

Aktenzeichen: 2 AZR 634/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. Mai 1993
- 2 AZR 634/92 -

I. Arbeitsgericht
Bochum

Urteil vom 08. August 1991
- 2 Ca 752/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 09. April 1992
- 4 Sa 1764/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Verhaltensbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung; BetrVG § 102 Abs. 1

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Bewußt falsche Information des Betriebsrates?



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 634/92

4 Sa 1764/91 Hamm

Verkündet am
27. Mai 1993

Im Namen des Volkes!

Jatz,
Reg.-Assistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

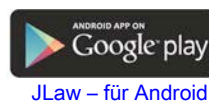
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 1993 durch den Vorsitzen-



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



den Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz und Dr. Wolter für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. April 1992 - 4 Sa 1764/91 - 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 :

Der Kläger war seit dem 2. März 1987 aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 24. November 1988 bei der Beklagten als Chemiearbeiter gegen eine durchschnittliche Vergütung von 3.538,-- DM beschäftigt. Im Arbeitsvertrag heißt es unter anderem, eine mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Krankheit habe der Arbeitnehmer unverzüglich und unaufgefordert der Personalstelle oder dem Betriebsbüro mitzuteilen; spätestens am dritten Tage der Arbeitsunfähigkeit sei eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung oder eine Bescheinigung der Krankenkasse vorzulegen. In einer von dem Personalsachbearbeiter B unterzeichneten Aktennotiz vom 29. August 1989 ist davon die Rede, am 28. August 1989 sei mit dem Kläger die Häufigkeit seiner Arbeitsunfähigkeit im Jahre 1989 besprochen und er sei darauf hingewiesen worden, daß er die Arbeitsunfähigkeit sofort am Tage der Erkrankung telefonisch oder mündlich zu melden habe; bei weiteren Verstößen gegen die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen würden Konsequenzen angedroht.



Am 28. Februar 1990 (Aschermittwoch) fehlte der Kläger und brachte erst am 1. März 1990 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei. Mit Schreiben vom 16. März 1990 erteilte die Beklagte dem Kläger deswegen eine Abmahnung wegen zu spät erfolgter Krankmeldung, wies auf die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen und weiter darauf hin, man werde dieses Fehlverhalten nicht dulden, sondern im Wiederholungsfall andere Maßnahmen ergreifen. Am 8. und 9. April 1991 erschien der Kläger erneut nicht an seinem Arbeitsplatz, ohne sich für die beiden Tage abgemeldet zu haben. Erst am 10. April 1991 ließ er durch Boten eine Bescheinigung überbringen, aus der sich ergab, daß er sich in ambulanter Behandlung bei dem praktischen Arzt Dr. E befinde und für eine weitere Behandlung vorgemerkt sei "bis 10. April 1991". Am 12. April 1991 ging ferner ein Attest, ausgestellt vom gleichen Arzt, bei der Beklagten ein, wonach der Kläger bis 12. April 1991 arbeitsunfähig sei, ohne daß der Beginn der Arbeitsunfähigkeit bescheinigt ist. Am 17. April 1991 ging schließlich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf dem üblichen Vordruck für die Zeit vom 8. bis 17. April 1991 ein, wiederum vom gleichen Arzt ausgestellt unter dem kaum leserlichen Datum vom 8. April 1991. Mit zwei im wesentlichen gleichlautenden Formularschreiben vom 10. April 1991 hatte die Beklagte inzwischen ihren Betriebsrat zu einer fristlosen und ordentlichen fristgerechten Kündigung angehört und zwar im ersten Fall mit der Begründung "unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeitsstelle seit dem 8. April 1991" und im zweiten Fall mit der Begründung "wiederholt zu spät erfolgte Krankmeldung, unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeitsstelle seit dem 8. April 1991". Am 17. April 1991 teilte der Betriebsrat der Beklagten mit, keine Bedenken gegen die Kündigung zu haben. Unter dem gleichen Datum

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



kündigte die Beklagte dem Kläger das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgemäß auf.

