

Außerordentliche Kündigung (Leitsätze)

Ahndung von Straftaten

Das arbeitsvertragliche Kündigungsrecht des Arbeitgebers besteht nur zur Wahrnehmung eigener Interessen des Arbeitgebers, nicht zur Ahndung von Straftaten des Arbeitnehmers, auch nicht von Straftaten nach [§ 130 StGB](#) ("Volksverhetzung").

Der dringende Verdacht, dass sich ein Arbeitnehmer einer Straftat nach § 130 StGB schuldig gemacht hat, rechtfertigt alleine noch keine fristlose Kündigung, auch nicht im öffentlichen Dienst.

LAG Köln, Urteil vom 07.07.1999, 7 Sa 22/99

Alkoholmissbrauch

Die Beurteilung aus Anlass einer Kündigung, ob eine hochgradige Alkoholisierung im Privatbereich Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit eines Berufsfahrzeugführers zulässt, liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum des Tatsachengerichts.

Auch bei Störungen im Vertrauensbereich ist jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann.

BAG, Urteil vom 04.06.1977, 2 AZR 526/96

Eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung infolge Alkoholismus kommt im Falle so genannter Unkündbarkeit (§§ 54, 55 Abs. 1 BAT) je nach den Umständen auch als wichtiger Grund i.S. von § 54 BAT, [§ 626 BGB](#) in Betracht.

Will sich der Arbeitnehmer bei einem aufgrund objektiver Anhaltspunkte bestehenden Verdachts einer Alkoholisierung im Dienst mit Hilfe eines Alkoholtests entlasten, muss er in der Regel einen entsprechenden Wunsch von sich aus - schon wegen des damit verbundenen Eingriffs in sein Persönlichkeitsrecht - an den Arbeitgeber herantragen.

BAG, Urteil vom 16.09.1999, 2 AZR 123/99

Annahme von Schmiergeldern bei ordentlich unkündbarem Arbeitnehmer

Die Annahme von Schmiergeldern ist – in der Regel auch ohne vergebliche Abmahnung – an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu begründen.

Eine ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats erfordert in der Regel auch in einem solchen Fall die Mitteilung der Personaldaten des Arbeitnehmers, soweit der Personalrat diese nicht bereits kennt; dies gilt insbesondere bei tariflicher Unkündbarkeit des Arbeitnehmers.

Für die Interessenabwägung kommt es insbesondere auch auf die voraussichtliche Dauer der Vertragsbindung an. Im Falle tariflicher Unkündbarkeit des Arbeitnehmers ist ferner zu erwägen, ob dem Arbeitgeber die Einhaltung der fiktiven Kündigungsfrist zumutbar wäre; gegebenenfalls kann eine außerordentliche Kündigung dann nur unter Einräumung einer entsprechenden Auslauffrist erfolgen, zu der der Personalrat wie bei einer ordentlichen Kündigung zu beteiligen wäre.

BAG, Urteil vom 21.06.2001, 2 AZR 30/00

Arbeitsverweigerung

Der Senat hält an der ständigen Rechtsprechung fest, dass bei einer sog. beharrlichen Arbeitsverweigerung grundsätzlich eine außerordentliche, fristlose Kündigung ([§ 626 BGB](#)) in Betracht kommt; es ist dabei u.a. zu würdigen, ob zu besorgen ist (Prognostizierungsprinzip), der Arbeitnehmer werde in Zukunft seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen. Nach dem Ultima-Ratio-Prinzip schließt dies aber im Einzelfall nicht aus, dass nur eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt ist.

BAG, Urteil vom 21.11.1996, 2 AZR 357/95

Weigert sich ein Arbeitnehmer, die ihm im Rahmen einer rechtmäßigen Ausübung des Weisungsrechts zugewiesene Tätigkeit auszuführen, so kann dies, soweit es bewusst und nachhaltig geschieht, eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

BAG, Urteil vom 06.02.1997, 2 AZR 38/96

Ausschlussfrist

Der Beginn der Zwei-Wochen-Frist des [§ 626 BGB](#), binnen derer eine fristlose Kündigung erfolgen kann, ist gehemmt, solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Kündigungssachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen mit der gebotenen Eile durchführt.

