strafanzeige
vom 22. Nov. 1985, die Telefonnotiz vom
28. November 1985 sowie div. Schreiben von
Frau B nebst gefälschten Lieferscheinen.
Der seit Sommer 1985 gegen die Mitarbeiter
K und Z bestehende Verdacht des
Betruges und der Unterschlagung hat sich, wie
aus den Beilagen ersichtlich, bestätigt. Seit
November 1985 hat Frau K nachweislich
Bremsbeläge in der Weise unterschlagen, daß
sie diverse Fehlmengen auf den Lieferscheinen
V031 manipuliert hat (siehe Anlagen). Die
Unterschlagung bestätigt sich im letzten Akt
dadurch, daß am 6.1.86 folgender Sachverhalt
aufgedeckt worden ist:

Aufgrund einer Mitteilung des Mitarbeiters
D hat der Vertriebsgebietsleiter, Herr
R , durch eigene Inaugenscheinnahme fest-
gestellt, daß Frau K 150 Sätze DB-
Bremsbeläge in ihrem Privat-Pkw versteckt
hielt. Eine Erklärung für diese Handlungswei-
se konnte von Frau K nicht gegeben wer-
den. Die zunächst angegebene Begründung, es
handele sich um eine bestellte Lieferung an
die Firma F , konnte durch sofortigen
Anruf ebendort widerlegt werden.



Das bisher festgestellte Schadensvolumen beträgt ca. DM 300.000,--.

Als Lebensbegleiter von Frau K befand sich Herr Z in Kenntnis sämtlicher Vorgänge und Handlungen von Frau K und hat daher diese zumindest billigend in Kauf genommen. Als Lagerleiter wäre es hingegen seine Pflicht gewesen, die Unregelmäßigkeiten zu beenden.

Aus vorgenannten Gründen wurde Herr Z mit Wirkung vom 6. Jan. 1986 von der Arbeit freigestellt. Das Anstellungsverhältnis ist fristlos zu kündigen.

Beide Schreiben tragen den Eingangsstempel des Betriebsrats vom 7. Januar 1986. Das die fristlose Kündigung betreffende Schreiben enthält ferner den von dem Betriebsratsvorsitzenden unterschriebenen Vermerk "Die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG fand am 9. Januar 1986 statt" und den Stempelaufdruck "Betriebsrat erhebt keine Einwendungen". Das die ordentliche Kündigung betreffende Schreiben enthält den gleichen Vermerk ohne weiteren Stempelaufdruck.

Mit Schreiben vom 10. Januar 1986, dem Kläger zugegangen am 11. Januar 1986, kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgemäß mit folgender Begründung:

"wir kündigen den mit Ihnen bestehenden Anstellungsvertrag wegen Betruges und Unterschlagung von Bremsbelägen fristlos zum 16. Januar 1986.

Der durch objektive Tatsachen begründete Verdacht Ihrer strafbaren Handlung stellt eine derart schwere Vertragspflichtverletzung dar, daß uns die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.



- 7 -

Sollte die fristlose Kündigung aus einem uns unbekannten Grund nicht wirksam werden, kündigen wir gleichzeitig hilfsweise fristgerecht zum 30. September 1986.

Der Betriebsrat ist zu diesen Kündigungen gehört worden."

Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit der vorliegenden, am 16. Januar 1986 bei Gericht eingegangenen Klage gewandt.

Er hat die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten und vorgetragen, die Beklagte habe dem Betriebsrat seine ihr bekannte Unterhaltspflicht für einen Sohn und damit einen für die Beurteilung wesentlichen Umstand nicht mitgeteilt. Im übrigen sei durch die Mitteilungsschreiben der Beklagten an den Betriebsrat (sog. Anhörungsbögen) nur nachgewiesen, daß sie geschrieben worden seien. Selbst wenn sich aber die darin geschilderten Vorgänge tatsächlich so abgespielt hätten, stehe noch nicht fest, wann die Anhörung abgeschlossen worden sei. Der Kläger hat weiter geltend gemacht, daß kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege und auch die vorsorgliche ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Er hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 10. Januar 1986 weder außerordentlich noch ordentlich zum 30. September 1986 beendet ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen:

Sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Die Anhörungsbögen seien am 6. Januar 1986 ausgestellt, von dem Personalleiter F unterschrieben und trügen den Eingangsstempel des



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



Betriebsrats vom 7. Januar 1986. Am 9. Januar 1986 habe die Betriebsratssitzung stattgefunden. Nach Rücksendung der Bögen an die Personalabteilung sei am 10. Januar 1986 das Kündigungsschreiben auf Weisung des Personalleiters ausgefertigt und in zweifacher Ausfertigung als Einschreiben mit Rückschein und als einfacher Brief an den Kläger abgesandt worden.

Zum wichtigen Kündigungsgrund hat die Beklagte geltend gemacht, es sei sicher, daß der Kläger gemeinsam mit der ebenfalls fristlos entlassenen Angestellten K , mit der er seit Jahren in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebe, betrügerische Manipulationen begangen habe.

Die Beklagte hat zunächst ihre in den Aktennotizen vom Oktober 1985 sowie in der Strafanzeige gegebene Darstellung über die Vortäuschung von Umlieferungen an andere Vertriebslager wiederholt und vorgetragen, insgesamt sei in den Monaten April bis September 1985 die Lieferung von 2641 Satz Bremsbeläge fingiert, aber tatsächlich nicht durchgeführt worden. Auffällig sei, daß diese Manipulationen während des gemeinsamen Urlaubs der beiden Angestellten unterblieben und seit dem 1. Oktober 1985, als ausschließlich ihnen diese Vorgänge mitgeteilt worden seien, nicht mehr aufgetreten seien.

