

Kündigung: Auch bei Verdacht kann der Job futsch sein

Liegen schwerwiegende Hinweise für ein Vergehen eines Mitarbeiters vor, so kann der Arbeitgeber selbst dann eine außerordentliche Kündigung aussprechen, wenn sich eine konkrete Tat vor Gericht nicht nachweisen lässt. Für die Entlassung reicht schon ein begründeter Verdacht, dass der Angestellte eine Straftat begangen habe. In einem Fall vor dem BAG wurde ein Angestellter verdächtigt, 11 Arbeitskolleginnen die Reifen ihrer Autos aufgeschlitzt zu haben, nachdem er von ihnen kritisiert worden war. Die Betroffenen gaben an, den Kollegen in einem Überwachungsvideo erkannt zu haben, auf dem die Tat zu sehen war. Obwohl der Mann — strafrechtlich — freigesprochen wurde, reichte der „auf Tatsachen begründete Verdacht“ aus, um ihm die fristlose Kündigung auszusprechen.

Quelle: Wolfgang Büser

Notwendigkeit einer Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Verdachtskündigung; Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung; Anforderungen an die Anhörung eines Arbeitnehmers bei einer Verdachtskündigung

Gericht: BAG

Datum: 13.03.2008

Aktenzeichen: 2 AZR 961/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 15315

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Hamburg - 27.06.2005 - AZ: 21 Ca 523/03

LAG Hamburg - 11.05.2006 - AZ: 2 Sa 71/05

Rechtsgrundlagen:

§ 626 BGB

§ 102 Abs. 1 BetrVG

§ 4 S. 4 KSchG

Fundstellen:

AiB-newsletter 2008, 1-2 (Pressemitteilung)

ArbRB 2008, 233 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2008, 628 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

AuR 2008, 154 (Kurzinformation)

AUR 2008, 154 (Kurzinformation)

BB 2008, 2300 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

BB 2008, 665 (Kurzinformation)

DB 2008, XXI Heft 12 (Pressemitteilung)
DB 2008, 2200 (red. Leitsatz)
EzA-SD 7/2008, 3 (Pressemitteilung)
EzA-SD 13/2008, 6
FA 2009, 38-39
FA 2008, 155-156 (Pressemitteilung)
FA 2008, 315 (red. Leitsatz)
GmbH-Report 2008, R122 (Kurzinformation)
HzA aktuell 2008, 27-29
IDLR 2008, 12
JuS 2008, XII Heft 4 (Kurzinformation)
MDR 2008, R14 (Pressemitteilung)
MDR 2008, R15 (Kurzinformation)
NJW-Spezial 2008, 468 (Kurzinformation)
NWB 2008, 1135 (Kurzinformation)
NWB 2008, 4860 (Kurzinformation)
NZA 2009, 73
NZA 2008, VI Heft 6 (Kurzinformation)
NZA 2008, XII Heft 7 (Kurzinformation)
NZA 2008, 809-812 (Volltext mit red. LS)
Personal 2008, 54
PuR 2008, 12
RDV 2008, 124 (red. Leitsatz)
SAE 2008, 84 (Pressemitteilung)
schnellbrief 2008, 4-5
SJ 2008, 45 (Pressemitteilung)
StuB 2008, 652
ZBVR online 2008, 23 (red. Leitsatz)
ZfPR 2008, 18-19 (red. Leitsatz)

BAG, 13.03.2008 - 2 AZR 961/06

In Sachen

...

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der Beratung vom 13. März 2008

durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz- Scholemann sowie
die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Eulen
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Mai 2006 - 2 Sa 71/05 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung.
- 2 Der Kläger trat 1999 als Sozialpädagoge in den Schuldienst der Beklagten. Zwischen dem 14. und 20. Juli 2003 ging bei der Beklagten eine Akte über ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gegen den Kläger ein. Der Kläger wurde beschuldigt, in der Zeit vom 14. September 2001 bis 9. April 2003 in 11 Fällen an den Kraftfahrzeugen von zwei Kolleginnen Reifen zerstochen zu haben. Die Kolleginnen hatten sich zuvor kritisch über die Tätigkeit des Klägers geäußert. Auf ihre Strafanzeige hin installierte die Polizei eine Videoüberwachungsanlage. Die Kolleginnen gaben an, den Kläger in der Videoaufzeichnung zu erkennen. Ein Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 14. April 2003, der dem Kläger am 15. April 2003 ausgehändigt und vollstreckt worden war, benannte die Tatvorwürfe und die einzelnen Tattage.
- 3 Mit Schreiben vom 14. Juli 2003 informierte die Beklagte den Kläger über ihre Kündigungsabsicht. Das Schreiben hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Der Behörde ist von der Staatsanwaltschaft die Sie betreffende Ermittlungsakte zur Einsichtnahme zugeleitet worden. Sie stehen im Verdacht, in 8 Fällen mehrere Reifen des Fahrzeugs von Herrn B, des Ehemannes Ihrer früheren Kollegin Frau B, sowie in 3 Fällen Reifen des Fahrzeugs Ihrer früheren Kollegin Frau S zerstochen zu haben. Hinsichtlich des gegen Sie erhobenen Verdachts bezieht sich die Behörde auf den Inhalt der Ermittlungsakte.

Die Behörde erwägt, das Arbeitsverhältnis mit Ihnen fristlos, ggf. fristgerecht zu kündigen. Vorab gibt sie Ihnen Gelegenheit, sich schriftlich persönlich oder ggf. durch Ihren Anwalt zu dem gegen Sie erhobenen Verdacht bis zum 30.07.03 zu äußern. Sollten Sie im Hinblick auf die derzeitigen Sommerferien innerhalb dieses Zeitraums die Stellungnahme nicht abgeben können, so erbitte ich eine diesbezügliche Nachricht mit der Mitteilung, bis wann eine Stellungnahme möglich

ist, bis zum 24.07.03."

- 4 Mit Anwaltsschreiben vom 17. Juli 2003 teilte der damalige Bevollmächtigte des Klägers der Beklagten mit, der Kläger befinde sich bis 11. August 2003 in Urlaub und er werde sich nach dessen Rückkehr wieder an die Behörde wenden. Mit Schreiben vom 14. August 2003 forderte die Beklagte den Kläger zur Stellungnahme bis 25. August 2003 auf. Am Freitag, dem 22. August 2003 erklärte der Kläger telefonisch gegenüber der Beklagten, sich nicht äußern zu wollen. Am 26. August 2003 hörte die Beklagte den Personalrat zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung an. Am 2. September 2003 sprach die Beklagte eine außerordentliche Kündigung aus, zu deren Rechtsschicksal keine Feststellungen vorliegen. Nachdem die Beklagte durch ein Schreiben des Personalrats vom 8. September 2003 erfahren hatte, dass der Kläger schwerbehindert ist, beantragte sie am 10. September 2003 die Zustimmung des Integrationsamts. Am 11. September 2003 hörte sie den Personalrat erneut an. Durch Bescheid vom 24. September 2003 - der Beklagten zugegangen am 29. September 2003 - erteilte das Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers. Am selben Tage erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.
- 5 Der Kläger ist inzwischen im Strafverfahren rechtskräftig freigesprochen. Das Amtsgericht Hamburg hat im Urteil vom 10. August 2004 ausgeführt:
- "Das Gericht glaubt, dass der Angeklagte die ihm vorgeworfenen 11 Taten begangen hat, hat jedoch letzte - geringe - Zweifel an der Begehung durch den Angeklagten, ..."*
- 6 Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und Weiterbeschäftigung begehrt. Er hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Es lägen auch keine hinlänglichen Verdachtsmomente vor. Mangels genügender Kenntnis der gegen ihn erhobenen Vorwürfe habe er keine Erklärung gegenüber der Beklagten abgeben können. Sein Rechtsanwalt habe zwar Einsicht in die Ermittlungsakte gehabt, ihm habe aber die Videoaufzeichnung nicht vorgelegen.
- 7 Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - zuletzt beantragt,
1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. September 2003 nicht beendet wurde.
 2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen weiterzubeschäftigen.
- 8 Die Beklagte hat
- Klageabweisung
- beantragt. Auf Grund der Videoaufzeichnung und der Aussagen der zwei Kolleginnen habe ein dringender Verdacht vorgelegen. Die Ermittlungsakte habe dem Rechtsanwalt des Klägers am 14. Juli 2003 vorgelegen. Damit habe auch der Kläger rechtzeitig und vollständig Kenntnis gehabt.
- 9 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

