

Aktenzeichen: 7 AZR 65/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 2. November 1983
- 7 AZR 65/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. September 1981
Heilbronn - 3 Ca 482/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Dezember 1981
Baden-Württemberg - 4 Sa 131/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Unwirksame Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG

Gesetz: BetrVG 1972 § 102 Abs. 1, § 2 Abs. 1; BGB §§ 242, 611

Leitsätze:

1. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (§ 2 Abs. 1 BetrVG) ist auch im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG zu beachten (Bestätigung des Senatsurteils vom 27. August 1982 - 7 AZR 30/80 - AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).
2. Verschweigt der Arbeitgeber im Anhörungsverfahren dem Betriebsrat, daß die einzige in Betracht kommende Tatzeugin den von einer Zeugin vom Hörensagen erhobenen Vorwurf einer schweren Pflichtwidrigkeit nicht bestätigt, so führt die Nichtunterrichtung des Betriebsrates von diesem wesentlichen Umstand des Kündigungssachverhalts jedenfalls dann zur Unwirksamkeit der Kündigung (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG), wenn die angeblichen Pflichtwidrigkeiten so erheblich sind, daß sie sich auf das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers auswirken können.

Hinweise des Senats:

Ordentliche Kündigung gegenüber einem noch nicht unter den allgemeinen Kündigungsschutz fallenden Krankenpfleger wegen angeblichen Haschisch-Konsums; Frage der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates; Unwirksamkeit der Kündigung nach § 242 BGB; einstweilige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 65/82

4 Sa 131/81 Baden-Württemberg

Verkündet am
2. November 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !
U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Kleeschulte und Neuroth für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 22. Dezember 1981 - 4 Sa 131/81 - wird zu-
rückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 ist aufgrund des Arbeitsvertrages vom 3. März
1981 bei dem Beklagten in dessen "Therapeutikum Heilbronn" seit
dem 1. März 1981 als Krankenpfleger mit einem monatlichen Ver-
dienst von 2.190,17 DM brutto beschäftigt. Zwischen den Parteien
war eine Probezeit bis zum 30. August 1981 vereinbart, innerhalb
derer das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungs-
frist von 14 Tagen gekündigt werden konnte.

Mit Schreiben vom 11. Juni 1981, dem Kläger am 12. Juni 1981
zugegangen, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des
Klägers wegen angeblicher Leistungsmängel zum 30. Juni 1981.
Durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts vom 21. Septem-
ber 1981 wurde festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Par-
teien durch die Kündigung vom 11. Juni 1981 nicht aufgelöst
worden ist.

Am 8. Juli 1981 teilte der Beklagte dem Betriebsrat mit, er
habe die Absicht, dem Kläger vorsorglich zu kündigen für den
Fall, daß die zum 30. Juni 1981 ausgesprochene Kündigung un-
wirksam sei. Zur Begründung gab er an:



"Glaubwürdig haben wir erfahren, daß Herr F Haschisch konsumiert. Dies hat er auch mit Mitarbeitern getan. Dabei ist seine Einstellung zum Haschischkonsum gegenüber sich selbst und anderen tolerierend. Somit ist auch ähnliches Verhalten gegenüber Rehabilitanten zu erwarten.

Ein tolerierendes Verhalten gegenüber Rauschgift im therapeutischen Bereich ist jedoch ein Kunstfehler und ein erheblicher Mangel an der gebotenen qualitativen Leistung. Bei der Aufgabe und Struktur des Therapeutikums halten wir es als unabdinglich, diesen Tendenzen mit den gebotenen Mitteln entgegen zu treten. Darin bestand und besteht Übereinstimmung mit Frau Dr. K und Herrn Alfred E ."

