

Aktenzeichen: 7 AZR 143/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 20. Januar 1984

- 7 AZR 143/82 -

I. Arbeitsgericht

Celle

Urteil vom 16. Januar 1980

- 2 Ca 281/79 -

II. Landesarbeitsgericht

Niedersachsen

Urteil vom 1. Februar 1982

- 14 Sa 31/81 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung wg. strafbaren Verhaltens

Gesetz:

BGB § 626 Abs. 1 u. Abs. 2, § 140; BetrVG § 5 Abs. 3,
§§ 102, 105; SchwbG §§ 12, 18 Abs. 2 u. Abs. 4

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers
wegen strafbaren Verhaltens; Nachschieben eines Kündigungsgrundes
(hier: Verdacht strafbaren Verhaltens).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 143/82

14 Sa 31/81 Niedersachsen

Verkündet am
20. Januar 1984

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1984 durch den Richter Dr. Becker als Vorsitzenden, die Richter Dr. Steckhan und Prof. Dr. Rösler sowie die ehrenamtlichen Richter Stappert



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Straub für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
1. Februar 1982 - 14 Sa 31/81 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Landesarbeitsgericht zurückver-
wiesen.

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 Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Be-
klagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung des Arbeits-
verhältnisses des Klägers.

Der am 30. August 1923 geborene Kläger, der schwerbehindert
ist, war seit dem 1. Oktober 1971 als Personalleiter in der Ab-
teilung "Personalbüro" der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte
ist ein Zulieferbetrieb für die Automobilindustrie und beschäf-
tigte im Jahre 1978 etwa 800 Arbeitnehmer und nach einer Anfang
1979 eingeleiteten kontinuierlichen Personalreduzierung Ende 1980
noch 638 Arbeitnehmer. Die Personalabteilung wurde ab 1974 von
dem Prokuristen S geleitet. Der Kläger bearbeitete bis zum
Frühjahr 1978 die Personalangelegenheiten der gewerblichen Ar-
beitnehmer. Anschließend war der Kläger mit der Umstellung der
Lohn- und Gehaltsabrechnung auf EDV beschäftigt; dem Sachbear-
beiter H wurde der bisherige Tätigkeitsbereich des Klägers



Übertragen. Nach dessen Ausscheiden am 19. Februar 1979 übernahm wieder der Kläger die Bearbeitung der Personalangelegenheiten der gewerblichen Arbeitnehmer, u.a. die Einstellungen und Entlassungen der gewerblichen Arbeitnehmer. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger Einstellungen und Entlassungen selbständig vornehmen durfte oder nur aufgrund entsprechender Anforderungen der Arbeitsvorbereitung auf der Grundlage einer generellen Genehmigung seitens des Prokuristen S .

Im Frühjahr 1979 entstand bei der Beklagten der Verdacht, Mitarbeiter der Personalabteilung würden die Einstellung türkischer Arbeitnehmer davon abhängig machen, daß die Bewerber an den türkischen Kaufmann Ü Geldbeträge zahlten, die dieser anschließend mit den beteiligten Mitarbeitern aus der Personalabteilung der Beklagten sich teile. Darüber hinaus war der Verdacht aufgekommen, Mitarbeiter der Personalabteilung würden in erheblichem Umfang Arbeitnehmer über den tatsächlichen betrieblichen Bedarf hinaus einstellen, diese dann zu Krankmeldungen veranlassen und während der Zeit ihrer angeblichen Erkrankung über den Türken Ü entgeltlich an Drittfirmen als Arbeitskräfte überlassen. Aufgrund dieser Verdachtsmomente vereinbarte die Beklagte mit dem Angestellten H am 19. Februar 1979 die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bis zum 6. April 1979 hatte sich auch gegenüber dem Kläger der Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens soweit verdichtet, daß die Beklagte die Gewißheit schwerwiegender Pflichtverletzungen seitens des Klägers erlangt zu haben glaubte. Hinzu kam der weitere gegen den Kläger gerichtete Vorwurf, er habe sich ungenehmigt Überstundenvergütung aus-



