

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 626 Abs 1 BGB, § 331 Abs 1 StGB, § 332 Abs 1 StGB, § 54 Abs 1 BAT, § 8 Abs 1 BAT, § 10 Abs 1 BAT, § 87 Abs 3 PersVG HA 1972, § 108 Abs 2 BPersVG, § 102 BetrVG

- 1. Nach § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.**
- 2. Nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung kann einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer darstellen.**
- 3. Die Anhörung des Arbeitnehmers hat im Zuge der gebotenen Aufklärung des Sachverhalts zu erfolgen. Ihr Umfang richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.**
- 4. Ausnahmsweise liegt aber eine schuldhafte Verletzung der Anhörungspflicht 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.**

BAG, Urteil vom 26.09.2002, Az. : 2 AZR 424/01

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. Juni 2001 - 6 Sa 8/01 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung.

2

Der am 2. Dezember 1951 geborene, gegenüber zwei Kindern unterhaltspflichtige Kläger ist bei der Beklagten seit dem 1. August 1987 als Pförtner im

Universitätskrankenhaus Eppendorf (UKE) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) sowie die diesen ändernden und ergänzenden Tarifverträge Anwendung. Der Kläger erhielt zuletzt eine Vergütung nach der VergGr. IX a BAT.

3

Nach der Pfortnerdienstanweisung des UKE aus dem Jahr 1988 sind die Pfortner angewiesen, von Patienten oder Besuchern benötigte Taxen über die am Taxenstand vor dem Haus befindliche Lichtrufanlage anzufordern. Auf das Lichtsignal begibt sich der erstplazierte Fahrer zur Pforte. Ausnahmen gelten für Sonderfahrten. Diese können sich etwa bei dem Transport behinderter Patienten oder aus Sonderwünschen hinsichtlich der Größe und Ausstattung des Taxis ergeben. In derartigen Fällen werden Taxen über Taxizentralen angefordert.

4

Seit 1996 gab es mehrfach Hinweise und Beschwerden, die Pfortner vermittelten Taxifahrten gegen Zahlung von Provisionen an bestimmte Mietwagenzentralen oder Taxifahrer. Im November 1998 erklärte der Kläger auf schriftliche Nachfrage der Beklagten, ihm seien derartige Praktiken nicht bekannt.

5

Am 18. April 1999 bestätigte der ehemals an der Hauptpforte beschäftigte Pfortner R., einzelne Pfortner beauftragten bestimmte Taxifahrer mit Ferntouren gegen Zahlung einer "Gebühr". Die Beklagte schaltete daraufhin das Dezernat Interne Ermittlungen (DIE) der Hamburger Polizei ein.

6

Neben ihren eigenen Arbeitnehmern setzt die Beklagte Mitarbeiter der Firma H. als Pfortner ein. Ein bei dieser Firma angestellter Pfortner übergab dem UKE im Juli 1999 eine Liste mit Handy-Nummern von Taxifahrern, die er während seines Dienstes an der Hauptpforte an sich genommen hatte. Auf Grund eines Durchsuchungsbeschlusses vom 25. August 1999 wurden am 10. November 1999 die Privatwohnung des Klägers und die Betriebsräume durchsucht.

7

Am 18. November 1999 nahm die Beklagte Einsicht in die Ermittlungsakte, die belastende Berichte über Observationen des Klägers und mehrere Zeugenaussagen enthält. In der Ermittlungsakte befand sich auch eine Auflistung des Landesamtes für Informationstechnik (LIT), nach der im Juni und Juli 1999 in zahlreichen Fällen Taxifahrer von der Hauptpforte aus auf ihrem Handy angerufen worden waren.