Der Kläger habe des weiteren zugelassen, daß in demselben Zeitraum durch Ausstellung entsprechender Lieferscheine Inventurdifferenzen über 6932 Satz Scheibenbremsbeläge zu einem Verkaufswert von 19.000,-- DM an das Stammhaus gemeldet und dort über EDV



korrigiert worden seien, obwohl keine Inventuren durchgeführt worden seien, so daß die als Minus gemeldete Ware zur eigenmächtigen Verwendung zur Verfügung gestanden habe. Der Kläger habe in den Unterredungen Anfang Oktober 1985 erklärt, verschiedenen Kunden Naturalrabatte gewährt zu haben. Er sei jedoch ebensowenig wie die Angestellte K der sogleich an ihn gerichteten Aufforderung nachgekommen, die Kunden zu nennen und eine entsprechende Aufstellung vorzulegen. Naturalrabatte würden nur ausnahmsweise und mit ausdrücklicher Genehmigung der Verkaufsleitung im Stammhaus gewährt. Dem Kläger sei somit die Beteiligung an einer Unterschlagung in nicht unwesentlicher Größenordnung schuldhaft vorzuwerfen.

Die Angestellte K habe weiter in demselben Zeitraum durch Ausstellung entsprechender Lieferscheine insgesamt 1342 Satz Bremsbeläge im Wert von 21.000,-- DM fälschlich als zu Bruch gegangen gemeldet. Auch dieses Vorgehen habe der Kläger mitgetragen und erfolglos mit Gewährung von Naturalrabatten zu erklären versucht.

Seit August 1985 habe die Angestellte K durch Verfälschung von Lieferscheinen in der in den anonymen Schreiben vom November 1985 dargestellten Weise tatsächlich nicht bestehende Fehlmengen vorgetäuscht und dadurch kostenlose Ersatzlieferungen aus der Zentrale veranlaßt. Den ersten Hinweis habe sie, die Beklagte, durch dieses Schreiben erhalten. Es stehe für sie fest, daß der Kläger auch dieses Vorgehen der Angestellten K unterstützt habe. In langwierigen Nachforschungen habe sie hierfür



sprechende Vorgänge ermittelt. So habe kurz vor dem 25. November 1985 der Angestellte D eine Warenlieferung von 351 Satz Bremsbelägen gezählt, als in Ordnung befunden und dies auf dem Lieferschein wie üblich mit einem Haken vermerkt. Der so abgezeichnete Lieferschein sei an die Angestellte K und von dieser an die Kontoristin B zur Ablage weitergeleitet worden. Diese und der Angestellte D hätten festgestellt, daß der Lieferschein verfälscht worden sei, indem der Haken in ein "f" (= Fehlmenge) verändert und eine Fehlmenge von 40 Satz vermerkt worden sei. Der Kläger habe dies durch ein Handzeichen bestätigt. Die Angestellte B habe eine Kopie dieses Lieferscheins gefertigt. Während dieser Vorgänge habe sich ein Mitarbeiter des Zentrallagers telefonisch über extrem hohe Fehllieferungen im Lager E beschwert. Daraufhin hätten die Angestellte K und der Kläger auf dem Lieferschein die (angebliche) Fehlmenge und das Handzeichen des Klägers durchgestrichen. Die Angestellte B habe zwei Tage später hiervon ebenfalls eine Kopie gefertigt. Dieses Vorgehen sei nur damit zu erklären, daß der Kläger die Fehlmenge zuvor wahrheitswidrig bestätigt habe.

Die auf diese Weise zur eigenmächtigen Verfügung erlangten Waren seien unter Beteiligung des Klägers aus dem Lager geschafft worden. Seit Anfang November 1985 habe der Kaufmann L, ein Bekannter des Klägers, zusammen mit diesem und der Angestellten K Bremsbeläge ohne Empfangsbestätigung oder sonstige rechnerische und buchungsmäßige Erfassung auf sein Fahrzeug geladen und aus dem Lager geschafft. Der Kaufmann L sei ihr als Kunde unbekannt gewesen.



Bei der in der Strafanzeige und in den Anhörungsbögen geschilderten, am 6. Januar 1985 vorgenommenen Überprüfung des Pkw der Angestellten K habe sich der von dem Gebietsleiter R zugezogene Kläger als Vorgesetzter der Angestellten K nicht zu dem Vorgang geäußert. Tatsächlich habe die Firma F bei der Angestellten K nur zwei Satz Bremsbeläge bestellt, die mit dem entsprechenden Lieferschein auf dem Beifahrersitz gelegen hätten. Hierauf angesprochen habe die Angestellte K erklärt, daß sie sich hinsichtlich der 150 Satz Bremsbeläge wohl verhört haben müsse.

Nach alledem könne kein Zweifel bestehen, daß sich der Kläger in mehreren Fällen durch aktives Tun oder Unterlassen, als Täter oder als Teilnehmer des Diebstahls bzw. der Unterschlagung, aber auch des Betrugs und der Urkundenfälschung, mit Gewißheit aber des gröblichsten Verstoßes gegen die Treuepflicht schuldig gemacht habe. Bis zum 30. September 1985 möge eine direkte Einflußnahme des Klägers im Hinblick auf seine Außendienstmitarbeitertätigkeit schwierig gewesen sein. Trotzdem entspreche es der Lebenserfahrung, daß ein eheähnlich zusammenlebendes Paar darüber spreche, wenn schwergewichtige Bremsbelagpartien im Kofferraum transportiert würden. Jedenfalls ab 1. Oktober 1985 treffe den Kläger als Lagerleiter die volle Verantwortung für alle Vorgänge. Sie habe auch die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten. Der Arbeitgeber sei nicht gehalten, bereits bei Verdachtsmomenten die Kündigung auszusprechen und damit seine eigenen Bemühungen um Aufklärung über Vorgehensweise und Schadens-



umfang zu gefährden. Ihm müsse vielmehr Gelegenheit gegeben werden, ohne Hast die Vorgänge aufzuklären. So sei es hier geschehen. Nach Aufdeckung am 6. Januar 1986 und Information des Betriebsrats sei die Kündigung ausgesprochen worden.