Am 9. Juli 1981 bat der Betriebsrat den Beklagten, die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe im einzelnen unter Angabe der Beweismittel zu erläutern. Der Beklagte übergab hierauf am Nachmittag des 10. Juli 1981 dem Betriebsrat ein an den Beklagten gerichtetes Schreiben der Krankenschwester G vom 8. Juli 1981, das folgenden Wortlaut hat:

"Auf Grund ihrer Nachfrage über Herrn F , möchte ich Ihnen folgendes bestätigen: In der Zeit der therapeutischen Freizeitmaßnahme vom 15.5.-30.5.1981 in U unterrichtete ich Sie über ein Gespräch mit Frä. Sibylle B , welches sich um Herrn F handelte. Sie teilte mir mit, daß Herr F zeitweilig Haschisch konsumieren würde, welches auf abendlichen Festen stattfindet. Dies war mir Grund genug, Ihnen diese Tatsache mitzuteilen, da in unserer Einrichtung für Drogen jeglicher Art, kein Platz ist, zumal wir drogenabhängige in unserer Einrichtung haben."

Am Vormittag des 10. Juli 1981 hatte die Zeugin B . in einem Gespräch gegenüber der Geschäftsleitung des Beklagten erklärt, daß die Angaben der Krankenschwester G unzutreffend seien. In einem Schreiben vom 10. Juli 1981 erklärte die Zeugin B gegenüber dem Betriebsrat folgendes:

"Betr.: Brief von Frau G. G

Hiermit möchte ich mich zu dem Brief von Frau Gertrud G äußern:



1. Es trifft nicht zu, daß ich mich gegenüber Frau Gertrud G über Herrn Heiko F geäußert habe. Dies ist mir auch nicht möglich, weil ich ihn kaum kenne.
2. Dasselbe habe ich auch in dem Gespräch mit Herrn W und Herrn Kü von 11.30 Uhr bis 12 Uhr in Meinsheim, Botenheimerstr. 1 b geäußert."

Mit Schreiben vom 16. Juli 1981, dem Beklagten noch am selben Tage zugegangen, widersprach der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung aus den folgenden Gründen:

".....Aufgrund der Aussagen von Herrn F und Frl. B, betrachtet der Betriebsrat die beabsichtigte Kündigung von Herrn F als unwirksam, da die Gründe nicht zutreffen.
Der Brief von Frl. B, den wir beilegen, ist Bestandteil unserer Stellungnahme.

Der Betriebsrat geht dem Grunde nach mit der Geschäftsleitung einig, daß Rauschgiftkonsum ein Kündigungsgrund ist.

Umso verständnisloser stehen wir der Vorgehensweise der Betriebsleitung gegenüber.
Obwohl Ihnen bekannt war, daß Frl. B die Aussage von Frau G nicht bestätigt, wurde uns gegenüber Frau G Brief als Beweismittel verwendet.
Wir müssen Sie ausdrücklich darauf hinweisen, daß Sie allen Mitarbeitern, auch Herrn F gegenüber, Fürsorgepflicht haben. Diese wurde unserer Meinung nach hier in grober Weise verletzt."

Nachdem der Beklagte bereits mit Schreiben vom 15. Juli 1981, dem Kläger noch an demselben Tage zugegangen, das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Juli 1981 gekündigt hatte, kündigte der Beklagte mit einem dem Kläger am Abend des 16. Juli 1981 zugegangenen Schreiben von demselben Tage das Arbeitsverhältnis erneut zum 31. Juli 1981. Diese Kündigung beruht auf der Mitteilung von Frau G, nach der diese von der Mitarbeiterin B gehört habe, der Kläger würde auf abendlichen Festen zeitweilig Haschisch konsumieren.



Mit der am 23. Juli 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit beider Kündigungen geltend gemacht und darüber hinaus seine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen begehrt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht hat der Beklagte die mit Schreiben vom 15. Juli 1981 erklärte Kündigung für gegenstandslos erklärt. Hierauf hat der Kläger die Klage insoweit zurückgenommen.

Der Kläger hält die mit Schreiben vom 16. Juli 1981 erklärte ordentliche Kündigung bereits wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates für unwirksam, da der Beklagte dem Betriebsrat nicht mitgeteilt habe, daß die von Frau G als Informantin genannte Arbeitnehmerin B bestritten habe, eine Information in der von Frau G behaupteten Art gegeben zu haben. Im übrigen sei die Kündigung sittenwidrig, da die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen jeglicher Grundlage entbehrten und lediglich auf einer Verleumdung seitens Frau G beruhten. Bereits bei seiner Vorstellung beim Beklagten habe Frau G gegenüber anderen Mitarbeitern erklärt, der Kläger konsumiere Haschisch, das sehe man doch. Die aufgrund eines solchen Sachverhalts erfolgte Kündigung betreffe nicht nur den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses, sondern gefährde darüber hinaus seine weitere Existenz als Krankenpfleger. Da die Kündigung offensichtlich rechtsunwirksam sei, sei der Beklagte verpflichtet, ihn weiterzubeschäftigen.



Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 16. Juli 1981 rechtsunwirksam sei und das Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 1981 hinaus fortbestehe;
2. den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der mit Schreiben vom 16. Juli 1981 erklärten Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Der Betriebsrat sei auch in ausreichendem Umfange über den Kündigungsgrund unterrichtet worden. Die Kündigung sei auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. Innerhalb der sechsmonatigen Probezeit habe er unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist ohne Angabe von Gründen kündigen können. Dies habe er gegenüber dem Kläger auch getan.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren 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 unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16. Juli 1981 nicht aufgelöst worden ist.



I. Die Unwirksamkeit der Kündigung ergibt sich allerdings bereits aus § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

1. Zur Begründung seines gegenteiligen Standpunktes hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt: Der Arbeitgeber habe den Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitzuteilen. Dies bedeute, daß er den Betriebsrat von allen Gesichtspunkten, die für seinen Kündigungsentschluß maßgebend seien, unterrichten müsse. Dies gelte auch dann, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer noch keine sechs Monate dem Betrieb angehöre und somit dem Kündigungsschutzgesetz noch nicht unterliege. Auch in diesem Fall seien an die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers keine geringeren Anforderungen zu stellen.

Der Beklagte habe der ihm obliegenden Unterrichtungspflicht dadurch genügt, daß er dem Betriebsrat diejenigen Tatsachen mitgeteilt habe, die ihn zu seinem Kündigungsentschluß bestimmt hätten. Dies sei die von Frau G erhaltene Information über das Gespräch mit Fräulein B , wonach der Kläger, auch mit Mitarbeitern, Haschisch konsumiere. Durch den der Mitteilung an den Betriebsrat beigefügten Brief von Frau G vom 8. Juli 1981 habe der Beklagte auch seine Informationsquelle angegeben. Entgegen der Ansicht des Klägers sei der Beklagte nicht verpflichtet gewesen, dem Betriebsrat mitzuteilen, daß Fräulein B bestritten hätte, Frau G entsprechend informiert zu haben, da dieses Bestreiten für den Kündigungsentschluß des Be-



klagten nach seiner Darstellung unerheblich gewesen sei. Da der Beklagte von der Glaubhaftigkeit der Aussage von Frau G ausgegangen sei, sei es ausreichend gewesen, dies dem Betriebsrat als Begründung für die beabsichtigte Kündigung mitzuteilen.

2. Diesen Ausführungen kann nur teilweise gefolgt werden.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht (BAG 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972; BAG 31, 1 = AP Nr. 18 zu § 102 BetrVG 1972; BAG 31, 83 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972) zum Inhalt und Umfang der dem Arbeitgeber gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG obliegenden Mitteilungspflicht in den Fällen der hier vorliegenden Art aufgestellt hat. Danach sind auch bei einer Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses an die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers aus § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG keine geringeren Anforderungen zu stellen als bei einer Kündigung, gegen die der Arbeitnehmer durch das KSchG geschützt ist. Das Landesarbeitsgericht hat aber gleichwohl verkannt, daß im Streitfall der Beklagte den Betriebsrat nur unvollständig über den für die Kündigung maßgebenden Sachverhalt unterrichtet hat.