8

Mit Schreiben vom 19. November 1999 hörte die Beklagte den Personalrat zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers wegen des Verdachts der Bestechlichkeit an. Im Anhörungsschreiben wurde die Begründung des Durchsuchungsbeschlusses vom 25. August 1999 wiedergegeben, in der ua. ausgeführt ist, der Kläger werde verdächtigt, Taxifahrten einem kleinen Kreis ihm bekannter Taxifahrer vermittelt zu haben, indem er sie telefonisch von lukrativen Touren in Kenntnis gesetzt habe. Hierfür solle er einen Teil des Fahrgelds, kleinere Sachleistungen und kostenfreie Beförderung entgegengenommen haben. Weiter heißt es in dem Anhörungsschreiben, bei der Durchsuchung seien Telefonnummern von Taxifahrern sichergestellt worden, die während der Schicht vom Kläger angerufen worden und kurz darauf auf das Krankenhausgelände gefahren seien. Dies werde durch "LIT-Nachweise" und Observationen belegt. Der Kläger werde weiterhin durch die Angabe eines Kollegen bei der Polizei schwer belastet, alle bei der Beklagten angestellten Pfortner vermittelten gegen Zahlung einer Provision Taxifahrten.

9

Die Beklagte hörte den Kläger am 22. November 1999 zu den Vorwürfen an. Über die Anhörung erstellte sie ein Gesprächsprotokoll, in dem ausgeführt ist:

"...

10

Anwesende: Herr R., Personalleiter

11

Herr S.

12

Herr Sa., Personalratsmitglied

13

Frau D., Referendarin der Personalabteilung

14

Herr R. referiert den wesentlichen Vorwurf, der in der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft enthalten ist. Herrn S. werde danach der Vorwurf der Bestechlichkeit gemacht, er habe entgegen den Dienstanweisungen Taxen nicht mit der Lichttrufanlage informiert, sondern Fahrten über Telefon direkt an ihm bekannte Taxifahrer vermittelt. Für die in dieser Weise vorgenommenen Vermittlungen von Taxifahrten, habe er eine Vermittlungsgebühr von den Taxifahrern erhalten.

..."

15

Der Kläger äußerte sich zu dem Vorwurf nicht. Die weiteren Einzelheiten des Gesprächs sind zwischen den Parteien streitig. Das Protokoll leitete das UKE dem Personalrat noch am 22. November 1999 zu. Dieser widersprach der Kündigung des Klägers am 24. November 1999.

16

Mit Schreiben vom 24. November 1999, dem Kläger am 25. November 1999 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen des Verdachts der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit fristlos.

17

Die Staatsanwaltschaft Hamburg erhob gegen den Kläger am 15. Februar 2001 Anklage wegen des Vergehens der Bestechlichkeit. Die Anklageschrift erhielt die Beklagte am 5. März 2001. Nach erneuter Anhörung des Klägers und des Personalrats hat sie sich auch auf diese weiteren Verdachtsmomente berufen, die ihr bei Ausspruch der Kündigung nicht bekannt gewesen seien. Die Anklageschrift ist mit dem Kläger im Rahmen seiner Anhörung umfassend erörtert worden. Der Mitteilung an den Personalrat waren die Anklageschrift, die Vermerke der Beklagten über die Anhörung des Klägers und die Stichhaltigkeit der dort von ihm gemachten Angaben, die Dienstpläne für Juli, September und Oktober 1999 sowie Auszüge aus dem Protokoll der Vernehmung des Pförtners Rehberg beigelegt.

18

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben, hilfsweise hat er Urlaubsabgeltung begehrt. Er hat vorgetragen, es fehle an einem wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung. Er habe seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht verletzt und zu keiner Zeit Provisionen für die Vermittlung von Taxifahrten verlangt oder erhalten. Es lägen auch keine hinreichenden Verdachtsmomente für eine solche