zahlen lassen. Den von der Beklagten angebotenen Abschluß eines Aufhebungsvertrags lehnte der Kläger ab, da die gegen ihn erhobenen Vorwürfe unbegründet seien. Daraufhin kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 20. April 1979 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos aus wichtigem Grund, nahm aber die Kündigung mangels der erforderlichen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle mit Schreiben vom 25. April 1979 wieder zurück. Der Kläger nahm daraufhin seine zwischenzeitlich eingereichte Kündigungsschutzklage ebenfalls zurück. Mit am 27. April 1979 bei der Hauptfürsorgestelle eingegangenem Schreiben vom 25. April 1979 beantragte die Beklagte die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger und legte im Verlauf dieses Verfahrens eine notariell beurkundete Erklärung der Arbeitnehmerin A vom 30. April 1979, eine von der Arbeitnehmerin J unterzeichnete Erklärung vom 4. Mai 1979 sowie ein nicht unterzeichnetes Schriftstück vom 4. Mai 1979 über Behauptungen des Arbeitnehmers K vor. Die Hauptfürsorgestelle stimmte mit Bescheid vom 7. Mai 1979 der Kündigungsabsicht der Beklagten zu. Der hierauf vom Kläger eingeleitete Verwaltungsrechtsstreit ist zwischenzeitlich durch Klagerücknahme beendet worden. Am 3. Mai 1979 teilte die Beklagte ihre Kündigungsabsicht dem Betriebsrat mit, der mit Schreiben vom 4. Mai 1979 erklärte, der Betriebsratsausschuß habe keine Bedenken gegen die beabsichtigte Maßnahme. Mit Schreiben vom 9. Mai 1979 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos.

In einem gegen den Kläger, den Personalsachbearbeiter H



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und den Kaufmann Ü eingeleiteten Strafverfahren wurde der Kläger rechtskräftig freigesprochen.

Mit seiner am 16. Mai 1979 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Auffassung vertreten, die außerordentliche Kündigung vom 9. Mai 1979 sei mangels pflichtwidrigen Verhaltens unwirksam. Er habe sich weder bei der Einstellung türkischer Arbeitnehmer unredlich verhalten und diese zur Zahlung irgendwelcher Geldbeträge an Dritte veranlaßt noch sei er an der Vermittlung türkischer Arbeitnehmer an Drittfirmen beteiligt gewesen. Die Arbeitnehmerin A sei nicht von ihm, sondern von dem Angestellten H eingestellt worden, so daß aus der Erklärung dieser Arbeitnehmerin ein ihm vorzuwerfendes pflichtwidriges Verhalten nicht hergeleitet werden könne. Auch die anderen Erklärungen seien für ihn nicht belastend. Ebenfalls habe er sich nicht ungenehmigt Überstunden auszahlen lassen. Im übrigen habe die Beklagte die Ausschlußfrist nach § 626 Abs. 2 BGB versäumt und den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 9. Mai 1979 fristlos nicht beendet worden ist, sondern fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei hinreichend verdächtig, an den Unregelmäßigkeiten in ihrer Personalabteilung maßgeblich beteiligt gewesen zu sein.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, die Beklagte habe mit ihrem am 27. April 1979 bei der Hauptfürsorgestelle eingegangenen Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger nicht mehr die Ausschlußfrist gemäß § 18 Abs. 2 SchwbG gewahrt, da ihr alle geltend gemachten Kündigungsgründe bereits am 6. April 1979 bekannt gewesen seien.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und ihr erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wie folgt ergänzt: Eine Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG sei entbehrlich gewesen, da der Kläger aufgrund seiner Befugnisse leitender Angestellter gewesen sei. Im übrigen sei der Betriebsrat auch ordnungsgemäß angehört worden. Sie habe auch die zweiwöchige Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten, denn die Erklärungen J und K sowie die notarielle Erklärung A seien ihr erst am 2. bzw. 4. Mai 1979 bekannt geworden. Da der Kläger die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zum Zeitpunkt der ersten außerordentlichen Kündigung (20. April 1979) bestritten habe, habe sie weitere Ermittlungen anstellen müssen. Sie sei insbesondere erst durch die notarielle Erklärung A in die Lage versetzt worden, ihre Vorwürfe gegen den Kläger auch in einem gerichtlichen Verfahren hinreichend begründen zu können. Für die außerordentliche Kündigung habe auch ein wichtiger Grund vorgelegen. Der Kläger habe als "selbständiger Personalsachbearbeiter unter Mißachtung der ihm eingeräumten Befugnisse mindestens 153 gewerbliche Arbeitnehmer mehr eingestellt, als zur Abwicklung des normalen Auftragsvolumens in ihrem Betrieb erforder-



derlich waren. Diese Leute habe der Kläger benötigt, um sie gemeinsam mit dem Türken Ü in die Landwirtschaft zu vermitteln, nachdem sie sich zuvor bei ihr, der Beklagten, krank gemeldet und Lohnfortzahlung erhalten hätten.