BAG, Urteil vom 10.06.1988, 2 AZR 25/88

Nach einer Kündigung können Arbeitgeber weitere Gründe für die Entlassung eines Mitarbeiters uneingeschränkt nachschieben. Erst später bekannt gewordene Gründe unterliegen auch nicht der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist bei der fristlosen Kündigung (§ 626 Abs. 2 BGB)

BAG, Urteil vom 04.06.1997, 2 AZR 362/96

Behinderung amtsärztlicher Untersuchung

Bestehen begründete Zweifel, ob der Arbeitnehmer nur vorübergehend durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert oder auf Dauer berufs- oder erwerbsunfähig* ist, so hat er sich, wenn er schuldhaft keinen Rentenantrag stellt, nach § 59 Abs. 1 Unterabsatz 2, § 7 Abs. 2 BBkAT (ebenso § 59, § 7 BAT) auf Verlangen des Arbeitgebers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Gefährdet der Arbeitnehmer den Erfolg dieser Untersuchung dadurch, dass er trotz Abmahnung beharrlich sein Einverständnis zu der Beiziehung der Vorbefunde der behandelnden Ärzte verweigert, so kann dies je nach den Umständen einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen.

BAG, Urteil vom 06.11.1997, 2 AZR 801/96

* *jetzt*: erwerbsgemindert

Beleidigung

Wer vor versammelter Belegschaft den Arbeitgeber grob beleidigt, bewegt sich nicht im außerdienstlichen Bereich, sondern untergräbt die Autorität seines Arbeitgebers und verstößt damit erheblich gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten.

BAG, Urteil vom 06.02.1997, 2 AZR 38/96

Entwendung geringwertiger Sachen

Auch die rechtswidrige und schuldhafte Entwendung einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert durch den Arbeitnehmer ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Ob ein solches Verhalten ausreicht, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, hängt von der unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmenden Interessenabwägung ab.

BAG, Urteil vom 17.05.1984, 2 AZR 3/83

Entwendet ein schwerbehinderter Auslieferungsfahrer bei einem Kunden seines Arbeitgebers eine Flasche Weinbrand, können bei der Frage, ob die außerordentliche oder nur die ordentliche Kündigung gerechtfertigt ist, zu seinen Gunsten eine 26-jährige unbelastete Betriebszugehörigkeit und der Umstand berücksichtigt werden, dass der Arbeitnehmer aufgrund eines Anfallsleidens und einer Minderbegabung die Kündigungsfrist zur psychischen und sozialen Umstellung auf den Verlust des Arbeitsplatzes benötigt.

Eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung ist nicht möglich, wenn für die ordentliche Kündigung die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht vorliegt. Die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung reicht nicht aus.

LAG Köln, Urteil vom 12.08.1998, 3 Sa 100/98

Entzug der Fahrerlaubnis

Die Entziehung der Fahrerlaubnis eines als Kraftfahrer beschäftigten Arbeitnehmers kann für den Arbeitgeber ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des [§ 626 BGB](#) sein.

Da die außerordentliche Kündigung die unausweichlich letzte Maßnahme (ultima ratio) des Kündigenden sein muss, ist bei der Prüfung des wichtigen Grundes darauf abzustellen, ob die durch den Verlust der Fahrerlaubnis eingetretene Störung im Leistungsbereich dadurch überwunden werden kann, dass unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen entweder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder auf Dauer fortgesetzt wird.

Eine im Einzelfall mögliche Versetzung oder Umsetzung des Arbeitnehmers ist in die stets erforderliche Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB jedenfalls dann einzubeziehen, wenn sich der Arbeitnehmer dazu zwar nicht vor oder unmittelbar nach der Kündigung bereit erklärt hat, der Arbeitgeber aber diese Bereitschaft des Arbeitnehmers, das Arbeitsverhältnis zu veränderten Bedingungen fortzusetzen, den Umständen, z.B. einem Hinweis des Betriebsrats entnehmen kann.

Im Rechtsstreit um die Wirksamkeit einer vom Arbeitgeber erklärten außerordentlichen Kündigung hat dieser darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass es nicht möglich gewesen ist, zur Vermeidung der außerordentlichen Kündigung den Arbeitnehmer auf einen anderen freien Arbeitsplatz zu versetzen.

