

B 1.6 Ordentliche Kündigung

Die personenbedingte Kündigung

- 680 Zum Verhältnis von Tatündigung und ordentlicher Verdachtskündigung hat das BAG ebenfalls Stellung bezogen.¹ So hat es festgestellt, dass
- der Verdacht einer Pflichtverletzung gegenüber dem verhaltensbezogenen Vorwurf, der Mitarbeiter habe die „Tat“ begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund darstellt,
 - dieser Verdacht eine ordentliche Kündigung aus Gründen in der Person des Mitarbeiters i. S. von § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen kann und
 - eine ordentliche Verdachtskündigung nur dann durch den bloßen Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen in der Person des Mitarbeiters bedingt ist, wenn das Verhalten, dessen der Mitarbeiter verdächtig ist, – wäre es erwiesen – eine sofortige Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gerechtfertigt hätte.
- 685 Zugleich hat es in dieser Entscheidung klargestellt, dass im Gegensatz zur außerordentlichen Verdachtskündigung bei einer ordentlichen Verdachtskündigung keine starre Frist besteht, innerhalb derer die Dienstgeberin eine ordentliche Verdachtskündigung aussprechen müsste. Allerdings kann ein längeres Zuwarten die Annahme rechtfertigen, die Kündigung sei nicht im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG durch den Verlust des vertragsnotwendigen Vertrauens bedingt. Auch könne eine Verwirkung des Kündigungsrechts nach § 242 BGB in Betracht kommen.

5.5.4 Beteiligung der MAV bei Verdachtskündigung

- 690 Auch bei einer Verdachtskündigung besteht nach § 30 bzw. § 31 MAVO ein Anhörungsrecht der MAV. Dabei muss der Dienstgeber der MAV mitteilen, dass er seine Kündigung auf den dringenden Verdacht einer erheblichen Pflichtverletzung stützen will und zudem die Umstände angeben, aus denen sich der konkrete Verdacht ergeben soll.²
- 695 Hier stellt sich ebenfalls die Frage des Verhältnisses von Verdachts- und Tatündigung. Dies gilt insbesondere, wenn die MAV ausschließlich zur Verdachtskündigung angehört worden ist. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 23.6.2009³ Stellung bezogen und die Instanzgerichte nicht nur darauf verpflichtet, jede Verdachtskündigung daraufhin zu überprüfen, ob der behauptete Sachverhalt auch eine Tatündigung rechtfertigen könnte. Darüber hinaus wies es die Instanzgerichte an, bei der Prüfung der jeweils erforderlichen Beteiligung des Betriebsverfassungsorgans an der Verdachtskündigung zu prüfen, ob die mitgeteilten Tatsachen auch der notwendigen Beteiligung des Betriebsverfassungsorgans an einer Tatündigung gerecht werden könnten. **Die entsprechenden Orientierungssätze lauten:**

1 BAG, Urteil vom 31.1.2019, 2 AZR 426/18
2 BAG, Urteil vom 12.2.2015, 6 AZR 845/13
3 BAG, Urteil vom 23.6.2009, 2 AZR 474/07



RECHTSPRECHUNG

1. Ist eine Verdachtskündigung als solche mangels Anhörung des Arbeitnehmers unwirksam, hat der Tatsachenrichter stets zu prüfen, ob die vom Arbeitgeber vorgetragene Verdachtsmomente geeignet sind, die Überzeugung von einer entsprechenden Tat zu gewinnen und damit die Kündigung unter dem Gesichtspunkt einer Tat Kündigung zu rechtfertigen.
2. Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat lediglich zu einer beabsichtigten Verdachtskündigung angehört, schließt dies die Anerkennung einer nachgewiesenen Pflichtwidrigkeit als Kündigungsgrund dann nicht aus, wenn dem Betriebsrat alle Tatsachen mitgeteilt worden sind, die – gegebenenfalls auch im Rahmen eines zulässigen Nachschiebens von Kündigungsgründen – nicht nur den Verdacht, sondern auch den Tatvorwurf selbst begründen.