Ferner bestehe ein schwerwiegender Verdacht, der Kläger habe "als Personalsachbearbeiter" Einstellungen von Türken, die vom Arbeitsamt geschickt worden waren, zunächst abgelehnt und sie an den Türken Ü verwiesen. Dies träfe jedenfalls für die Arbeitnehmer Al , D , H , Sa und Mehmet C , A , Y und Ak zu. Der Türke Ü hätte nach einer Honorarzahlung von zumeist 500,-- DM pro Person die Einstellung der Bewerber dann doch erreicht.

Gegen den Kläger bestehe der Verdacht, hiervon gewußt zu haben und an den Zahlungen der Arbeitnehmer an Ü beteiligt worden zu sein. Ein schwerwiegender Verdacht insbesondere für eine Teilhabe des Klägers an den von Ü vereinnahmten Beträgen ergebe sich einmal aus der notariellen Erklärung A vom 30. April 1979 sowie aus den Erklärungen J und K vom 4. Mai 1979. Die Erklärung J könne nur dahin verstanden werden, daß der darin bezeichnete Herr St an ihn herangetragenen Wünschen dann nicht ablehnend gegenüberstehen würde, wenn er bezahlt würde und wenn der Kläger anwesend sei. Hinsichtlich der Arbeitnehmerin A sei zu berücksichtigen, daß diese bereits früher bei ihr, der Beklagten, beschäftigt gewesen und am 18. August 1976 fristlos entlassen worden sei und daß eine Weisung der Geschäftsleitung bestehe, Arbeitnehmer grundsätzlich dann nicht



erneut einzustellen, wenn sie bereits einmal fristlos entlassen worden waren. Daher sei die schließlich vorgenommene Neueinstellung A nur so zu erklären, daß die Arbeitnehmerin dafür bei dem Türken Ü bezahlt und der Kläger seinen Anteil hieran erhalten hätte.

Weiterhin würden sich zusätzliche Verdachtsmomente aus dem Verlauf des gegen den Türken Ü sowie gegen H und gegen den Kläger gerichteten Strafverfahrens ergeben. Dabei seien auch die nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung vom 9. Mai 1979 bekanntgewordenen Umstände zur Rechtfertigung der streitbefangenen Kündigung mit heranzuziehen.

Der Kläger hat bestritten, an Unredlichkeiten bei der Einstellung von Arbeitnehmern oder bei der Vermittlung von Arbeitnehmern der Beklagten an Drittfirmen in irgendeiner Weise beteiligt gewesen zu sein. Die Arbeitnehmer A, Ak und C

seien weder von ihm aufgefordert worden, an ihn oder an Dritte irgendwelche Beträge zu zahlen noch hätten sie an ihn irgendwelche Beträge gezahlt, sie seien vielmehr sämtlich auf Vermittlung des Arbeitsamtes zur Beklagten gekommen und ohne Zwischenschaltung Dritter von der Beklagten eingestellt worden. Die Einstellung der Arbeitnehmerin A bei deren erstem Besuch habe nicht er, sondern H vorgenommen, da er zu diesem Zeitpunkt nicht anwesend gewesen sei. Als H ihm dann davon berichtet habe, habe er sich an die Vortätigkeit und an das sich daraus ergebende Neueinstellungsverbot der A erinnert und dies H vorgehalten. Wegen der Zusage von H sei es dann bei der



Einstellung verblieben. Aus der Erklärung J ergebe sich zu seinen Lasten nichts Erhebliches, da darin allenfalls davon die Rede sei, daß sie mit St spreche. Hinsichtlich einer Erklärung K fehle es bereits an einem konkreten Vortrag, was K mitgeteilt haben soll; zudem habe der Geschäftsführer der Beklagten bereits am 26. Februar 1979 mit K A gesprochen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger 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 Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Es bedarf noch tatsächlicher Feststellungen, ob die Beklagte auch aus kollektivrechtlichen Gründen (§ 102 BetrVG) nicht daran gehindert gewesen ist, die ursprünglich auf den Vorwurf von strafbaren und pflichtwidrigen Verhaltens gestützte außerordentliche Kündigung vom 9. Mai 1979 nachträglich mit dem Verdacht strafbaren Verhaltens zu begründen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Kündigung sei nicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, da die Anhörung des



Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung rechtzeitig und in ausreichender Weise erfolgt sei. Etwaige Mängel bei der Bildung des Betriebsratsausschusses fielen in die Sphäre des Betriebsrats und berührten daher nicht die Wirksamkeit der Anhörung. Es könne daher offenbleiben, ob der Kläger als leitender Angestellter zu qualifizieren sei.