- 10** Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Kündigungsschutzklage nicht stattgegeben werden. Ob die Kündigung vom 29. September 2003 rechtswirksam ist, steht noch nicht fest.
- 11** **A.**
- Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zwar hätten im Zeitpunkt der Kündigung sehr erhebliche Verdachtsmomente für eine Täterschaft des Klägers vorgelegen. Die Kündigung sei jedoch unwirksam, weil der Kläger nicht ausreichend angehört worden sei. Es sei nicht festzustellen, dass dem Kläger der Inhalt der Ermittlungsakte genau bekannt gewesen sei. Der als Zeuge vernommene Strafverteidiger des Klägers habe das Ermittlungsverfahren im Einzelnen erst nach Vorlage des Videobandes mit dem Kläger besprochen. Die Kenntnisse seines Prozessbevollmächtigten könnten dem Kläger nicht zugerechnet werden. Die Tatsache, dass der Kläger am 22. August 2003 eine Stellungnahme abgelehnt habe, ändere nichts an dem formellen Mangel der Anhörung.
- 12** **B.**
- Dem stimmt der Senat nur in einem Teil der Begründung zu.
- 13** **I.**
- Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Kündigung nicht mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Klägers unwirksam.
- 14** **1.**
- Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Eine Verdachtskündigung liegt vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Eine Verdachtskündigung ist dann zulässig, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (*st. Rspr. statt vieler: Senat 6. Dezember 2001 - 2 AZR 496/00 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 36 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 11, zu B I 1 der Gründe; zuletzt 29. November 2007 - 2 AZR 725/06 -*).
- 15** **a)**
- Die Anhörung des Arbeitnehmers hat im Zuge der gebotenen Aufklärung des Sachverhalts zu erfolgen. Ihr Umfang richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Sie muss jedenfalls nicht den Anforderungen genügen, die an eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG gestellt werden (*Senat 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - BAGE 81, 27, zu II 3 der Gründe; 26. September 2002 - 2 AZR 424/01 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 37 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 1, zu B I 1 b bb der Gründe*). Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung und Information des Betriebsrats einerseits und an die Anhörung des Arbeitnehmers im Rahmen einer Verdachtskündigung andererseits dienen anderen Zwecken und sind schon deshalb im Ansatz nicht vergleichbar (*Eylert/Friedrichs DB 2007, 2203, 2205*). Dennoch reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen einer Anhörung zu einer Verdachtskündigung lediglich mit einer allgemein gehaltenen Wertung konfrontiert. Die Anhörung muss sich auf einen greifbaren Sachverhalt beziehen. Der

Arbeitnehmer muss die Möglichkeit haben, bestimmte, zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen zu bezeichnen und so zur Aufhellung der für den Arbeitgeber im Dunkeln liegenden Geschehnisse beizutragen. Allein um dieser Aufklärung willen wird dem Arbeitgeber die Anhörung abverlangt. Dagegen ist sie nicht dazu bestimmt, als verfahrensrechtliche Erschwernis die Aufklärung zu verzögern und die Wahrheit zu verdunkeln.

16 b)

Eine schuldhaftige Verletzung der Anhörungspflicht liegt dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht bereit war, sich auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzulassen und nach seinen Kräften an der Aufklärung mitzuwirken. Erklärt der Arbeitnehmer sogleich, er werde sich zum Vorwurf nicht äußern und nennt auch für seine Verweigerung keine relevanten Gründe (*Hoefs Die Verdachtskündigung S. 201; KR-Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 231*), dann muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen seiner Anhörung nicht über die Verdachtsmomente näher informieren (*BAG 28. November 2007 - 5 AZR 952/06 -*). Eine solche Anhörung des Arbeitnehmers wäre überflüssig, weil sie zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung des Arbeitgebers nicht beitragen kann (*Senat 30. April 1987 - 2 AZR 283/86 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 19 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 3, zu B I 2 d a.A. der Gründe; KR-Fischermeier a.a.O.*).