Pflichtverletzung vor. Die Pförtnerdienstanweisung von 1988 sei durch eine neue Dienstanweisung abgelöst worden. Er habe an mehreren der von der Beklagten aufgeführten Tage gar keinen Dienst gehabt. Die Kündigung sei als Verdachtskündigung schon deshalb unwirksam, weil er zu ihr nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Er sei grundsätzlich bereit gewesen, sich zu den Vorwürfen zu äußern. Die Beklagte habe ihm die Vorwürfe jedoch nur pauschal mitgeteilt. Wegen der fehlenden Mitteilung von konkretisierten Verdachtsmomenten habe er auch nicht konkret erwidern können. Dies habe er am Schluß des lediglich fünf Minuten dauernden Gesprächs zum Ausdruck gebracht. Die Beklagte habe ferner die Frist von § 54 Abs. 2 BAT, § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten. Sie habe ständigen Kontakt mit der DIE und schon vor November 1999 Kenntnis von den Umständen gehabt, auf die sie die Kündigung nunmehr stütze. Der Personalrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Der Kündigungsvorwurf sei dem Personalrat an keiner Stelle konkretisiert worden. Erkenntnisse aus der Ermittlungsakte seien nicht an ihn weitergegeben und entlastende Umstände - wie beispielsweise, daß grundsätzlich zwei Pförtner zum Dienst eingeteilt seien und beide Zugang zum Telefon gehabt hätten - verschwiegen worden. Seine Sozialdaten seien unzutreffend mitgeteilt worden. Wegen Fehlerhaftigkeit seiner Anhörung und der des Personalrats sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, weitere Tatsachen zur Rechtfertigung der Kündigung nachzuschieben.

19

Der Kläger hat zuletzt zweitinstanzlich beantragt

20

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 24. November 1999, zugegangen am 25. November 1999, nicht aufgelöst worden ist;

21

2. hilfsweise für den Fall der Abweisung des Klageantrags zu 1),

22

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.528,50 DM Urlaubsabgeltung für zehn Urlaubstage nebst 4 % Zinsen seit dem 16. März 2000 zu zahlen.

23

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags auf den durch objektive Tatsachen begründeten Verdacht verwiesen, der Kläger habe im Rahmen seiner Pförtner Tätigkeit Straftaten, nämlich der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB), begangen, indem er ihm bekannten Taxifahrern bestimmte Fahrten gegen Provision verschafft habe. Der Tatverdacht ergebe sich aus der Ermittlungsakte und den Aussagen mehrerer Zeugen. Die Aufstellung über die von der Pförtnerloge aus geführten Telefonate und der Observationsbericht vom 12. April 2000 erhärteten den Verdacht. Sie habe den Kläger ordnungsgemäß angehört. Der Personalleiter habe ihm im wesentlichen den bestehenden Verdacht vorgehalten, daß er entgegen der Weisungslage Taxen bei bestimmten Taxifahrern bestellt und dafür eine Gegenleistung erhalten habe. Der Kläger habe darauf erklärt, er kenne den Vorwurf, er wolle dazu aber keine Stellungnahme abgeben. Sein Anwalt habe ihm geraten, sich zu den Vorwürfen gegenüber dem Arbeitgeber nicht zu äußern. Angesichts dieser Erklärung des Klägers sei eine Konkretisierung der Vorwürfe nicht erforderlich gewesen. Sie habe aus seiner Äußerung schließen dürfen, der Kläger wolle nicht an der Sachverhaltsaufklärung mitwirken. Den Personalrat habe sie über alle Gesichtspunkte, die sie zu der Kündigung veranlaßt hätten, unterrichtet. Die ihr nach Ausspruch der Kündigung bekannt gewordenen, objektiv im Kündigungszeitpunkt bereits vorliegenden Verdachtsmomente könne sie

nachschieben, weil sowohl der Kläger als auch der Personalrat umfassend hierzu angehört worden seien.

24

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

25

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF).