Die Beklagte habe auch hinsichtlich des Verdachts, der Kläger habe für die Einstellung türkischer Arbeitnehmer Geld gefordert, die Ausschlußfrist gemäß § 18 Abs. 2 SchwbG gewahrt, da die notarielle Erklärung der Arbeitnehmerin A vom 30. April 1979 und die Erklärungen der Arbeitnehmer J und K der Beklagten erst innerhalb der Ausschlußfrist bekannt gewordene Tatsachen seien. In Abweichung von den Formulierungen des Kündigungsschreibens vom 9. Mai 1979 und ihrer in der ersten Instanz aufgestellten Behauptung pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers habe die Beklagte sich nämlich in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich nur noch auf einen entsprechenden Verdacht berufen, da sie den Beweis nicht führen könne, der Kläger habe für die Einstellung türkischer Arbeitnehmer Geldbeträge oder Sachleistungen erhalten. Es handelte sich vorliegend daher um eine Verdachtskündigung. Für diese sei allerdings die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers keine Wirksamkeitsvoraussetzung, weshalb es unschädlich sei, daß die Beklagte den Kläger nicht zu den ihr Ende April/Anfang Mai 1979 bekannt gewordenen Vorfällen angehört habe. Es bestehe aber kein ausreichend schwerwiegender Verdacht gegen den Kläger, er habe die Einstellung türkischer Arbeitnehmer von Geld- bzw. Sachleistungen ab-



hängig gemacht. Die Erklärung der Arbeitnehmerin J . beruhe auf einem 4 1/2 Jahre zurückliegenden Vorfall, der den Kläger nicht konkret belaste. Hinsichtlich der dem Arbeitnehmer K - zugeschriebenen Erklärung ergebe schon der Vortrag der Beklagten nicht, inwieweit diese Erklärung den Kläger zu belasten geeignet sei. Die Arbeitnehmerin A sei ausweislich der vorgelegten Personalakten nicht vom Kläger, sondern von dem Angestellten H eingestellt worden, so daß auch insoweit keine schwerwiegenden Umstände dafür sprächen, der Kläger habe für ihre Einstellung Geld erhalten. Weitere Verdachtsmomente gegen den Kläger habe die Beklagte innerhalb der zweiwöchigen Ausschußfrist nicht ermittelt. Die der Beklagten am 6. April 1979 bereits bekannten Umstände seien verfristet und könnten auch nicht unterstützend herangezogen werden, da innerhalb der Ausschußfrist schwerwiegende Verdachtsmomente sich nicht ergeben hätten. Hinsichtlich des Vorwurfs, mehr Arbeitskräfte als erforderlich eingestellt und an Dritte vermittelt zu haben, sowie im Hinblick auf die von der Beklagten behauptete unberechtigte Auszahlung von Überstundenvergütung fehle es zudem an einer Gleichwertigkeit der Pflichtverletzungen. Die erst nach Kündigungsausspruch aufgetretenen Verdachtsmomente könnten ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden, da die Zerstörung des erforderlichen Vertrauensverhältnisses der maßgebliche Grund für die Rechtfertigung einer Verdachtskündigung sei und es daher auf den Wissensstand des Arbeitgebers im Zeitpunkt des Kündigungsausspruches ankomme. Schließlich könne die unwirksame fristlose Kündigung auch nicht in eine fristgemäße Kündigung umgedeutet werden, da insoweit die erforderliche und auf unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben be-



ruhende Zustimmung der Hauptfürsorgestelle fehle.

II. Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 9. Mai 1979 abschließend beurteilen zu können.

1. Im Streitfall hat die Beklagte nach der von der Revision nicht angegriffenen und auch revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts die außerordentliche Kündigung in dem Kündigungsschreiben vom 9. Mai 1979 allein auf pflichtwidrige Verhaltensweisen des Klägers und nicht lediglich auf den Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers gestützt. Aufgrund der im Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellungen (vgl. S. 5 oben des LAG Urteils) hat die Beklagte die außerordentliche Kündigung in der ersten Instanz damit begründet, der Kläger sei hinreichend verdächtig, an den Unregelmäßigkeiten in ihrer Personalabteilung maßgeblich beteiligt gewesen zu sein. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen (vgl. S. 12 des angefochtenen Urteils) ausgeführt, daß der schriftsätzliche Vortrag der Beklagten in der ersten Instanz für eine Kündigung wegen behaupteter Pflichtverletzungen des Klägers spreche.