17 2.

Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts wird diesen Grundsätzen nicht gerecht. Der Kläger ist vor Ausspruch der Kündigung ausreichend angehört worden. Die erhobenen Vorwürfe waren ihm bekannt.

18 a)

Noch zutreffend ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass dem Kläger das Wissen seines damaligen Bevollmächtigten nicht zugerechnet werden kann. Die Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Verdachtskündigung soll ihm die Möglichkeit geben, den gegen ihn bestehenden Verdacht zu entkräften. Dies ist aber nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer eigene Kenntnis von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen hat. Die Anwendung des zivilrechtlichen Stellvertretungsrechts kommt nicht in Betracht. Zwar wird man dem Arbeitnehmer die Zuziehung eines Rechtsanwalts für die Anhörung zuzugestehen haben (*Eylert/Friedrichs DB 2007, 2203, 2204 f.*). Maßgeblich für die Verdachtskündigung ist aber die Zerstörung der persönlichen Vertrauensgrundlage für die Vertragsparteien. Dies kann ausschließlich das unmittelbare Verhältnis des Arbeitnehmers und Arbeitgebers betreffen. In diese Richtung weist auch die Regelung des § 613 Satz 1 BGB .

19 b)

Die Beklagte durfte entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts davon ausgehen, dass dem Kläger die Einzelheiten des Tatverdachts bekannt waren und folglich im Anhörungsschreiben nicht noch einmal benannt werden mussten.

20 aa)

In dem gegen den Kläger geführten Ermittlungsverfahren wurde am 14. April 2003 vom Amtsgericht Hamburg ein Durchsuchungsbeschluss erlassen. In diesem Beschluss sind die einzelnen Taten und Tattage genannt und der Tatvorwurf umrissen. Ausweislich des Durchsuchungsberichts vom 15. April 2003 wurde dieser Beschluss am Nachmittag des 15. April 2003 vollstreckt und dem Kläger ausgehändigt. Bei dieser Sachlage war es ausreichend, dass die Beklagte im Anhörungsschreiben die Taten pauschal bezeichnet hat. Der Kläger konnte nicht im Unklaren sein, über welchen Kenntnisstand die Beklagte verfügte und welche Taten ihm vorgeworfen wurden.

21 bb)

Außerdem hat der Kläger am 22. August 2003 gegenüber der Beklagten erklärt, sich nicht zu äußern und nicht etwa mitgeteilt, er könne sich nicht im Einzelnen erklären, weil er nicht wisse, was genau ihm vorgeworfen werde. Für die Beklagte musste sich bei dieser Sachlage die Äußerung des Klägers vom 22. August 2003 als abschließende Stellungnahme darstellen, sich zu den Verdachtsmomenten nicht zu äußern.

22 II.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen kann der Senat keine eigene Sachentscheidung treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, § 563 Abs. 1 ZPO.

23 1.

Der Senat kann nicht selbst entscheiden, ob die Kündigung wirksam ist.

24 a)

Nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es lägen schwerwiegende Verdachtsgründe dafür vor, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Taten begangen habe. Die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung schon vorhandenen Zeugenaussagen der Geschädigten B und S, die den Kläger auf dem Polizeivideo als Täter identifiziert hatten sowie die Umstände der Tatbegehung und die Tatsache, dass der Kläger ein Tatmotiv hatte, belegen den schwerwiegenden Verdacht. Auch das Amtsgericht hat in seinem Urteil festgehalten, dass lediglich geringe - sog. "letzte" - Zweifel an der Tatbegehung durch den Kläger bestanden.