26

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die außerordentliche Kündigung der Beklagten habe das Arbeitsverhältnis nicht nach § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB aufgelöst. Die Verdachtskündigung sei unwirksam, weil die Beklagte den Kläger nicht ordnungsgemäß zu den ihr bei Ausspruch der Kündigung bekannten Verdachtsgründen angehört habe. Der Arbeitgeber dürfe dem Arbeitnehmer grundsätzlich keine Erkenntnisse vorenthalten, die er im Anhörungszeitpunkt bereits besitze. Andernfalls würden die Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers unzulässig eingeschränkt. In der Anhörung vom 22. November 1999 habe die Beklagte dem Kläger nicht alle ihr bekannten Tatsachen offenbart. Sie habe den Kläger nur über den generellen Vorwurf unterrichtet. Ihm sei nicht mitgeteilt worden, auf welche Details sich der Vorwurf stütze. Insbesondere sei er nicht über Erkenntnisse, die die Beklagte aus der Ermittlungsakte gewonnen habe, informiert worden. Die Beklagte habe nicht auf eine detaillierte Anhörung verzichten können, auch wenn sich der Kläger nicht zu den Vorwürfen habe einlassen wollen. Sein pauschales Bestreiten rechtfertige sich aus der fehlenden Konkretisierung der Anschuldigungen durch die Beklagte. Erst nach Ausbreiten des gesamten Ermittlungsstandes hätte der Kläger entscheiden müssen, ob er sich zu den Vorwürfen äußere. Seine unzureichende Anhörung vor Ausspruch der Kündigung habe auch durch die spätere detaillierte Anhörung vom 8. März 2001 nicht geheilt werden können. Die nachgeschobenen Verdachtsgründe stützten die Kündigung nicht. Die später bekannt gewordenen weiteren Verdachtsmomente könne sie nämlich nicht nachschieben, weil der Kläger zu den der Beklagten bei Ausspruch der Kündigung bekannten Verdachtsaspekten nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.

27

B. Dem folgt der Senat nicht.

28

Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts läßt sich die außerordentliche Kündigung vom 24. November 1999 bisher nicht als rechtsunwirksam qualifizieren. Auf Grund der getroffenen Feststellungen steht noch nicht fest, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung aufgelöst worden ist.

29

I. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Verdachtskündigung nicht wegen der unzureichenden Anhörung des Klägers unwirksam.

30

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die vorherige ordnungsgemäße Anhörung des Klägers Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Verdachtskündigung ist.

31

a) Nach § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Der Begriff des wichtigen Grundes in § 54 Abs. 1 BAT hat keine andere Bedeutung als der in § 626 Abs. 1 BGB (BAG 15. November 2001 - 2 AZR 380/00 - AP BGB § 626 Ausschußfrist Nr. 45 = EzA SchwbG 1986 § 21 Nr. 12, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 - BAGE 95, 78).

32

b) 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 gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer 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. Der Verdacht einer strafbaren Handlung stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar, der in dem Tatvorwurf nicht enthalten ist. Bei der Tatkündigung ist für den Kündigungsentschluß maßgebend, daß der Arbeitnehmer nach der Überzeugung des Arbeitgebers die strafbare Handlung bzw. Pflichtverletzung tatsächlich begangen hat und dem Arbeitgeber aus diesem Grund die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB lassen eine Verdachtskündigung dann zu, 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. Senat, beispielsweise 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18; zuletzt 6. Dezember 2001 - 2 AZR 496/00 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 36 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 11).

33

aa) Es entspricht den Besonderheiten des wichtigen Grundes bei einer Verdachtskündigung, die Erfüllung der Aufklärungspflicht des Arbeitgebers als Voraussetzung einer wirksamen Verdachtskündigung anzusehen. Der vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers kommt hier eine besondere Bedeutung zu. Anders als bei einem auf Grund von Tatsachen bewiesenen Sachverhalt besteht bei einer Verdachtskündigung immer die Gefahr, daß ein "Unschuldiger" betroffen ist. Deshalb ist es gerechtfertigt, strenge Anforderungen an sie zu stellen und vom Arbeitgeber zu verlangen, alles zu tun, um den Sachverhalt aufzuklären. Die Kündigung verstößt anderenfalls gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Arbeitnehmer muß die Möglichkeit erhalten, die Verdachtsgründe zu entkräften und Entlastungstatsachen anzuführen.

34

bb) Die Anhörung des Arbeitnehmers hat im Zuge der gebotenen Aufklärung des Sachverhalts zu erfolgen. Ihr Umfang richtet sich nach den Umständen des