Die Beklagte hat sodann im Berufungsrechtszug nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen die außerordentliche Kündigung auf den Verdacht gestützt, der Kläger habe die Einstellung türkischer Arbeitnehmer von Geld- oder Sachleistungen



abhängig gemacht, da sie den Nachweis entsprechender Pflichtverletzungen nicht führen könne. Damit hat die Beklagte versucht, die ursprünglich auf den Vorwurf von begangenen Straftaten gestützte außerordentliche Kündigung nachträglich nur noch auf den Verdacht strafbaren Verhaltens zu stützen. Da es sich insoweit um einen im Kündigungsschutzprozeß nachgeschobenen Kündigungsgrund handelt, hätte das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob dieser Kündigungsgrund von der Beklagten nachgeschoben werden konnte. Im einzelnen gilt folgendes:

2. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, der Arbeitgeber könne auch dann, wenn er nur einen Verdacht hege, die Verfehlung des Arbeitnehmers als sicher hinstellen und mit dieser Begründung die Kündigung erklären. Eine solche Kündigung wegen behaupteter Pflichtverletzungen ist auch dann nicht als Verdachtskündigung zu behandeln, wenn der Vorwurf, bestimmte Pflichtverletzungen begangen zu haben, auf Schlußfolgerungen des Arbeitgebers beruht, oder wenn dem Arbeitgeber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Kündigungsprozeß nicht der volle Beweis für seine Behauptungen gelingt, sondern nur ein begründeter Verdacht nicht auszuschließen ist (vgl. BAG, nicht veröffentlichtes Urteil vom 22. September 1977 - 2 AZR 722/75 -, unter I 2 a der Gründe; ferner KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 156). Im letzteren Fall darf insbesondere auch das Gericht nicht die wegen behaupteter Pflichtverletzungen ausgesprochene Kündigung von sich aus nach den Grundsätzen der Verdachtskündigung behandeln, sondern die mangelnde Erweislichkeit der behaupteten Pflichtverletzungen kann allein die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge haben. Das



(Tatsachen-) Gericht wird daher schon im Rahmen seiner Überzeugungs-
bildung von der Erweislichkeit der behaupteten Pflichtver-
letzungen darauf Bedacht nehmen müssen, daß bei Annahme ihrer
Nichterweislichkeit kein Raum dafür verbleibt, die Kündigung nach
den Grundsätzen der Verdachtskündigung als wirksam ansehen zu
können. Denn eine Verdachtskündigung liegt nur dann vor, wenn
eine Kündigung damit begründet wird, es sei gerade der Verdacht
eines strafbaren oder vertragswidrigen Verhaltens, der das für
die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen
zerstört habe (vgl. BAG 16, 72, 81 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB
Verdacht strafbarer Handlung, zu I 3 b der Gründe; BAG Urteil vom
22. September 1977, aaO; nicht veröffentlichtes Urteil vom
20. Oktober 1977 - 2 AZR 416/76 -, unter III 3 a der Gründe;
nicht veröffentlichtes Urteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR
540/81 -, unter III 1 der Gründe).

3. Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht berücksichtigt, daß
es sich bei dem im Verlauf des Kündigungsrechtsstreits geltend
gemachten Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers bei d
Einstellung türkischer Arbeitnehmer um einen nachgeschobenen
Kündigungsgrund handelte und das Nachschieben von Kündigungs-
gründen in mehrfacher Hinsicht Beschränkungen unterliegt.

a) Keine Bedenken gegen den von der Beklagten nachgeschobenen
Kündigungsgrund bestehen aus Gründen des individuellen Kündi-
gungsschutzrechts (vgl. hierzu Senatsurteil vom 18. Januar 1980
- 7 AZR 260/78 - AP Nr. 1 zu § 626 BGB Nachschieben von Kündi-
gungsgründen; ferner BAG 24, 401, 405 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB,



zu II 1 der Gründe). Denn der Verdacht einer strafbaren Handlung des Klägers, der nach den den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sich aus Ende April/Anfang Mai 1979 abgegebenen Erklärungen verschiedener Arbeitnehmer der Beklagten ergeben hat, war bereits vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung vom 9. Mai 1979 entstanden. Ferner hat die mit pflichtwidrigen und strafbaren Verhaltensweisen des Klägers begründete außerordentliche Kündigung durch den nachgeschobenen Kündigungsgrund des Verdachts einer strafbaren Handlung des Klägers keinen völlig anderen Charakter erhalten (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 1980, aaO, unter 2 b der Gründe a.E.), so daß auch hier offenbleiben kann, ob im umgekehrten Fall ein Nachschieben ausgeschlossen ist.