Der Kläger hat erwidert:

Für Vorgänge aus der Zeit von April bis September 1985 treffe ihn als damaligen Außendienstmitarbeiter keine Verantwortung für die Kontrolle von Umlieferungen und Inventurdifferenzen. Erst ab 1. Oktober 1985 sei er kommissarischer Lagerleiter gewesen. Er lebe mit der Angestellten K nicht in eheähnlicher Gemeinschaft. Im übrigen bestreite er die gegen die Angestellte K erhobenen Vorwürfe. Sie habe seit ihrer Ernennung zur kommissarischen Innendienstleiterin im Mai 1984 kaum noch Lieferscheine ausgefüllt. Umlieferungen habe grundsätzlich die Kontoristin B geschrieben. Manipulationen der von der Beklagten geschilderten Art hätten von allen Angestellten des Lagers begangen werden können. In den Unterredungen Anfang Oktober 1985 habe er die Unterstellung, durch fingierte Umlieferungen Waren für Naturalrabatte freizubekommen, zurückgewiesen.

Er habe auch nur von Naturalrabatten über insgesamt 20 Kilogramm gesprochen. Jede Lieferung sei handschriftlich von einer Angestellten auf einem Lieferschein durch Zusätze wie "kostenlos" vermerkt worden. Diese Art der Rabattgewährung sei betriebsüblich. Kundennamen habe er nicht genannt, weil die Beklagte alle Lieferscheinkopien aus dem Lager entfernt habe. Die von der Ange-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



stellten K auf den Lieferscheinen vermerkten Fehlmengen hätten tatsächlich bestanden. Es sei nicht feststellbar, wer die Lieferung falsch abgehakt habe, weil die Scheine nicht persönlich abgezeichnet worden seien. Für die Warenannahme seien mehrere Angestellte tätig gewesen. Ein Haken auf dem Lieferschein habe nicht zwingend die Bestätigung der Vollständigkeit der Lieferung bedeutet. Der Lieferschein über rund 300 Satz Bremsbeläge sei mit einem Haken versehen, gleichwohl aber sei die Ware nicht ordnungsgemäß gezählt worden. Die Angestellte K habe diesen Lieferschein auch nicht zur Abzeichnung vorgelegt erhalten und an die Kontoristin B weitergeleitet. Vielmehr habe sie ihn als Stichprobe kontrolliert und dabei das Fehlen von 40 Satz festgestellt. Sie habe daraufhin ihn, den Kläger, zugezogen und er habe die Fehlmenge bestätigt. Später habe er dann in dem Telefongespräch mit dem Mitarbeiter des Zentrallagers auf diese erneut festgestellte hohe Fehlmenge hingewiesen und sich den Lieferschein bringen lassen. Der Mitarbeiter habe eine solche Fehlmenge als unmöglich bezeichnet und ihre Ausbuchung angeordnet. Hierzu sei er, der Kläger nicht bereit gewesen und habe deshalb den Vermerk der Angestellten K sowie sein Handzeichen durchgestrichen.

Dem Kaufmann L, der einen Kfz-Teilhandel gegründet habe, habe er am 1. November 1985 ein sog. Handlager (Konsignationslager) für sechs Monate befristet eingerichtet. Die Einrichtung solcher Lager als Starthilfe durch einen langjährigen Mitarbeiter sei im Unternehmen üblich. Der Kunde habe an sechs Tagen im November und am 16. Dezember 1985 die Ware abgeholt. Sein



Fahrzeug habe regelmäßig der Angestellte G1 beladen. Die Ware sei, wie in solchen Fällen üblich, auf provisorischen Lieferscheinen vermerkt worden.

Am 6. Januar 1986 habe die Angestellte K in den Kofferraum ihres Wagens vier Abmaße a' 30 Satz, insgesamt 120 Satz Bremsbeläge verbracht, um sie an die Firma F auf eine telefonische Bestellung hin auszuliefern. Tatsächlich habe diese Firma aber, wie sich später herausgestellt habe, nur vier Satz bestellt. Die Angestellte K habe an diesem Tag unter starken Kopfschmerzen gelitten. Sie sei der festen Überzeugung gewesen, daß die Firma F die eingeladene Warenmenge bestellt habe, könne aber einen Irrtum nicht ausschließen. Die auf dem Beifahrersitz ihres Wagens vorgefundenen Bremsbeläge habe die Firma F bereits während ihres Urlaubs am 3. Januar 1986 bestellt; sie hätten absprachegemäß am 6. Januar 1986 ausgeliefert werden sollen.