Der Kläger hat bestritten, am 28. August 1989 durch den Personalsachbearbeiter der Beklagten abgemahnt worden zu sein; das von der Beklagten behauptete Gespräch habe nicht stattgefunden. Die Abmahnung vom 16. März 1990 sei aufgrund einer Rücksprache zwischen dem Personalsachbearbeiter der Beklagten und dem Betriebsratsmitglied G von letzterem in seinem, des Klägers, Beisein als gegenstandslos zerrissen worden. Zu Unrecht behaupte die Beklagte, er habe seine Erkrankungen verspätet angezeigt. Im übrigen sei es bei der Beklagten üblich, daß eine Krankheitsmeldung am Folgetag ausreiche. Schließlich hat der Kläger die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates gerügt, die Information vom 10. April 1991 sei zu pauschal; im übrigen sei dem Betriebsrat wahrheitswidrig am 16. April 1991 verneint worden, daß an diesem Tage bereits ein Attest über die Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit bei der Beklagten vorgelegen habe.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die fristlose Kündigung vom 17. April 1991 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht, weiter festzustellen, daß die gleichzeitig ausgesprochene fristgemäße Kündigung unwirksam sei,
2. die Beklagte zu verpflichten, ihn, den Kläger, zu unveränderten Bedingungen über den 18. April 1991 hinaus weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, der Kläger habe bereits am 17. und 18. August 1989 ge-



fehlt, ohne seine Arbeitsunfähigkeit rechtzeitig mitzuteilen, was dann zu der Abmahnung im Gespräch vom 28. August 1989 geführt habe. Auch die Abmahnung vom 16. März 1990 sei gerechtfertigt, weil der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit vom 28. Februar 1990 unstreitig erst mit Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am 1. März 1990 mitgeteilt habe. Das vom Kläger behauptete Gespräch zwischen ihrem Personalsachbearbeiter und dem Betriebsrat habe es nicht gegeben. Das Attest vom 8. April 1991 stelle keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dar, ebensowenig wie die unter dem 11. April 1991 ausgestellte Bescheinigung, in der nicht einmal der Beginn der Arbeitsunfähigkeit festgehalten sei.

Bei Übergabe der Anhörungsschreiben vom 10. April 1991 seien dem Betriebsrat mündlich die Kündigungsgründe erläutert und am 16. April 1991 auf Rückfrage wahrheitsgemäß bestätigt worden, daß ein "gelber Schein" bisher bei der Beklagten nicht vorliege. Ausdrücklich sei der Betriebsrat bei der Gelegenheit darauf hingewiesen worden, das bisher eingegangene Attest enthalte nicht die übliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Der Betriebsrat sei deshalb korrekt informiert worden.

Im übrigen werde bestritten, daß sie, die Beklagte, nicht auf eine korrekte Einhaltung der Anzeigepflicht achte; das Gegenteil ergebe sich aus zahlreichen Abmahnungen. Die Kündigung sei aufgrund des Verstoßes gegen die arbeitsvertragliche Verpflichtung und gegen § 9 I MTV Chemie begründet, zumal es aufgrund der häufigen, nicht rechtzeitigen Krankheitsmitteilungen zu Produktionsablaufstörungen gekommen sei; wenn der Kläger sich nicht rechtzeitig gemeldet habe, sei es an der von ihm bedienten Pro-



duktionsmaschine zu Stillstandszeiten gekommen.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt, die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung an die Vorinstanz (§ 565 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigungsmaßnahme der Beklagten scheitere schon an § 102 Abs. 1 BetrVG, weil die Beklagte nach den vorgelegten Urkunden den Betriebsrat zu einer Kündigung wegen unentschuldigtem Fernbleibens von der Arbeit seit dem 8. April 1991 angehört, dann aber nicht wegen unentschuldigtem Fehlens, sondern wegen verspäteter Krankheitsmitteilung gekündigt habe. Soweit davon in dem Anhörungsschreiben wegen der fristgerechten Kündigung die Rede sei, sei die Beklagte ihrer Unterrichtungspflicht nicht korrekt nachgekommen, weil die alternative Kündigungsbegründung jedenfalls dann ausscheide, wenn dem Arbeitgeber bekannt gewesen sei, daß der Arbeitnehmer sich in ärztlicher Behandlung befunden habe, wie dies dem Attest des praktischen Arztes Dr. E vom 8. April 1991 zu entnehmen sei. Auf die Frage, ob der Personalsachbearbeiter B dem Betriebsrat

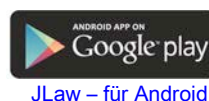


alle Verstöße des Klägers gegen seine Anzeigepflicht noch einmal mündlich mitgeteilt habe oder nicht, komme es deshalb nicht an.

II. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte rügt zu Recht eine fehlerhafte Rechtsanwendung des § 102 Abs. 1 BetrVG.

1. Die Revision beanstandet zunächst mit Erfolg, das Berufungsgericht sei fehlerhafterweise nur von den "vorgelegten Urkunden" ausgegangen, ohne die übrigen - auch mündlichen - Informationen gegenüber dem Betriebsrat in seine Würdigung einzubeziehen; der in den Formularschreiben richtigerweise enthaltene Parteivortrag sei im Zusammenhang mit den weiteren Erläuterungen an den Betriebsrat, insbesondere auch der Information zu sehen, daß bei der Rückfrage des Betriebsrats während dessen Sitzung am 16. April 1991 ihm einerseits das Attest des den Kläger behandelnden Arztes vom 11. April 1991 im Original vorgelegt, andererseits aber - zutreffend - erläutert worden sei, bis zur Stunde liege keine "gelbe Bescheinigung" vor. Die Beklagte rügt zutreffend weiter, das Berufungsgericht habe über diesen, vom Kläger teilweise bestrittenen, Sachvortrag keinen Beweis erhoben.

a) Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen, d. h. er muß dem Betriebsrat neben den näheren Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers, die Art und den Zeitpunkt sowie Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitteilen (BAGE 30, 176 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972; BAGE 34, 309, 315 f. = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe). Hierfür genügt es in der Regel nicht, die Kündigungsgründe nur pauschal schlagwort- oder stichwortartig zu be-



zeichnen oder bloß Werturteile ohne Angabe der für die Bewertung maßgebenden Tatsachen anzugeben (BAGE 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972). Der für den Arbeitgeber maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsschluß hergeleitet wird, näher 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 30, 386, 393, 394 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 b der Gründe).

b) Es kann dahinstehen, ob es schon als rechtsfehlerhaft, nämlich als unvollständige Würdigung des Tatsachenvortrags (§ 286 ZPO) anzusehen ist, daß das Landesarbeitsgericht die Kündigungsbegründung in den beiden getrennten Anhörungsschreiben vom 10. April 1991 je für sich, also bei dem Informationsschreiben betreffend die beabsichtigte fristlose Kündigung isoliert nur die Kündigungsbegründung "unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeitsstelle seit dem 8. April 1991" gewürdigt hat, obwohl die beabsichtigte einheitliche Kündigungsmaßnahme, nämlich außerordentlich, hilfsweise ordentlich als eine einzige einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung nach §§ 626, 622, 116 f., 130, 133 BGB zu werten sein dürfte (vgl. KR-Wolf, 3. Aufl., Grunds. Rz 322) und die Beklagte die gleichzeitig beabsichtigte ordentliche Kündigung ausdrücklich gegenüber dem Betriebsrat mit "wiederholt zu spät erfolgter Krankmeldung" begründet hat. Denn jedenfalls ergibt sich aus den nicht behandelten ergänzenden mündlichen Informationen der Beklagten gegenüber dem Betriebsrat, wonach alle Verstöße des Klägers gegen seine Anzeigepflicht dem Be-



etriebsratsvorsitzenden schon bei der Übergabe der Anhörungs- schreiben vom 10. April 1991 erläutert worden sein sollen, daß die beabsichtigte Kündigung - zumindest auch - auf den letzteren Grund (verspätete Krankmeldung) gestützt werden sollte. Das ergibt sich im übrigen allein schon aus der von der Beklagten unter Beweis gestellten Behauptung, der Betriebsrat habe "noch einmal" nach dem aktuellen Sachstand zum Thema Krankmeldung gefragt.

Ist aber von diesem Sachvortrag auszugehen, sind die Kündigungsgründe nicht nur pauschal und schlagwortartig in dem unter II 1 a gekennzeichneten Sinne bezeichnet worden, sondern es liegt ein Sachverhalt vor - so er denn bewiesen wird -, der Tatsachen zur wiederholten Verletzung der Anzeigepflicht im Krankheitsfalle entgegen dem Arbeitsvertrag vom 24. November 1988 bzw. § 9 Abs. I 1 a MTV Chemie, § 3 LohnFG, und zwar am 17. und 18. August 1989, am 28. Februar 1990 sowie am 8./9. April 1991 bei zweimaliger Abmahnung am 28. August 1989 und 16. März 1990 enthält, die an sich - je nach den Umständen des Einzelfalles und entsprechender Abwägung (§§ 1 KSchG, 626 BGB) - als Kündigungsgrund zur außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung ausreichen, und zwar selbst dann, wenn es entgegen dem Sachvortrag der Beklagten nicht zu Betriebsablaufstörungen gekommen sein sollte (vgl. BAG Urteile vom 7. Dezember 1988 - 7 AZR 122/88 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung sowie vom 31. August 1989 - 2 AZR 13/89 - AP Nr. 23, aaO).

c) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Arbeitgeber könne nicht alternativ die Kündigung sowohl auf eine Verletzung der Anzeigepflicht als auch der Nachweispflicht bzw. überhaupt



unentschuldigtes Fehlen stützen, wenn er wisse, daß der Arbeitnehmer in Wirklichkeit nicht unentschuldigst gefehlt habe, und hierüber den Betriebsrat nicht informiere, berücksichtigen ebenfalls nicht den vollständigen, von der Beklagten geschilderten Sachverhalt. Richtig ist, daß eine fehlerhafte Betriebsratsanhörung vorliegt, wenn die Beklagte den Betriebsrat bewußt falsch informiert hat (vgl. dazu Senatsurteile vom 31. August 1989 - 2 AZR 453/88 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Schleswig-Holstein, zu II 1 der Gründe; vom 31. Mai 1990 - 2 AZR 78/89 - unveröffentlicht, zu II 1 a der Gründe sowie vom 23. September 1992 - 2 AZR 150/92 - unveröffentlicht, zu II 1 c ee der Gründe). Insofern erscheint schon zweifelhaft, ob von einer bewußten Fehlinformation bei Einleitung des Anhörungsverfahrens am 10. April 1991 auszugehen ist, weil die Beklagte in Kenntnis des Attestes vom 8. April 1991 gegenüber dem Betriebsrat von unentschuldigtem Fehlen sprach. Denn dieses Attest weist nur aus, daß der Kläger laut ausgefülltem Vordruck "für eine weitere Behandlung vorgemerkt ist bis 10. April 1991"; die Rubrik "wurde heute in meiner Sprechstunde von ... bis ... Uhr behandelt" ist hingegen nicht ausgefüllt. Bei dieser Sachlage tatsächlich von einem entschuldigtem Fernbleiben und damit einer bewußten Fehlinformation des Betriebsrats auszugehen, erscheint ohne Kenntnis der näheren Umstände, wie es zu diesem Attest kam und wie die Beklagte es von ihrem Horizont aus werten durfte, verfrüht. Möglicherweise wurde der Kläger außerhalb der Arbeitszeit ambulant behandelt, ohne daß dies ein Fernbleiben von der Arbeit erforderlich machte. Jedenfalls aber hat die Beklagte ihre Information gegenüber dem Betriebsrat zumindest insofern korrigiert, als sie diesem nach ihrem Sachvortrag das weitere Attest vom 11. April 1991 zugäng-



lich gemacht hat, wobei ihre Wertung zur Sprache gekommen sein soll, darin sei nach ihrer Ansicht keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Sinne des Lohnfortzahlungsrechts zu sehen. Da in diesem Attest ärztlicherseits von Arbeitsunfähigkeit die Rede ist, war der Betriebsrat damit in die Lage versetzt, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAGE 30, 386, 393, 394 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 b der Gründe). Der Betriebsrat konnte sich also bei Zugrundelegung dieses Sachverhalts ein Bild darüber machen, ob die Kündigung nur wegen verspäteter Krankmeldung und/oder auch wegen unentschuldigtem Fernbleibens von der Arbeit aus seiner Sicht gerechtfertigt erschien. Ohne Aufklärung des Sachverhalts – der Kläger hat bestritten, daß es die behaupteten mündlichen Informationen des Betriebsrats gegeben habe – durfte das Landesarbeitsgericht nicht davon ausgehen, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

2. Das Landesarbeitsgericht hat – von seinem Standpunkt aus zu Recht – keine Feststellungen zum Vorliegen der von der Beklagten behaupteten Kündigungsgründe getroffen. Dem Senat ist daher mangels tatsächlicher Grundlage (§ 561 ZPO) insoweit eine Entscheidung verwehrt. Der entsprechenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht vorgreifen.

Hillebrecht

Bitter

Bröhl

Dr. Bartz

Dr. Wolter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)