b) Auch die Ausschlußfrist gemäß § 18 Abs. 2 SchwbG, die im Streitfall einschlägig ist, da der Kläger Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG ist, ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gewahrt, da die den Verdacht stützenden Erklärungen der Arbeitnehmerin A u.a. der Beklagten erst Anfang Mai 1979 bekannt geworden sind.

c) Dem Nachschieben des Verdachts einer strafbaren Handlung des Klägers als Kündigungsgrund stehen auch nicht die §§ 12, 18 SchwbG entgegen. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - (BAG 35, 190 = AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972) offengelassen, ob sich eine Unzulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen aus der Beschränkung des Zustimmungsverfahrens auf einen bestimmten Kündigungsgrund ergibt



(ablehnend hierzu Gröninger, AR-Blattei D, Betriebsverfassung XIV C Mitwirkung und Mitbestimmung, Anm. zur Entscheidung 77). Dies ist jedenfalls zu verneinen, wenn der nachgeschobene Kündigungsgrund offensichtlich nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht. In diesem Fall soll nämlich gemäß § 18 Abs. 4 SchwbG die Hauptfürsorgestelle ihre Zustimmung erteilen. Hätte die Hauptfürsorgestelle ihre Zustimmung wegen dieses Kündigungsgrundes aber nicht verweigern dürfen, wenn er vom Arbeitgeber in seinem Antrag auf Erteilung der Zustimmung bereits enthalten gewesen wäre, so stellt es aber keinen Eingriff in die Rechte des schwerbehinderten Arbeitnehmers oder die der Hauptfürsorgestelle dar, wenn ein offensichtlich nicht im Zusammenhang mit der Behinderung stehender Kündigungsgrund erst im Kündigungsschutzprozeß nachgeschoben wird. Im Streitfall ist offensichtlich, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung ebenso wenig wie der Vorwurf einer strafbaren Handlung nicht im Zusammenhang mit der Behinderung des Klägers steht. Hinsichtlich des letzteren Kündigungsgrundes hat die Hauptfürsorgestelle aber mit Bescheid vom 7. Mai 1979 (vgl. Bl. 28 ff. der Beilakte 2 Ca 246/79), auf den im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen worden ist, wegen des fehlenden Zusammenhangs mit der Behinderung gemäß § 18 Abs. 4 SchwbG ihre Zustimmung erteilt.

Im Streitfall kann es daher offenbleiben, ob ein Kündigungsgrund, bei dem zweifelhaft ist, ob ein Zusammenhang mit der Behinderung besteht, noch nachgeschoben werden kann.

d) Die Beklagte konnte aber den Verdacht eines strafbaren Ver-



haltens des Klägers als Kündigungsgrund nicht mehr nachschieben, falls sie dem Betriebsrat diesen Kündigungsgrund im Rahmen des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG nicht mitgeteilt haben sollte und der Kläger nicht als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG bei der Beklagten beschäftigt war.

In der Senatsentscheidung vom 1. April 1981, aaO, die im Schrifttum allerdings nur teilweise zustimmend aufgenommen worden ist (vgl. Gröninger, aaO; G. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972; Schwerdtner, ZIP 1981, 809; ablehnend Löwisch, EzA Anm. zu § 102 BetrVG 1972 Nr. 45; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl. 1982, Rz 243; Streckel, SAE 1982, 40, 42), hat der Senat ein Nachschieben von dem Arbeitgeber im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs bekannten Kündigungsgründen, die er dem Betriebsrat bei dessen Anhörung nicht mitgeteilt hatte, für unzulässig auch dann erachtet, wenn der Betriebsrat der Kündigung aufgrund der ihm mitgeteilten Gründe zugestimmt hatte. Dabei hatte der Senat wesentlich darauf abgestellt, zwischen mehreren Kündigungssachverhalten bestehe oft eine Wechselbeziehung, die die kündigungsrechtliche Position des Arbeitnehmers verbessern oder verschlechtern könne. Diese Erwägungen gelten auch dann, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat gegenüber die beabsichtigte Kündigung darauf stützt, der Arbeitnehmer habe schwere Pflichtwidrigkeiten oder strafbare Handlungen begangen und im Kündigungsschutzprozeß – etwa wegen Beweisschwierigkeiten – nur noch einen entsprechenden Verdacht als Kündigungsgrund nachschiebt. Demgemäß hat der Senat bereits in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 10. September 1982