Die Beklagte hat entgegnet, die Einrichtung des Konsignationslagers für den Kaufmann L widerspreche den auch dem Kläger bekannten Grundsätzen ihres Unternehmens. Er sei in seiner Stellung hierzu nicht befugt gewesen. Für einen Neukunden könne erst nach Überprüfung seiner Bonität durch ihre Rechtsabteilung, die entsprechende Auskünfte einhole, nach seiner Aufnahme in die Kundenkartei und der Festlegung der monatlichen Kredithöhe ein Lager eingerichtet werden. Der Vertriebslagerleiter müsse dann den Handlagerbestand kontrollieren und eine Inventur vornehmen. Dies alles habe der Kläger im Falle L unterlassen. Er habe



- 15 -

ihn ihr nicht einmal als Neukunden benannt. In ihrem Eigentum stehende Waren sollten dem Kaufmann L widerrechtlich überlassen werden. Es könne kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß der Kläger an dem Verkaufserlös für diese Ware teilhatte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Während des Berufungsverfahrens hat die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Essen - 17 Js 579/85 - am 23. Dezember 1986 Anklage gegen den Kläger und die Angestellte K wegen Unterschlagung und Betrugs, gegen die Angestellte K zusätzlich wegen Urkundenfälschung und gegen den Kaufmann L wegen Hehlerei zum Nachteil der Beklagten erhoben. Die Beklagte hat eine Abschrift der Anklageschrift zu den Akten gereicht.

Das Landesarbeitsgericht hat zur Frage der Betriebsratsanhörung nach "informativischer" Anhörung des Personalleiters F der Beklagten und Vernehmung des Betriebsratsvorsitzenden als Zeugen die Klage abgewiesen.

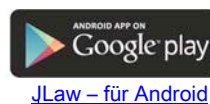
Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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 Landesarbeitsgericht.



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



- 16 -

I.1. Das Berufungsgericht hat die Anhörung des Betriebsrats zu der fristlosen Kündigung der Beklagten für ordnungsgemäß gehalten und dies im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagte habe dem Betriebsrat den Kündigungssachverhalt in ausreichendem Umfang mitgeteilt. In dem Anhörungsbogen werde auf eine beigefügte Strafanzeige sowie verschiedene anliegende Schreiben und Lieferscheine Bezug genommen und dargelegt, daß sich der seit Sommer 1985 gegen den Kläger und die Angestellte K bestehende Verdacht des Betruges und der Unterschlagung, wie aus den Unterlagen ersichtlich sei, bestätigt habe. Damit werde der Verdacht der gekennzeichneten strafbaren Handlungen als maßgebender Kündigungsgrund geltend gemacht, ein Verdacht, der sich aus der Sicht des Arbeitgebers nach den beigefügten Unterlagen bestätigt habe.

Die Anhörung sei nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte unstreitig dem Betriebsrat die gegenüber einem Sohn bestehende Unterhaltspflicht des Klägers nicht mitgeteilt habe. Soziale Auswahlgesichtspunkte müsse der Arbeitgeber dem Betriebsrat erst auf dessen Verlangen bekanntgeben. Im übrigen gehörten sie nur bei betriebsbedingter Kündigung zu den mitzuteilenden Kündigungsgründen.

Die Beklagte habe den Betriebsrat auch vor Ausspruch der Kündigung gehört. Der Anhörungsbogen sei dem Betriebsrat nach dem Eingangsstempel am 7. Januar 1986 zugegangen. Er enthalte weiter-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



hin den Stempel "Betriebsrat erhebt keinen Einspruch", das Datum des 9. Januar 1986 sowie die Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden. Damit werde nach dessen Aussage dem Arbeitgeber zur Kenntnis gebracht, daß der Betriebsrat keinen Einspruch erhebe. Wie der Zeuge weiter bekundet habe, gehe diese Stellungnahme in der Regel am nächsten Tag an den Arbeitgeber zurück. Es möge dahingestellt bleiben, ob dies auch im vorliegenden Fall geschehen sei, da jedenfalls im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 11. Januar 1986 die Drei-Tage-Frist des § 102 BetrVG für die Stellungnahme des Betriebsrats zu einer außerordentlichen Kündigung abgelaufen gewesen sei.

2. Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht zunächst angenommen, die Beklagte habe den Betriebsrat zu einer beabsichtigten Verdachtskündigung angehört. Dies berührt allerdings nicht die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung, sondern verwehrt es der Beklagten nur, sich im Kündigungsschutzprozeß auf den Tatverdacht als Kündigungsgrund zu berufen (vgl. unten zu 2 a ee).

Die Beklagte hat den Betriebsrat bei richtiger Auslegung des Anhörungsschreibens zu einer von ihr beabsichtigten, auf Mitwirkung des Klägers an Vermögensdelikten der Angestellten K gestützten fristlosen Entlassung des Klägers angehört.

aa) Bei der Mitteilung des Arbeitgebers an den Betriebsrat über eine beabsichtigte Kündigung handelt es sich um eine atypische



Willenserklärung. Das Revisionsgericht kann deshalb ihre Auslegung durch das Berufungsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln, Erfahrungssätze oder Denkgesetze verletzt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BAGE 27, 218, 227 = AP Nr. 1 zu § 105 BetrVG 1972, zu II 3 der Gründe). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

bb) Die Mitteilung der beabsichtigten Kündigung durch den Arbeitgeber nach § 102 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG ist dem Betriebsrat gegenüber abzugeben. Sie ist damit eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Für die Auslegung ist deshalb von ihrem Wortlaut auszugehen, so wie sie der Betriebsrat als Erklärungsempfänger unter Würdigung der ihm bekannten Umstände nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte (vgl. BAGE, aaO; ferner - für die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 102 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BetrVG - Senatsurteil vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP Nr. 80 zu § 626 BGB, zu II 2 b cc der Gründe). Diese Auslegungsgrundsätze hat das Berufungsgericht nicht richtig angewendet, weil es wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt gelassen hat.