Einzelfalles. Sie muß jedenfalls nicht den Anforderungen genügen, die an eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG gestellt werden (BAG 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - BAGE 81, 27; Hoefs Die Verdachtskündigung S 196). 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 (Höland Anm. zu BAG AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 25; Kraft Anm. BAG EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 6). Dennoch reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen einer Anhörung zu einer Verdachtskündigung lediglich mit einer unsubstantiierten Wertung konfrontiert. Die Anhörung muß sich auf einen konkretisierten Sachverhalt beziehen. Nur dann hat der Arbeitnehmer überhaupt die Möglichkeit, sich zum Verdachtswortwurf und den ihn tragenden Verdachtsmomenten substantiiert zu äußern. Der Arbeitgeber darf deshalb dem Betroffenen keine wesentlichen Erkenntnisse vorenthalten, die er im Anhörungszeitpunkt bereits besitzt. Er muß alle relevanten Umstände angeben, aus denen er den Verdacht ableitet (Berkowsky Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung 3. Aufl. § 26 Rn. 8; Busch MDR 1995, 217, 218; Hoefs aaO S 199; Kraft aaO; Schönfeld NZA 1999, 299, 300). Andernfalls würden die Einlassungs- und Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers unzulässig beschränkt.

35

cc) Verletzt der Arbeitgeber schuldhaft die sich aus der Aufklärungspflicht ergebende, ihm obliegende Anhörungspflicht, so kann er sich im Prozeß nicht auf den Verdacht einer strafbaren Handlung bzw. eines pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers berufen. Eine hierauf gestützte Kündigung ist unwirksam (BAG 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - BAGE 81, 27; 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39; 30. April 1987 - 2 AZR 283/86 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 19 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 3). Ausnahmsweise liegt aber eine schuldhafte Verletzung der Anhörungspflicht 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 (zB vorheriges Nachprüfen von Unterlagen) (Hoefs aaO S 201; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 231), dann muß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen seiner Anhörung nicht über die Verdachtsmomente näher informieren. Eine solche Anhörung des Arbeitnehmers wäre überflüssig, weil sie zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung des Arbeitgebers nicht beitragen kann (BAG 30. April 1987 - 2 AZR 283/86 - aaO; KR-Fischermeier aaO).

36

c) Die Beklagte hat dem Kläger am Beginn des Gesprächs vom 22. November 1999 den Kern des Kündigungsvorwurfs mitgeteilt. Der Kläger hat daraufhin eine Einlassung mit der Begründung abgelehnt, er kenne den Vorwurf und wolle dazu keine Stellung nehmen. Eine relevante Einschränkung oder einen verbindlichen und begründeten Hinweis, er werde sich alsbald zu dem Vorwurf äußern, hat der Kläger nicht gemacht. Eine solche Einschränkung lag auch nicht vor, wenn der Kläger - so seine Einlassung - gesagt haben sollte, er wolle vorerst keine Stellungnahme abgeben. Hieraus läßt sich nicht ableiten, daß der Grund für die Weigerung in einer nicht hinreichend konkreten Darlegung der Verdachtsmomente durch die Beklagte lag. Dagegen spricht schon die Bemerkung, er kenne den Vorwurf, was vor dem Hintergrund der kurz zuvor erfolgten Durchsuchung seiner Wohnung sowie der Betriebsräume zu sehen ist. Für die Beklagte mußte sich bei dieser Sachlage seine Äußerung als eine abschließende Stellungnahme darstellen, sich zu den Verdachtsmomenten nicht, zumindest nicht zeitnah zu äußern. Auf Grund der Weigerung des Klägers, sich zu dem ihm bekannten Vorwurf überhaupt zu äußern,

brauchte sie dem Sinn und Zweck der Anhörung entsprechend ihn dann auch nicht mehr weiter über sämtliche Verdachtsaspekte näher zu informieren. Angesichts der Weigerung des Klägers wäre dies auf eine bloße, unnötige Förmerei hinausgelaufen.

37

Die außerordentliche Verdachtskündigung des Klägers scheitert deshalb nicht an einer fehlerhaften Anhörung des Klägers. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

38

2. Ob die Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt ist (§ 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB), läßt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend beurteilen.