25 b)

Allerdings hat das Landesarbeitsgericht ausdrücklich dahinstehen lassen, ob diese Umstände im Rahmen der umfassenden Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls die Kündigung zu begründen vermögen. Dem Senat ist insoweit eine eigene Entscheidung nicht möglich. Die Bewertung der für und gegen die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sprechenden Umstände liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz und kann vom Revisionsgericht regelmäßig nicht durch seine eigene Wertung ersetzt werden (*st. Rspr. Senat 21. Juni 2001 - 2 AZR 325/00 - AP BAT § 54 Nr. 5 = EzA BGB § 626 nF Nr. 189, zu B I 3 a der Gründe; neuerlich Senat 19. April 2007 - 2 AZR 78/06 - Rn. 34, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 71*). Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung wird das Landesarbeitsgericht alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen haben, die für oder gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen. Allerdings dürfte es einem Arbeitgeber nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen zumutbar sein, einen Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, von dem zu gewärtigen ist, dass er kritische Äußerungen von Kollegen mit derart nachhaltigen planvollen und zerstörerischen Eingriffen beantwortet und damit "Angst und Schrecken" verbreitet.

26 2.

Von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent hat sich das Landesarbeitsgericht mit der Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 91 Abs. 3 SGB IX iVm. § 91 Abs. 5 SGB IX nicht auseinandergesetzt. Dies wird es nach der Zurückverweisung ggf. nachzuholen haben. Dabei kann es darauf ankommen, ob die Kündigung am 29. September 2003 unverzüglich iSv. § 91 Abs. 3 SGB IX iVm. § 91 Abs. 5 SGB IX erklärt wurde. Die Beklagte geht möglicherweise davon aus, dass erst mit der Zustellung des Bescheids des Integrationsamts vom Mittwoch, dem 24. September 2003, am Montag, dem 29. September 2003, die Kündigung erklärt werden konnte und dies unverzüglich iSv. § 91 Abs. 3 SGB IX iVm. § 91 Abs. 5 SGB IX ist. Der Akte ist nicht zu entnehmen, ob die Beklagte zuvor bereits mündlich oder fernmündlich über die Zustimmung in Kenntnis gesetzt wurde (*vgl. Senat 12. Mai 2005 - 2 AZR 159/04 - AP SGB IX § 91 Nr. 5 = EzA SGB IX § 91 Nr. 2*).

27 3.

Das Landesarbeitsgericht wird ggf. auch zu prüfen haben, ob die Kündigung vom 29. September 2003 wegen Verstoßes gegen die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB unwirksam ist. Dabei erscheint es naheliegend, davon auszugehen, dass die Frist jedenfalls nicht vor dem 22. August 2003 - dem Tag, an dem der Kläger eine Stellungnahme verweigerte - zu laufen begann. Da die in Unkenntnis der Schwerbehinderung ausgesprochene Kündigung vom 2. September 2003 damit jedenfalls innerhalb der Frist erklärt wurde, könnte der nach Kenntnis der Schwerbehinderung ausgesprochenen Kündigung Fristversäumung nach § 626 Abs. 2 BGB allenfalls dann entgegenstehen, wenn die Beklagte nicht unverzüglich nach Kenntnis von der Schwerbehinderung den Antrag auf Zustimmung beim Integrationsamt gestellt hätte. Da der Beklagten die Schwerbehinderung am 8. September 2003 bekannt wurde und sie den Zustimmungsantrag bereits am 10. September gestellt hat, dürfte sie unverzüglich tätig geworden sein.

28 4.

Nicht festgestellt ist, was der Kläger hinsichtlich der zunächst am 2. September 2003 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung unternommen hat. Da die Beklagte von der Schwerbehinderung des Klägers bei Ausspruch dieser außerordentlichen Kündigung keine Kenntnis hatte, musste der Kläger trotz § 4 Satz 4 KSchG sich innerhalb der Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG gegen diese Kündigung wenden und sich selbst auf den Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX berufen (*s. dazu jetzt auch Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 -*). Ob dies geschehen ist oder ob die Kündigung vom 2. September 2003 aus anderen Gründen keine Wirkung entfaltet, wird das Landesarbeitsgericht ggf. zu prüfen haben.

Rost
Eylert
Schmitz-Scholemann
Dr. Roeckl
Jan Eulen

Verkündet am 13. März 2008

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.