BAG, Urteil vom 30.05.1979, 2 AZR 630/76

Wird dem Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung unmöglich, so verliert er den Anspruch auf die Vergütung, es sei denn, ein Schutzgesetz, ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung sieht die Weiterzahlung der Bezüge vor.

Ist ein Arbeitnehmer aufgrund des Entzugs der Fahrerlaubnis außer Stande, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, so hat er keinen Anspruch auf Entgeltansprüche unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs.

Wenn es durch in der Person des Arbeitnehmers liegende besondere Gründe geboten ist, ist es dem Arbeitgeber zuzumuten, den Arbeitnehmer vorübergehend zu anderen als den vertraglich geschuldeten Tätigkeiten heranzuziehen.

Darüber hinaus muss der Arbeitgeber grundsätzlich vor Ausspruch einer außerordentlichen Beendigungskündigung prüfen, ob er den Arbeitnehmer nicht zumindest vorübergehend anderweitig einsetzen kann, und dem Arbeitnehmer eine mögliche anderweitige Beschäftigung anbieten.

BAG, Urteil vom 18.12.1986, 2 AZR 34/86

Fehlende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Die Verletzung der dem Arbeitnehmer obliegenden Pflicht, seine Arbeitsunfähigkeit durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, kann unter besonderen Umständen ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein.

Die Verletzung dieser Pflicht, die eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht darstellt, hat regelmäßig ein geringeres Gewicht. Es bedarf deshalb der Feststellung erschwerender Umstände des Einzelfalles, nach denen ausnahmsweise die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist für den Arbeitgeber nicht zumutbar ist.

BAG, Urteil vom 15.01.1986, 7 AZR 128/83

Fingierte Zustimmung

Fingierte Zustimmungen nach § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG 1979* sind – wie tatsächlich erteilte – als Verwaltungsakte mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifbar.

BVerwG, Urteil vom 10.09.1992, 5 C 39/88

* Vgl. [§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#)

Freiheitsstrafe

Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur fristlosen Kündigung eines zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Schwerbehinderten kann nicht erfolgreich erstritten werden, wenn der Kündigungsgrund (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe) mit der Behinderung weder in einem unmittelbaren noch in einem mittelbaren Zusammenhang steht.

BayVGH, Beschluss vom 06.10.1997, 12 B 94.2091

Bei der Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Arbeitsverhinderung durch die Verbüßung einer Freiheitsstrafe geht es nicht um einen verhaltens-, sondern um einen personenbedingten Kündigungsgrund. Es hängt von Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob eine haftbedingte Nichterfüllung der Arbeitspflicht durch den Arbeitnehmer eine außerordentliche oder eine ordentliche Kündigung rechtfertigt.

BAG, Urteil vom 15.11.1984, 2 AZR 613/83

Geschäftsschädigendes Verhalten

Eine außerordentliche Kündigung wegen angeblich geschäftsschädigender Äußerungen ist nicht schon deshalb gemäß [§ 626 BGB](#) unwirksam, weil es der Arbeitgeber unterlassen hat, vor ihrem Ausspruch dem betroffenen Arbeitnehmer ihn belastende Zeugen gegenüberzustellen.

BAG, Urteil vom 18.09.1997, 2 AZR 36/97

Gleitzeitmanipulation

Eine Gleitzeitmanipulation kann je nach den Umständen - vor allem, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich falsche Zeitangaben auch noch beharrlich leugnet - einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen.

BAG, Urteil vom 12.08.1999, 2 AZR 832/98

GmbH-Geschäftsführer

Die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers hat regelmäßig eine Abmahnung nicht zur Voraussetzung.

Kirchenaustritt

Eine im Bereich der Evangelischen Kirche beschäftigte Sozialpädagogin in einer Beratungsstelle für Erziehungs-, Ehe- und Lebensfragen wirkt unmittelbar an der Verwirklichung der karitativen Aufgabe dieser von der Kirche getragenen Einrichtung mit.

Da sie daher unmittelbar in den Verkündigungsauftrag der Kirche einbezogen ist, verstößt sie durch ihren Kirchenaustritt in so schwerwiegender Weise gegen ihre Loyalitätsobliegenheit, dass ein wichtiger Grund im Sinne des [§ 626 Abs. 1 BGB](#) vorliegt.