Die Beklagte erklärt in dem Anhörungsbogen einleitend, der seit Sommer 1985 gegen den Kläger und die Angestellte K bestehende Verdacht des Betruges und der Unterschlagung habe sich, wie aus den Beilagen ersichtlich, bestätigt. Sie legt jedoch anschließend dar, die Angestellte K habe seit November 1985

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nachweislich Bremsbeläge dadurch unterschlagen, daß sie diverse Fehlmengen auf den (beigefügten) Lieferscheinen manipuliert habe, und folgert abschließend, die Unterschlagung bestätige sich im letzten Akt durch den am 6. Januar 1986 aufgedeckten und nachfolgend näher geschilderten Sachverhalt. Der Kläger habe als Lebensbegleiter der Angestellten K sämtliche Vorgänge gekannt und sie daher zumindest billigend in Kauf genommen. Als Lagerleiter hätte er die Unregelmäßigkeiten beenden müssen.

cc) Das Berufungsgericht hat lediglich aus dem Einleitungssatz des Schreibens gefolgert, die Beklagte habe den Verdacht der angeführten Straftat als maßgeblichen Kündigungsgrund geltend gemacht. Die weiteren von ihm unberücksichtigt gelassenen Ausführungen ergeben jedoch eindeutig, daß die Beklagte aufgrund der seit November 1985 aufgedeckten und näher geschilderten Umstände den Nachweis der Unterschlagung von Bremsbelägen durch die Angestellte K und der Mitwirkung des Klägers an diesen Handlungen für geführt erachte und aus diesen Gründen - wie abschließend formuliert: "aus vorgenannten Gründen" - kündigen wollte. Die einleitende Formulierung, der Verdacht habe sich bestätigt, könnte möglicherweise noch im Sinne des Berufungsgerichts verstanden werden. Eine solche Auslegung verbietet sich jedoch schon nach dem Wortlaut der weiteren Ausführungen, die Angestellte K habe "nachweislich Bremsbeläge ... unterschlagen", "die Unterschlagung bestätige sich im letzten Akt" durch den Vorfall vom 6. Januar 1986 und der Kläger habe alle diese Vorgänge "billigend in Kauf genommen".



dd) Das Mitteilungsschreiben ist somit dahin auszulegen, daß seit Sommer 1985 gegen die beiden Angestellten zunächst der Verdacht strafbarer Handlungen bestanden habe, aufgrund später eingetretener Umstände nunmehr der Nachweis dieser Straftaten geführt sei und der Kläger deswegen fristlos entlassen werden solle. Die Beklagte hat den Kläger danach dem Betriebsrat gegenüber nicht nur verdächtigt, sondern beschuldigt, an den für nachgewiesen erachteten Straftaten der Angestellten K mitgewirkt zu haben. Es findet sich auch kein Anhaltspunkt für die Annahme, die Beklagte habe die Kündigung hilfsweise auch auf den bloßen Verdacht der strafbaren Handlungen stützen wollen. Diese Auslegung kann der Senat abschließend vornehmen, weil die Auslegung des Mitteilungsschreibens der Beklagten durch das Berufungsgericht unzureichend und sein objektiver Erklärungswert aufgrund des verwertbaren Sachverhalts zu ermitteln ist.

ee) Diese Beschränkung des Kündigungssachverhalts auf für nachgewiesen erachtete Straftaten des Klägers hat allerdings auf die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung nach § 102 BetrVG keine Auswirkung. Der Arbeitgeber, der die Kündigung erst nach der Anhörung des Betriebsrats auf den Verdacht einer strafbaren Handlung stützt, schiebt zwar einen andersartigen Kündigungsgrund nach. Dies führt aber nur dazu, daß der Tatverdacht als Kündigungsgrund im Kündigungsprozeß nicht mehr berücksichtigt werden kann (Senatsurteil vom 3. April 1986 - 2 AZR 324/85 - AP Nr. 18 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 der Gründe).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



b) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht die Anhörung des Betriebsrats nicht an dessen fehlender Unterrichtung von der Unterhaltspflicht des Klägers scheitern lassen.

aa) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht allerdings in seiner Hauptbegründung, "soziale Auswahlgesichtspunkte" müsse der Arbeitgeber dem Betriebsrat erst auf dessen Verlangen mitteilen. Eine soziale Auswahl im rechtstechnischen Sinn ist nach § 1 Abs. 3 KSchG nur für die ordentliche Kündigung vorgeschrieben, soweit sie auf dringende betriebliche Gründe gestützt wird. Will der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung aussprechen, so muß er im Rahmen der Anhörung nach § 102 BetrVG dem Betriebsrat von vornherein, auch ohne ein entsprechendes Verlangen, die Gründe mitteilen, die ihn zur Auswahl gerade dieses Arbeitnehmers veranlaßt haben. Seine entgegengesetzte Rechtsprechung (BAGE 30, 370 = AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972) hat der Senat in dem Urteil vom 29. März 1984 (BAGE 45, 277 = AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG 1972) aufgegeben.

bb) Im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, so bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 b der



Gründe). Die persönlichen Umstände des Gekündigten gehören nicht zum Kündigungsgrund, sondern zur Interessenabwägung für die Entscheidung über die Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Dabei ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit auch dann zu berücksichtigen, wenn die Kündigung auf Vermögensdelikte zu Lasten des Arbeitgebers gestützt wird (vgl. Senatsurteile vom 13. Dezember 1984 - 2 AZR 454/83 - AP Nr. 81 zu § 626 BGB, zu III 3 a und 4 der Gründe und vom 16. Oktober 1986 - 2 AZR 695/85 - nicht veröffentlicht).