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. insbesondere BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 a der Gründe; BAG 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 3 a der Gründe) ist eine Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeit-



geber gekündigt hat, ohne daß er überhaupt mit dem Betriebsrat in Verbindung getreten ist, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber seine Mitteilungspflicht nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug erfüllt hat. Die Einschaltung des Betriebsrates im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor einer Kündigung hat über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn, ihm Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmervertretung dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, daß es erst gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt. Aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, daß er dem Betriebsrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalts gibt. Der Arbeitgeber hat insbesondere die Tatsachen anzugeben, aus denen er seinen Kündigungsentschluß herleitet. Diese Kennzeichnung des Sachverhalts muß so genau und so umfassend sein, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Der Arbeitgeber genügt daher der ihm obliegenden Mitteilungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschreibt oder lediglich ein Werturteil abgibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Dem steht nicht entgegen, daß für eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG der Grundsatz der freien Kündbarkeit gilt. Entschließt sich aber ein Arbeitgeber, - wie hier - eine ordentliche Kündigung

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

gegenüber einem noch nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallenden Arbeitnehmer auf einen bestimmten Kündigungssachverhalt zu stützen, so gebietet es der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG), den Betriebsrat vollständig über die maßgeblichen Kündigungstatsachen zu unterrichten. Werden dem zu kündigenden Arbeitnehmer schwerwiegende Verfehlungen vorgeworfen, die sich nachteilig auf das berufliche Fortkommen auswirken können, so gebietet es der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG), dem Betriebsrat auch diejenigen Umstände mitzuteilen, die gegen den Ausspruch einer Kündigung sprechen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber - wie hier - den Kündigungsvorwurf auf eine Aussage vom Hörensagen stützt, obgleich er davon Kenntnis hat, daß die Tatzeugin die Angaben der Zeugin vom Hörensagen bestreitet.

c) Der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt, an den der Senat mangels Verfahrensrügen gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO), genügt nicht den Anforderungen, die in den Fällen der vorliegenden Art an den Umfang der dem Arbeitgeber nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG obliegenden Mitteilungspflicht zu stellen sind.

Das Anhörungsschreiben vom 8. Juli 1981 enthält lediglich eine pauschale Kennzeichnung des Kündigungssachverhalts. Die Angaben, der Kläger "konsumiere Haschisch, dies habe er auch mit Mitarbeitern getan", läßt in keiner Weise erkennen, zu welchem Zeitpunkt, bei welcher Gelegenheit und mit welchen Mitarbeitern der Kläger Haschisch konsumiert haben soll. Bei der weiteren An-



gabe im Anhörungsschreiben, "die Einstellung des Klägers zum Haschischkonsum sei gegenüber sich selbst und anderen tolerierend", handelt es sich um ein Werturteil, ohne daß hierfür die erforderlichen Tatsachen (z.B. Äußerungen des Klägers gegenüber Mitarbeitern oder Patienten) mitgeteilt werden. Der Beklagte wäre auch dazu in der Lage gewesen, die gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe bereits im Anhörungsverfahren in einer Art und Weise mitzuteilen, daß der Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen die Umstände, die zur Kündigung führen sollten, hätte beurteilen können. Der Beklagte hat erstmals in der Berufungsinstanz (vgl. S. 4 der Berufungsbegründung = Bl. 65 VA) vorgebracht, aufgrund welcher Umstände er vor Ausspruch der Kündigung zu der Annahme gelangt sei, der Kläger habe eine tolerierende Haltung gegenüber Haschischkonsum. Zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats hätte die Bekanntgabe dieser Umstände gehört. Der weitere Vorwurf des Beklagten, der Kläger "konsumiere Haschisch", und zwar "auch mit Mitarbeitern", hätte der Beklagte ebenfalls durch die Mitteilung der ihm bekannten Umstände gegenüber dem Betriebsrat erläutern müssen. Die Übersendung des von Frau G verfaßten Schreibens vom 8. Juli 1981 (Bl. 27 VA) reicht hierzu nicht aus, da der Beklagte einen für die Willensentschließung des Betriebsrates wesentlichen Umstand verschwiegen hat. Der Beklagte hätte den Betriebsrat davon in Kenntnis setzen müssen, daß die in dem Schreiben erwähnte "Tatzeugin", Fräulein B, auf Befragen der Geschäftsleitung der Beklagten die Angaben nicht bestätigt hat. Die Nichtbekanntgabe dieses für den Ausspruch der beabsichtigten Kündigung maßgeblichen Umstandes gegenüber dem Betriebsrat stellt einen Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen

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



Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) dar, der auch im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG zu beachten ist (vgl. die Entscheidung des Senats vom 27. August 1982 - 7 AZR 30/80 - AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

d) Die nicht ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrates über die maßgeblichen Kündigungstatsachen wird im Streitfall nicht dadurch geheilt, daß der Betriebsrat durch eigene Nachforschungen im Laufe des Anhörungsverfahrens davon erfahren hat, daß die angebliche Tatzeugin, Fräulein B , die Darstellung der Zeugin vom Hörensagen, Frau G nicht bestätigt hat. Dies gilt ebenso für den Umstand, daß der Betriebsrat nach Durchführung eigener Ermittlungen abschließend zu der beabsichtigten Kündigung Stellung genommen hat (BAG 31, 83 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG, unter II 2 a der Gründe).

Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG besteht aus zwei Verfahrensabschnitten. Erfüllt der Arbeitgeber seine Pflichten, insbesondere die Mitteilungspflicht nicht oder nicht ausreichend, dann ist die Kündigung kraft Gesetzes unwirksam, und zwar unabhängig davon, ob und wie der Betriebsrat auf die beabsichtigte Kündigung reagiert. Weder die eigenen Nachforschungen noch die ablehnende Stellungnahme des Betriebsrates sind dazu geeignet, die Fehler des Beklagten bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens zu heilen.

II. Die Kündigung des Beklagten vom 16. Juli 1981 ist darüber



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hinaus auch wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unwirksam.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und sei daher unwirksam. Zur Begründung seines Standpunktes hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Kündigung sei treuwidrig, weil sie beim Kläger nicht nur zum Verlust des Arbeitsplatzes führe, sondern dem Kläger darüber hinaus einen Nachteil zufüge. Der Kläger stehe am Beginn seines Berufsweges. Seine berufliche Existenz und sein Fortkommen seien entscheidend davon abhängig, daß ihm nicht zu Unrecht das Etikett eines Rauschgiftkonsumenten oder eine insoweit tolerierende Haltung angehängt werde. Dies sei aber der Fall, wenn er auch nur wegen Verdachts einer entsprechenden Einstellung entlassen werde. Hiervon sei auch der Beklagte ausgegangen, indem er gegenüber dem Betriebsrat die beabsichtigte Kündigung zunächst nicht auf den Verdacht des Rauschgiftkonsums gestützt habe. Der Beklagte habe zwar ein billigeswertes und schutzwürdiges Interesse daran, jegliche Verbindung seines Pflegepersonals mit Rauschgiften oder auch nur eine insoweit tolerierende Haltung entschieden abzulehnen. Allein der Verdacht des Haschischkonsums könne daher auch als ausreichende Motivation für eine Kündigung während der Probezeit angesehen werden. Der Verstoß gegen Treu und Glauben liege aber im vorliegenden Fall darin, daß der Beklagte dem Kläger vor Ausspruch der Kündigung keinerlei Gelegenheit und Möglichkeit gegeben habe, sich gegen den entstandenen Verdacht zu wehren. Bei einem in seiner Auswirkung so weitreichenden Verdacht, der schwerwiegende



Zweifel an der Eignung des Klägers für seinen Beruf aufkommen lasse, sei dessen vorherige Anhörung nach Treu und Glauben geboten gewesen.

2. Diese Ausführungen halten einer revisionsgerichtlichen Überprüfung stand. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Die Vorschrift des § 242 BGB ist neben dem § 1 KSchG nur in beschränktem Umfange anwendbar, da das Kündigungsschutzgesetz die Voraussetzungen und die Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben im Falle der ordentlichen Kündigung konkretisiert und abschließend geregelt hat, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht. Eine Kündigung kann nur dann wegen Rechtsmißbrauchs nichtig sein, wenn sie aus Gründen, die durch § 1 KSchG nicht erfaßt sind, die Gebote von Treu und Glauben verletzt (vgl. BAG 8, 132, 140 f. = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung zu II 5 b der Gründe; BAG 10, 207 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG 24, 438, 445 = AP Nr. 2 zu § 134 BGB zu IV der Gründe). Nichts anderes gilt für eine Kündigung während der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses, weil sonst für diese Fälle über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt würde.