39

a) Der gegen den Kläger erhobene Vorwurf ist allerdings an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

40

Wer als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes für oder bei der Ausführung von vertraglichen Aufgaben Vorteile für sich fordert, sich versprechen läßt oder entgegennimmt, macht sich nicht nur unter Umständen einer Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 StGB bzw. der Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 BGB strafbar, sondern verletzt auch seine Pflichten aus § 10, § 8 Abs. 1 BAT und handelt den Interessen des öffentlichen Arbeitgebers zuwider. Er gibt seinem Arbeitgeber damit regelmäßig einen Grund zur fristlosen Kündigung. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob es zu einer den Arbeitgeber schädigenden Handlung gekommen ist. Es reicht vielmehr aus, daß auf Grund des gewährten Vorteils das Vertrauen in die Integrität von Trägern staatlicher Funktionen und in die Redlichkeit des Arbeitnehmers erheblich erschüttert wird. Der wichtige Grund liegt hier vor allem in der zu Tage getretenen Einstellung des Arbeitnehmers, bei der Erfüllung von Aufgaben unbedenklich eigene Vorteile wahrzunehmen. Durch sein Verhalten zerstört der Arbeitnehmer regelmäßig das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit (BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 7, zu B III 2 a der Gründe; 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 72 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89, zu II 3 b der Gründe).

41

b) Auf Grund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann jedoch noch nicht beurteilt werden, ob gegen den Kläger ein dringender, auf objektiven Tatsachen beruhender Verdacht strafrechtlich relevanter Verfehlungen oder sonstiger erheblicher Vertragsverletzungen besteht. Sollte dies der Fall sein, hat das Landesarbeitsgericht auch noch eine umfassende, abschließende Interessenabwägung vorzunehmen und die Einhaltung der Ausschlussfrist (§ 54 Abs. 2 BAT, § 626 Abs. 2 BGB) zu prüfen.

42

II. Es kann weiter noch nicht abschließend beurteilt werden, ob die Beklagte den Personalrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört hat. Auch insoweit bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen.

43

1. Nach § 87 Abs. 3 Satz 1 HambPersVG ist der Personalrat vor der außerordentlichen Kündigung eines Angestellten anzuhören. Die beabsichtigte Maßnahme hat die Dienststelle nach § 87 Abs. 3 Satz 2 HambPersVG zu begründen. Die Rechtsfolge einer im Einzelfall unterbliebenen oder fehlerhaften Anhörung des Personalrats ergibt sich aus § 108 Abs. 2 BPersVG. Danach ist eine durch den Arbeitgeber

ausgesprochene Kündigung unwirksam, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden ist (BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - aaO, zu B II 1 der Gründe).

44

2. Für die Anhörung des Personalrats gelten dieselben Grundsätze wie für die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Eine Kündigung ist danach nicht erst unwirksam, wenn eine Unterrichtung ganz unterblieben ist, sondern schon dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachgekommen ist (st. Rspr. zuletzt BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - aaO). Der Arbeitgeber hat dem Personalrat grundsätzlich die Personalien des zu kündigenden Arbeitnehmers, die Beschäftigungsdauer, die Kündigungsart sowie die Kündigungsgründe mitzuteilen. Das Anhörungsverfahren hat über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn, der Personalvertretung Gelegenheit zu geben, ihre Überlegungen zu der Kündigungsabsicht dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, daß es gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt (BAG 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - BAGE 44, 201, 206). Aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht so mitzuteilen, daß der Personalrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalts erhält. Dabei muß die Beschreibung des Sachverhalts so umfassend sein, daß der Personalrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. 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 (BAG 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - aaO). Allerdings sind an die Mitteilungspflichten des Arbeitgebers im Anhörungsverfahren nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozeß. Es gilt der Grundsatz der subjektiven Determinierung, nach dem die Arbeitnehmervertretung immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber die aus seiner Sicht tragenden Gründe mitgeteilt hat (st. Rspr. zuletzt BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - aaO, zu B II 1 der Gründe).

45

3. Es läßt sich noch nicht abschließend darüber befinden, ob die Beklagte dem Personalrat die aus ihrer Sicht maßgeblichen Gründe für die beabsichtigte Kündigung in einer der genügenden Weise mitgeteilt hat.

46

a) Entgegen der Auffassung des Klägers erweist sich die Personalratsanhörung nicht deswegen als unwirksam, weil die Beklagte gegenüber dem Personalrat angegeben hat, der Kläger habe eine Tochter, obwohl er nach seinem Vortrag zwei unterhaltspflichtige Töchter hat.