Denkbar ist auch der umgekehrte Fall: Ein Dienstgeber erklärt – etwa auf der Grundlage zweifelhafter Beweise – eine Tat Kündigung, die vom Gericht wegen Unzulässigkeit der zur Überführung des Mitarbeiters vorgelegten Beweise für ungerechtfertigt gehalten wird. Hier stellt sich dann die Frage, ob der Dienstgeber dann auf eine Verdachtskündigung umschwenken kann oder eine auf Tat Kündigung ausgerichtete Beteiligung der MAV dem entgegensteht. Ein derartiges Umschwenken lehnt das BAG¹ ab:

700



RECHTSPRECHUNG

Hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat mitgeteilt, er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis wegen einer für erwiesen erachteten Handlung zu kündigen, ist es ihm grundsätzlich verwehrt, bei unverändertem Sachverhalt die Kündigung im Prozess auch darauf zu stützen, der Arbeitnehmer sei der betreffenden Handlung zumindest dringend verdächtig.

Ein weiteres Problem betrifft die Frage danach, was gelten soll, wenn dem Dienstgeber nach Anhörung der MAV und nach Kündigungserklärung Umstände bekannt werden, die den ursprünglichen Verdacht abschwächen oder verstärken. Hier ist problematisch, ob diese im laufenden Kündigungsschutzprozess ebenfalls verwertet werden können. Diesbezüglich hat sich das BAG² ebenfalls geäußert; es sieht eine derartige Verwertung unter bestimmten Voraussetzungen als möglich an:

705

1 BAG, Urteil vom 20.6.2013, 2 AZR 546/12

2 BAG, Urteil vom 18.6.2015, 2 AZR 256/14

B 1.6 Ordentliche Kündigung

Die personenbedingte Kündigung



RECHTSPRECHUNG

- Wesentlich ist insoweit, dass die erst nach Kündigungserklärung bekannt gewordenen, den Verdacht abschwächenden bzw. verstärkenden Tatsachen bei Kündigungszugang bereits objektiv vorlagen. Wenn nicht, können sie in das gegenwärtige, bereits rechtshängige Verfahren nicht mehr eingebracht werden.
- Dabei ist grundsätzlich das Nachschieben solcher Kündigungsgründe, zu denen das Betriebsverfassungsorgan nicht vor Kündigungserklärung angehört worden ist, unzulässig. Anders ist es dann, wenn der weitere Kündigungsgrund dem Kündigungsberechtigten zwar erst nach Kündigungserklärung bekannt geworden ist, jedoch zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits vorgelegen hat. Wenn jetzt der Dienstgeber die MAV nachträglich (und deshalb analog) nach § 30 bzw. bei außerordentlicher Kündigung nach § 31 MAVO anhört, kann er solche Kündigungsgründe in der Tat nachschieben.

710 Können die Kündigungsgründe hiernach in das gegenwärtige Verfahren nicht mehr eingebracht werden, so sind dennoch wesentliche Nachteile für den Dienstgeber hiermit nicht verbunden: Denn abschwächende Umstände kann (und sollte) er für eine gütliche Einigung mit dem Mitarbeiter im bereits rechtshängigen Verfahren nutzen. Verstärkende Umstände kann er für eine erneute Kündigung heranziehen und ggf. die Verbindung des bereits rechtshängigen mit dem bevorstehenden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung beantragen.

715 Entscheidend für die Frage, wann der „neue“ Kündigungsgrund bekannt war, ist der Kenntnisstand des Kündigungsberechtigten.¹ Bei der gelegentlich vorkommenden gemeinsamen Vertretungsbefugnis mehrerer, aber nur gemeinsam zur Kündigung berechtigter Personen genügt im Allgemeinen bereits die Kenntnis eines einzigen der Gesamtvertreter. Anderes gilt jedoch nach der dargestellten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts dann, wenn einer der Vertreter selbst in den Verdacht bzw. Kündigungsgrund verstrickt ist und bei Offenlegung des gesamten Kündigungssachverhalts Nachteile für sich befürchten musste. In einem solchen Ausnahmefall stellt das BAG auf die Kenntnis des oder der **nicht** in den Kündigungssachverhalt verstrickten anderen Kündigungsberechtigten ab.

1 BAG, Urteil vom 18.6.2015, 2 AZR 256/14