cc) Der Arbeitgeber muß dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG diejenigen Gründe mitteilen, die aus seiner subjektiven Sicht die Kündigung rechtfertigen und für seinen Kündigungsentschluß maßgebend gewesen sind. Hierfür genügt es in der Regel nicht, die Kündigungsgründe nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig zu bezeichnen oder bloße Werturteile ohne Angabe der für die Bewertung maßgebenden Tatsachen anzugeben. Der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluß hergeleitet wird, so zu umschreiben, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAGE 44, 249, 257; 49, 136, 142 = AP Nr. 30 und 37 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I 1 bzw. II 1 a der Gründe). Nur wenn er diese für seinen Kündigungsentschluß maßgebenden Umstände dem Betriebsrat nicht mitteilt, ist die Anhörung unwirksam. Teilt er dagegen weitere Umstände nicht mit, weil er sie zunächst für unerheblich hält, ist zwar die Anhörung wirksam.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Soweit der Arbeitnehmer gegenüber einer ordentlichen Kündigung den allgemeinen Kündigungsschutz des § 1 KSchG genießt oder eine außerordentliche Kündigung nur aus wichtigem Grund ausgesprochen werden kann, kann der Arbeitgeber aber diese Tatsachen im Kündigungsprozeß nicht mehr nachschieben (BAGE 34, 309, 316 f. = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2, 3 der Gründe; Senatsurteil vom 3. April 1986 - 2 AZR 324/85 - AP, aaO, zu II 1 c der Gründe).

dd) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die fehlende Unterrichtung des Betriebsrats von der Unterhaltspflicht des Klägers die Anhörung nicht unwirksam macht.

In den, den vorgenannten Entscheidungen zugrundeliegenden Fällen ging es bei den dem Betriebsrat vorenthaltenen Umständen jeweils um solche, die unmittelbar das beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers betrafen oder diesem, wie die unmittelbar vorausgegangene Abmahnung bei Störungen im Leistungsbereich, erst das Gewicht eines kündigungsrechtlich erheblichen Grundes gaben, sämtlich somit die generelle Eignung als Kündigungsgrund und nicht die Interessenabwägung betrafen.

Vorliegend geht es um einen Umstand, der nicht das beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers selbst betrifft, sondern allenfalls im Rahmen der Interessenabwägung als ein zugunsten des Arbeitnehmers sprechender Umstand zu berücksichtigen sein kann. Der Zweck der Anhörung, es dem Betriebsrat zu ermöglichen, sich ohne zusätzliche Nachforschungen ein eigenes Bild von der Begründetheit der Kündigung machen zu können, gebietet es allerdings, die



Grundsätze über die Mitteilung der den eigentlichen Kündigungs-
sachverhalt betreffenden Umstände auch insoweit entsprechend an-
zuwenden. Demgemäß darf der Arbeitgeber dem Betriebsrat keine
- ihm bekannten und von ihm bedachten - persönlichen Umstände des
Arbeitnehmers vorenthalten, die sich im Rahmen der Interessenab-
wägung entscheidend zu seinen Gunsten auswirken können. Einen
solchen Umstand stellen Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers bei
vorsätzlichen Vermögensdelikten zum Nachteil des Arbeitgebers
grundsätzlich nicht dar. Anders als eine bisher insoweit tadel-
frei zurückgelegte Beschäftigungszeit (vgl. dazu Senatsurteil vom
13. Dezember 1984, aaO) besteht hier regelmäßig kein konkreter
Bezug zwischen dem Kündigungsgrund und den ausschließlich dem
Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzurechnenden Unterhaltspflich-
ten (vgl. zu dieser Frage Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts
bei Arbeitsverhältnissen, S. 232, 233). Diese können allenfalls
dann für die Interessenabwägung Bedeutung gewinnen, wenn das be-
stimmende Motiv für die Tat die Sicherung des notwendigen Unter-
halts gewesen ist. Für einen solchen Sachverhalt bestehen im vor-
liegenden Fall schon im Hinblick auf die Schwer der dem Kläger
vorgeworfenen Tat keine Anhaltspunkte. Die Beklagte brauchte dem
Betriebsrat deshalb die Unterhaltspflicht des Klägers für seinen
Sohn nicht mitzuteilen. Das Alter des Klägers und die Dauer seiner
Betriebszugehörigkeit waren aus dem Anhörungsbogen ersichtlich.

c) Aufgrund nicht ausreichender Feststellung hat das Berufungs-
gericht jedoch angenommen, das Anhörungsverfahren nach § 102
BetrVG sei vor Ausspruch der fristlosen Kündigung bereits abge-
schlossen gewesen.



aa) Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Eine Kündigung ist schon dann ohne Anhörung im Sinne des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ausgesprochen, wenn der Arbeitgeber seinen Kündigungswillen bereits vor einer abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats oder vor Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG festgelegten Äußerungsfristen verwirklicht. Eine schriftliche Kündigung ist in diesem Sinne ausgesprochen, wenn das Kündigungsschreiben den Machtbereich des Arbeitgebers verläßt; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber vor Abschluß des Anhörungsverfahrens das Kündigungsschreiben zur Post gibt (BAGE 27, 331, 335 = AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972, zu 3 a der Gründe; Senatsurteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 176/86 - AP Nr. 47 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I 1 f der Gründe).