(- 7 AZR 201/80 - unter IV der Gründe) entschieden, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung im Kündigungsschutzprozeß dann nicht berücksichtigt werden könne, wenn der Betriebsrat bzw. der Personalrat zu diesem gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe eine strafbare bzw. pflichtwidrige Handlung begangen, eigenständigen Kündigungsgrund nicht angehört worden sei. Dabei hat der Senat auch darauf hingewiesen, daß bei "Verdachtskündigungen" der Betriebs- bzw. Personalrat in aller Regel weit stärkeren Anlaß für ein umfassendes Tätigwerden im Anhörungsverfahren als im Falle einer als erwiesen behaupteten Handlung hat.

Da das Landesarbeitsgericht weder festgestellt hat, womit die Beklagte die außerordentliche Kündigung vom 9. Mai 1979 gegenüber dem Betriebsrat im einzelnen begründet hatte noch entschieden hat, ob der Kläger leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG ist und damit möglicherweise eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 9. Mai 1979 war, kann nicht abschließend beurteilt werden, ob ein Nachschieben des Verdachts einer strafbaren Handlung als Kündigungsgrund ausgeschlossen ist. Daß dieser Kündigungsgrund der Beklagten bereits vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung bekannt war, ergibt sich schon daraus, daß die Beklagte sich zur Begründung ihres Verdachts auf die ihr Anfang Mai 1979 bekannt gewordenen Erklärungen der Arbeitnehmerin A u.a. stützt.

III. Sofern das Landesarbeitsgericht aufgrund der von ihm noch zu treffenden Feststellungen entweder zu dem Ergebnis gelangen



sollte, der Kläger sei leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG, oder dem Betriebsrat gegenüber sei die beabsichtigte außerordentliche Kündigung vom 9. Mai 1979 zumindest hilfsweise auch auf den Verdacht strafbaren Verhaltens gestützt worden, so kann das Landesarbeitsgericht die Grundsätze über die Verdachtskündigung heranziehen. Für diesen Fall wird das Landesarbeitsgericht insbesondere folgendes zu beachten haben:

1. Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die der Beklagten am 6. April 1979 und vorher bereits bekannten Verdachtsmomente seien verfristet, so daß sie auch nicht unterstützend herangezogen werden könnten, da die innerhalb der Ausschlußfrist der Beklagten bekannt gewordenen Umstände keine schwerwiegenden Verdachtsmomente ergäben, kann nicht gefolgt werden. Wenn nämlich bei einer Verdachtskündigung für den Beginn der Ausschlußfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB nicht nur die Kenntniserlangung von Umständen, die den Verdacht bestärken, ausschlaggebend ist, sondern ebenfalls zur Entkräftung des Verdachts geeignete Aufklärungsmaßnahmen des Arbeitgebers, wie z.B. die Anhörung des Arbeitnehmers, erst den Fristbeginn auslösen, auch wenn sie rückblickend gesehen überflüssig und unergiebig waren (vgl. BAG 24, 99, 105 = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu 3 der Gründe), so müssen auch vor dem Fristbeginn bekannt gewordene Verdachtsmomente, und zwar nicht nur unterstützend, berücksichtigt werden. Eine andere Betrachtungsweise würde den Besonderheiten einer Verdachtskündigung, bei der die Ereignisse durch den Ablauf der Ermittlungen in ständiger Bewegung sind und es sich um einen sich weiter entwickelnden, sog. dynamischen Sachverhalt handelt (vgl.



BAG 24, 99, 103 f.), nicht gerecht. Sie zwänge den Kündigenden auch zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung bereits zu einem Zeitpunkt, bevor er sich ein sicheres Urteil über den Verdacht und seine Tragweite zu bilden vermag (vgl. BAG 24, 99, 104). Entscheidend ist daher, daß dem Kündigenden innerhalb der Ausschußfrist weitere Verdachtsmomente bekannt werden oder er aufklärende Maßnahmen unternimmt, die geeignet sind, den Verdacht zu beseitigen oder zu erhärten. Hingegen ist es nicht erforderlich, daß diese innerhalb der Ausschußfrist liegenden Umstände den schwerwiegenden Verdacht einer strafbaren oder pflichtwidrigen Handlung allein zu begründen vermögen.