47

Zwar führt die subjektive Determination des Anhörungsverfahrens nicht dazu, auf die Mitteilung persönlicher Umstände ganz zu verzichten, wenn der Arbeitgeber sie nicht berücksichtigt hat. Dem Zweck des § 87 Abs. 3 HambPersVG entsprechend, der Arbeitnehmervertretung ein Bild von den Kündigungsumständen zu vermitteln, muß der Arbeitgeber die Sozialdaten des Arbeitnehmers grundsätzlich auch bei einer Verdachtskündigung mitteilen. Dem steht nicht entgegen, daß es sich bei den Sozialdaten um Umstände handelt, die nicht das beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers selbst betreffen. Nach Sinn und Zweck der Anhörung darf der Arbeitgeber der Arbeitnehmervertretung aber keine persönlichen Umstände des Arbeitnehmers vorenthalten, die sich im Rahmen der Interessenabwägung entscheidend zu seinen Gunsten auswirken können (vgl. BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - aaO, zu B II 3 a der Gründe; 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626

Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118, zu I 2 b dd der Gründe). Der Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung steht die fehlende Mitteilung der genauen Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers an die Arbeitnehmervertretung jedoch dann nicht entgegen, wenn es dem Arbeitgeber wegen der Schwere der Kündigungsvorwürfe auf die genauen Daten ersichtlich nicht ankommt und die Arbeitnehmervertretung die ungefähren Daten sowieso kennt und daher die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers ausreichend beurteilen kann (BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - aaO, zu B II 3 a der Gründe; 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89, zu II 1 b der Gründe).

48

Angesichts der Schwere der Kündigungsvorwürfe kam es der Beklagten ersichtlich nicht auf den konkreten Umfang der Unterhaltungspflichten des Klägers an. Es ist daher letztlich nicht entscheidend, ob ihr nur die Unterhaltsverpflichtung für ein Kind bekannt war.

49

b) Es bedarf aber weiterer Aufklärung, ob die Beklagte den Personalrat ausreichend detailliert über den Tatvorwurf unterrichtet hat. Dies läßt sich an Hand des vorliegenden Anhörungsschreibens allein noch nicht beurteilen. Aus den bisherigen Darlegungen geht nicht eindeutig hervor, auf welchen Zeitraum sich der Verdacht bezieht und was dem Personalrat mitgeteilt worden ist. Auch über die Anzahl von Pflichtverletzungen und der Höhe der entgegengenommenen Beträge sind keine - auch nicht wenigstens ungefähre - Angaben gemacht worden. Ob der Beklagten diese Umstände schon zum Zeitpunkt der Anhörung des Personalrats bekannt waren, ist nicht festgestellt. Notwendig ist deshalb auch ein Abgleich mit den Erkenntnissen, die die Beklagte aus der Einsichtnahme in die Ermittlungsakte gewonnen hat. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, welche den Kläger belastenden Umstände zum Zeitpunkt der Anhörung des Personalrats den Ermittlungsakten zu entnehmen waren. Der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten ist hierzu Gelegenheit zum ergänzenden Vortrag zu geben.

50

III. Wenn die vor dem Ausspruch der Kündigung durchgeführte Anhörung des Personalrats ordnungsgemäß erfolgt ist, wird das Landesarbeitsgericht schließlich die von der Beklagten erst nach Ausspruch der Kündigung gewonnen Erkenntnisse, zu denen sie den Kläger und den Personalrat angehört hat, zu berücksichtigen haben.

51

Nach der Rechtsprechung des Senats können sowohl belastende als auch entlastende Umstände, die zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorlagen, aber dem Arbeitgeber nicht bekannt waren, im Prozeß nachgeschoben werden. Dies gilt auch für die Verdachtskündigung. Der Senat hat stets betont, daß letztlich objektive Tatsachen den Verdacht begründen müssen und das Vertrauen in den Vertragspartner zerstören (14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18; auf die Maßgeblichkeit der objektiv vorliegenden Indiztatsachen auch verweisend etwa 6. Dezember 2001 - 2 AZR 496/00 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 36 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 11; 4. Mai 2001 - 2 AZR 217/00 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 34 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 10).