bb) Ob im vorliegenden Fall die Beklagte die Kündigung erst nach Abschluß des Anhörungsverfahrens ausgesprochen hat, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, das Anhörungsverfahren sei mit Zugang des Anhörungsbogens bei dem Betriebsrat am 7. Januar 1986 eingeleitet worden, der Betriebsrat habe am 9. Januar 1986 beschlossen, gegen die beabsichtigte Kündigung keinen Einspruch zu erheben und eine solche Stellungnahme des Betriebsrats gehe in der Regel am nächsten Tag an die Beklagte zurück. Es hat offen gelassen, ob dies auch im vorliegenden Fall geschehen ist, weil jedenfalls im Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens an den Kläger am 11. Januar 1986 die drei-



tägige Äußerungsfrist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG für den Betriebsrat abgelaufen war.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts reicht es somit aus, wenn das Anhörungsverfahren im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung abgeschlossen ist. Dies widerspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der das Anhörungsverfahren bereits in dem Zeitpunkt abgeschlossen sein muß, in dem der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben zur Post gegeben hat.

cc) Die Beklagte führt in ihrer Revisionsbeantwortung unzutreffend aus, das Berufungsgericht müsse die Frage, ob die Stellungnahme des Betriebsrats die Beklagte noch am 10. Januar 1986 vor der Postaufgabe erreicht habe, bejaht haben, weil es sonst nicht von einer auch insoweit ordnungsgemäßen Anhörung hätte ausgehen können. Offensichtlich habe es den Vortrag der Beklagten, die Aussage des Betriebsratsvorsitzenden, die informatorische Anhörung des Personalleiters und das Kündigungsschreiben dahingehend gewürdigt, daß der Beklagten die Anhörungsbögen vor der Postaufgabe des Kündigungsschreibens zurückgereicht worden seien.

Das angefochtene Urteil enthält nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine solche Auslegung. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, die Stellungnahme des Betriebsrats gehe in den Fällen, in denen gegen die Kündigung keine Einwendungen erhoben werden, in der Regel am Tag nach der Beschlußfassung an den Arbeitgeber zurück. Es hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob auch im vorliegenden Fall die Anhörungsbögen am 10. Januar



1986 wieder bei der Beklagten eingegangen waren, weil jedenfalls bei Zugang der Kündigung am 11. Januar 1986 das Anhörungsverfahren durch Ablauf der Äußerungsfrist am 10. Januar 1986 abgeschlossen gewesen sei. Auf den das Anhörungsverfahren beendenden Zugang des die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats enthaltenden Anhörungsbogens und eine erst danach erfolgte Absendung des Kündigungsschreibens hat es gerade nicht abgestellt.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann dem angefochtenen Urteil auch nicht die Feststellung entnommen werden, die Beklagte habe das Anhörungsverfahren bereits durch mündliche Information des Betriebsrats am 6. Januar 1986 eingeleitet mit der Folge, daß die Kündigungsfrist für den Betriebsrat bereits am 9. Januar 1986 abgelaufen und unerheblich wäre, ob die Beklagte am 10. Januar 1986 das Kündigungsschreiben vor oder nach Eingang des Anhörungsbogens bei ihr zur Post gegeben hat. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, der Anhörungsbogen sei am 7. Januar 1986 bei dem Betriebsrat eingegangen. Weitergehende Feststellungen hinsichtlich einer früheren Einleitung des Verfahrens durch ein Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden hat es nicht getroffen. Bei seiner rechtlichen Würdigung ist das Berufungsgericht offensichtlich davon ausgegangen, das Anhörungsverfahren sei erst mit dem Eingang der Anhörungsbögen beim Betriebsrat eingeleitet worden. Es hätte nicht auf den Zugang des Kündigungsschreibens am 11. Januar 1986 abzustellen brauchen, um den Abschluß des Anhörungsverfahrens durch Fristablauf zu begründen, wenn dieser aus seiner Sicht schon am 9. Januar 1986 eingetreten wäre.



II. Bereits die fehlerhafte Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Betriebsrat vor Ausspruch der fristlosen Kündigung angehört, führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Entgegen der Annahme der Revision kann nicht zugunsten des Klägers durcherkannt werden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob das Anhörungsverfahren bei Absendung des Kündigungsschreibens schon abgeschlossen war. Die Beklagte hatte zur Anhörung auch den Personalleiter F benannt, der vom Berufungsgericht "informativ" gehört worden ist und bekundet hat, wenn der Anhörungsbogen vom Betriebsrat zurückkomme und gegen die Kündigung keine Einwendungen erhoben würden, erfolge die Kündigung noch am selben Tag. Die den Kläger betreffenden Anhörungsbögen müßten deshalb am 10. Januar 1986 eingegangen sein. Dementsprechend hat die Beklagte auch im Schriftsatz vom 19. Juni 1987 vorgetragen, die Anhörungsbögen seien - wie auch sonst üblich - dem Personalbüro überbracht worden, wo auf Weisung des Personalleiters dann die Kündigung ausgefertigt worden sei. Damit hat sie substantiiert vorgebracht, daß das Kündigungsschreiben am 10. Januar 1986 auch erst nach Eingang der die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats enthaltenden Anhörungsbögen zur Post gegeben worden ist. Das Berufungsgericht hätte deshalb die Aussage des Betriebsratsvorsitzenden auch unter diesem Gesichtspunkt würdigen und gegebenenfalls auch den Personalleiter verantwortlich als Zeugen vernehmen müssen. Es wird dies nachzuholen haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



2. Der Senat kann die Kündigung auch nicht deshalb für unwirksam ansehen, weil kein wichtiger Grund hierfür vorliegt. Zwar hat das Berufungsgericht auch insoweit nicht den richtigen Prüfungsmaßstab zugrundegelegt. Dieser Rechtsfehler führt jedoch ebenfalls nur zur Zurückverweisung des Rechtsstreits.