Zu Unrecht beruft sich das Landesarbeitsgericht auch auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der bei einem sich länger hinziehenden vertragswidrigen Verhalten die nach § 626 Abs. 2 BGB verfristeten Vorfälle nur dann noch unterstützend herangezogen werden können, wenn ein neuer Vorfall als letztes und weiteres Glied in der Kette der Ereignisse innerhalb der Ausschußfrist bekannt geworden ist (vgl. BAG 24, 383 = AP Nr. 4 und Urteil vom 10. April 1975 - 2 AZR 113/74 - AP Nr. 7 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Wenn das Landesarbeitsgericht meint, es fehle im Streitfall an einem erheblichen weiteren Vorfall innerhalb der Ausschußfrist, so verkennt es, daß der innerhalb der Ausschußfrist bekannt gewordene Vorfall nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes haben muß, sondern lediglich zusammen mit den früheren verfristeten Vorfällen, andernfalls ein Zurückgreifen auf diese Vorfälle überflüssig wäre. Für die Verdachtskündigung bedeutet dies, daß dem Kündigenden innerhalb der Ausschuß-

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



frist lediglich ein weiteres Verdachtsmoment bekannt geworden sein muß, welches zusammen mit den früheren Verdachtsmomenten den schwerwiegenden Verdacht einer strafbaren oder pflichtwidrigen Handlung ergibt. Die früher bekannt gewordenen Verdachtsmomente können allerdings auch nicht lediglich unterstützend mehr herangezogen werden, wenn dem Kündigenden innerhalb der Ausschußfrist kein weiterer zur Verstärkung des bisherigen Verdachts geeigneter Umstand bekannt geworden ist.

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht die weiteren dem Kläger vorgeworfenen Pflichtverletzungen, der Kläger habe mehr Arbeitnehmer als betrieblich erforderlich eingestellt und diese gemeinsam mit den Türken Ü an Drittfirmen überlassen, als verfristet i.S. von § 626 Abs. 2 BGB angesehen. Die Beklagte hatte zwar nach ihrem eigenen Vortrag bereits am 6. April 1979 die Gewißheit dahingehender Pflichtwidrigkeiten des Klägers erlangt, während die innerhalb der Zwei-Wochen-Frist der Beklagten bekannt gewordenen schriftlichen Erklärungen der Arbeitnehmerinnen A u.a. sich auf diese Vorwürfe nicht bezogen hatten. Diese Vorwürfe berühren ebenfalls die dem Kläger obliegenden Aufgaben in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter in der Personalabteilung. Sie stehen daher in einem engen inneren Zusammenhang zu dem nachgeschobenen Kündigungsgrund des Verdachts, der Kläger habe türkische Arbeitnehmer nur gegen Geld- oder Sachleistungen eingestellt.

Bei dem weiteren Vorwurf, der Kläger habe sich zu Unrecht Überstunden auszahlen lassen, ist dagegen ein innerer Zusammen-



hang zu den dem Kläger vorgeworfenen Einstellungspraktiken zu verneinen. Das Landesarbeitsgericht hat daher diesen Vorwurf zu Recht als verfristet angesehen.

2. Entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 16, 72, 81 f. = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu I 3 c der Gründe; BAG 27, 113, 123 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 5 b der Gründe; ferner BAG, Urteil vom 9. Juli 1981 - 2 AZR 206/79 -, n.v., unter A II 4 c der Gründe; Urteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR 540/81 -, n.v., unter III 6 a der Gründe) hat das Landesarbeitsgericht ferner zu Unrecht die Auffassung vertreten, nach dem Ausspruch der Kündigung entstandene Tatsachen, die den Verdacht einer strafbaren oder pflichtwidrigen Handlung verstärkten oder entkräfteten, seien nicht mehr zu berücksichtigen. Wenn auch dem Landesarbeitsgericht zuzugeben ist, daß für seine Ansicht gute Gründe sprechen, so ist doch aus Gründen der Rechtssicherheit an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts festzuhalten, da für diese ebenfalls gute Gründe geltend gemacht werden können (vgl. BAG 12, 278, 284 = AP Nr. 35 zu § 1 ArbKrankhG). Hinzu kommt ferner, daß es zweifelhaft erscheint, ob das angefochtene Urteil auf dieser Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts beruht, da bei den nach Kündigungsausspruch entstandenen und zu berücksichtigenden Tatsachen auch das den Kläger freisprechende Strafurteil zu zählen ist.



IV. Mangels Entscheidungserheblichkeit bestand keine Veranlassung, auf die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen einzugehen.

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Dr. Röhler

Stappert

Straub





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)