b) Im Streitfall ergibt sich die Treuwidrigkeit der Kündigung bereits daraus, daß der Beklagte aufgrund einer nicht bestätigten Aussage vom Hörensagen unsubstantiierte Verdächtigungen von weitreichender Tragweite für das spätere berufliche Fortkommen



des Klägers zum Anlaß einer ordentlichen Kündigung genommen hat, ohne dem Kläger vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit gegeben zu haben, zu den unsubstantiierten Vorwürfen Stellung zu nehmen (vgl. BAG 10, 207 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung). Angesichts der Schwere der gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe (Verdacht des Haschischkonsums und tolerierende Haltung gegenüber Haschischkonsumenten) und den damit verbundenen Nachteilen für das berufliche Fortkommen, hätte der Beklagte nur dann eine ordentliche Kündigung hierauf stützen dürfen, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung hinreichend objektive Tatsachen vorgelegen hätten, die eine Konkretisierung der dem Kläger vorgeworfenen Verfehlungen ermöglicht hätten. Eine einlassungsfähige Substantiierung der beiden Vorwürfe ist dem Beklagten auch während des Kündigungsrechtsstreits nicht gelungen. Der Beklagte konnte beide Vorwürfe weder in zeitlicher Hinsicht eindeutig konkretisieren noch die näheren Umstände des angeblichen Haschischkonsums bzw. der tolerierenden Haltung gegenüber Haschischkonsumenten im einzelnen dartun. Es kommt hinzu, daß selbst die Zeugin vom Hörensagen, die Krankenschwester G, bei ihrer Vernehmung vor dem Arbeitsgericht ihre früheren Angaben gegenüber dem Beklagten dahin abgeschwächt hat, die angebliche Tatzeugin "Fräulein B habe nicht gesagt, sie habe den Kläger beim Haschischkonsum beobachtet". Der Kläger soll lediglich an Festen teilgenommen haben, auf denen Haschisch konsumiert worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die gegenüber dem Kläger erklärte Kündigung rechtsmißbräuchlich erfolgt und damit unwirksam ist.



B. Die Revision ist auch unbegründet, soweit das Landesarbeitsgericht dem Antrag des Klägers auf Weiterbeschäftigung (Klageantrag zu 2) stattgegeben hat.

I. Der Streitfall erfordert keine Stellungnahme zu der Frage, ob dem gekündigten Arbeitnehmer über die vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - (BAG 29, 195 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) aufgestellten Grundsätze hinaus ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits zusteht (vgl. hierzu den Vorlagebeschluß des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 662/76 - (BAG 31, 228 = AP Nr. 7 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Nach der Ansicht des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 26. Mai 1977, aaO, zu III 7 der Gründe) steht dem gekündigten Arbeitnehmer jedenfalls bei einer offensichtlich unwirksamen Kündigung ein Weiterbeschäftigungsanspruch für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits zu. Als offensichtlich unwirksame Kündigung hat der Zweite Senat in dem Urteil vom 26. Mai 1977 (aaO) auch die Fälle der offenbar rechtsmißbräuchlichen oder willkürlichen Kündigung angesehen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Streitfall das Vorliegen einer offensichtlich rechtsmißbräuchlichen Kündigung mit Recht bejaht.

Bei der Frage, ob eine Kündigung offenbar rechtsmißbräuchlich ist, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechts-



begriffes. Dem Landesarbeitsgericht steht bei der Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall eine Kündigung offenbar rechtsmißbräuchlich ist, ein in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die Wertung des Landesarbeitsgerichts hält sich innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraumes und ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Dem Beklagten war bereits vor Ausspruch der Kündigung bekannt, daß die auf einer Aussage vom Hörensagen beruhenden pauschalen Anschuldigungen gegenüber dem Kläger nicht näher konkretisiert werden könnten, da die angebliche "Tatzeugin" die Angaben der Zeugin vom Hörensagen nicht bestätigt hatte. Bei einer derartigen Fallkonstellation war die Unwirksamkeit der Kündigung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) für einen rechtskundigen Beurteiler unzweifelhaft erkennbar. Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht dem Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers stattgegeben.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Kleeschulte

Neuroth



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](#)