a) Das Berufungsgericht hat die Kündigung für wirksam angesehen, weil gegen den Kläger aufgrund mehrerer, im einzelnen dargelegter Umstände der objektiv begründete "unbereinigte Anfangsverdacht" bestehe, daß er im Zusammenwirken mit der Angestellten K in erheblichem Umfang Bremsbeläge aus dem Lager E geschafft und dies durch Manipulationen wie Fälschung von Liefer scheinen verschleiert habe. Diese Würdigung ist bereits deshalb fehlerhaft, weil sich die Beklagte auf den bloßen Verdacht strafbarer Handlungen der von ihr näher dargelegten Art zur Rechtfertigung der Kündigung nicht berufen kann. Dies ergibt sich, wie ausgeführt, bereits daraus, daß die Beklagte den Betriebsrat nur zu einer auf nachgewiesene Straftaten gestützten Kündigung angehört hat und deshalb den bloßen Tatverdacht im Kündigungsprozeß nicht mehr nachschieben kann.

b) Der Senat kann auch aus diesem Grund nicht abschließend entscheiden, daß für die fristlose Kündigung der Beklagten kein wichtiger Grund vorgelegen hat und die Kündigung deshalb auch im Falle der Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratsanhörung unwirksam ist. Denn die Beklagte hat im vorliegenden Verfahren in den Vorinstanzen die Kündigung jedenfalls auch auf nach ihrer Ansicht nachgewiesene Straftaten des Klägers gestützt.



aa) Im Kündigungsschreiben vom 10. Januar 1986 heißt es zwar einleitend, das Arbeitsverhältnis werde "wegen Betrugs und Unterschlagung von Bremsbelägen" gekündigt. Jedoch ist anschließend von einem durch objektive Tatsachen begründeten Verdacht dieser strafbaren Handlungen des Klägers die Rede. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Beklagte die Kündigung auf Verdacht strafbarer Handlungen stütze.

bb) Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte jedoch in beiden Vorinstanzen sich ausdrücklich nur noch darauf berufen, daß der Kläger die ihm vorgeworfenen Verfehlungen begangen habe. So heißt es in der Berufungsbegründung einleitend, die Beklagte werfe ihm fortgesetzte Manipulationen zu ihrem Nachteil durch aktives Tun bzw. Unterlassen, teilweise im Zusammenwirken mit der Angestellten K vor. Anschließend wird ausgeführt, bei den fingierten Ummeldungen, Falschmeldungen über Inventurdifferenzen und zu Bruch gegangener Ware sowie bei den Lieferscheinverfälschungen sei es darum gegangen, die in Wahrheit überzählige Ware gewinnbringend beiseite zu schaffen, wie es tatsächlich durch den Kläger und die Angestellte K auch geschehen sei. Später wird ausgeführt, der Kläger habe dem Kaufmann L "wider besseres Wissen" ein Handlager eingerichtet, und ihm die Ware widerrechtlich überlassen, wobei kein Zweifel bestehe, daß der Kläger am Erlös partizipiert habe. Zusammenfassend stellt die Beklagte so- dann fest, nach alledem könne kein Zweifel bestehen, daß sich der Kläger in mehreren Fällen, zum Teil durch aktives Tun, zum Teil durch Unterlassen, zum Teil als Täter, zum Teil als Teilnehmer

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



des Diebstahls bzw. der Unterschlagung und des Betruges schuldig gemacht habe. Auch der Vortrag der Beklagten zur Wahrung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB läßt erkennen, daß die Beklagte die Kündigung auf ein nach ihrer Ansicht spätestens am 6. Januar 1986 nachgewiesenes Fehlverhalten des Klägers stützen wollte.

cc) Die Beklagte hat den Kläger somit in den Tatsacheninstanzen nicht nur verdächtigt, sondern beschuldigt, die im einzelnen dargelegten Straftaten begangen oder an nachgewiesenen Straftaten der Angestellten K teilgenommen zu haben. Ob daraus zu folgern ist, daß sie die Kündigung nunmehr ausschließlich auf nachgewiesene Straftaten stützen wollte, kann dahingestellt bleiben. Da sie den Betriebsrat zu einer Tat Kündigung angehört hat, kann sie die Kündigung im Prozeß nur auf diesen Gesichtspunkt stützen.

III. Der Rechtsstreit muß somit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Für die erforderliche weitere Aufklärung erscheinen folgende Hinweise angezeigt:

1. Das Berufungsgericht wird zunächst die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung des Betriebsrats nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen zu prüfen haben. Hierbei wird es unter Umständen auch darauf einzugehen haben, ob das Anhörungsverfahren nicht bereits am 6. Januar 1986 eingeleitet worden ist und die Anhörungsbögen nur Beweis Zwecken dienen sollten.



2. Sollte das Berufungsgericht die Anhörung für ordnungsgemäß erachten, wird es die Wirksamkeit der Kündigung aus dem Gesichtspunkt der Tatkündigung zu prüfen und hierbei auch die vom Kläger angebotenen Gegenbeweise (Reinigungsbeweise) zu erheben haben. Dies hätte im übrigen auch unter dem vom Berufungsgericht allein für maßgebend erachteten Gesichtspunkt der Verdachtskündigung geschehen müssen. Das Gericht muß dem Vorbringen des Arbeitnehmers nachgehen, mit dem er sich von dem Verdacht reinigen will (ständige Rechtsprechung des Senats: vgl. BAGE 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung).

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Baerbaum

Brocksiepe

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