Da ein Kirchenaustritt nicht nur den Leistungs-, sondern auch den Vertrauensbereich berührt, bedurfte es vor Ausspruch der Kündigung keiner Abmahnung.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.01.1997, 11 Sa 428/96

Krankheitsbedingte Kündigung von ordentlich Unkündbaren

Eine außerordentliche Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten kommt in der Regel nur dann in Betracht, wenn eine ordentliche Kündigung tariflich oder vertraglich ausgeschlossen ist, wobei grundsätzlich eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuhalten ist (im Anschluss an BAG, 09.09.1992, 2 AZR 190/92, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 3 = EzA BGB n.F. Nr. 142 = BB 1993, 291).

Die Umdeutung einer außerordentlichen fristlosen Kündigung in eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist setzt grundsätzlich eine Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrats nach den für eine ordentliche Kündigung geltenden Bestimmungen voraus.

BAG, Urteil vom 18.10.2000, 2 AZR 627/99

Kündigung aus vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegenden Gründen

Auch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende, dem Arbeitgeber bei der Einstellung nicht bekannte Umstände oder Ereignisse können das Vertrauen des Arbeitgebers in die Zuverlässigkeit und Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstören und deshalb einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen (vgl. BAG vom 17.08.1972, BAGE 24,40 = NJW 1973, 533 L).

BAG, Urteil vom 05.04.2000, 2 AZR 159/00

Kündigung eines schwerbehinderten Auszubildenden

Auch die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Auszubildenden bedarf der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle.

BAG, Urteil vom 10.12.1987, 2 AZR 385/87

Kündigung vor Zustellung des Zustimmungsbescheids

Die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Schwerbehinderten scheidet nicht daran, dass das Kündigungsschreiben vor der Zustellung des Zustimmungsbescheids der Hauptfürsorgestelle abgesandt wurde, wenn es dem Schwerbehinderten erst nach der Zustellung des Bescheids zugeht.

BAG, Urteil vom 15.05.1997, 2 AZR 43/96

Der Arbeitgeber kann die außerordentliche Kündigung gegenüber einem Schwerbehinderten nach § 21 Abs. 5 SchwbG* schon dann erklären, wenn ihm die Hauptfürsorgestelle ihre Zustimmungsentscheidung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 SchwbG* mündlich oder fernmündlich bekannt gegeben hat; einer vorherigen Zustellung der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle bedarf es nicht.

Dies gilt auch im Fall einer außerordentlichen Kündigung unter Gewährung einer Auslauffrist gegenüber einem ordentlich unkündbaren schwerbehinderten Arbeitnehmer.

BAG, Urteil vom 12.08.1999, 2 AZR 748/98

* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

** Vgl. [§ 91 Abs. 3 SGB IX](#)

Kündigung während des Feststellungsverfahrens

Hat der Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung gegenüber seinem Arbeitnehmer beabsichtigt, von einem Antrag des Arbeitnehmers auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft Kenntnis erlangt und kündigt er daher nicht innerhalb der Frist des [§ 626 Abs. 2 BGB](#), sondern beantragt innerhalb der Frist des § 21 Abs. 2 SchwbG* die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, so darf sich der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben auch dann nicht auf die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB berufen, wenn er tatsächlich nicht schwerbehindert war und es deshalb der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht bedurfte.

BAG, Urteil vom 27.02.1987, 7 AZR 632/85

* Vgl. [§ 91 Abs. 2 SGB IX](#)

Kündigung wegen Totschlags

Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes muss sein außerdienstliches Verhalten so einrichten, dass das Ansehen des öffentlichen Arbeitgebers nicht beeinträchtigt wird.

Begeht ein im öffentlichen Dienst Beschäftigter ein vorsätzliches Tötungsdelikt, so ist es dem öffentlichen Arbeitgeber in der Regel unzumutbar, ihn weiterzubeschäftigen, ohne dass eine konkret messbare Ansehenschädigung nachgewiesen werden müsste.

In einem solchen Fall kann der öffentliche Arbeitgeber nicht auf den Ausspruch einer Abmahnung verwiesen werden. Dem Arbeitnehmer muss klar sein, dass die Begehung eines vorsätzlichen Tötungsdelikts als massive Rechtsverletzung seine Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst in Frage stellen kann.

BAG, Urteil vom 08.06.2000, 2 AZR 638/99

Kündigungserklärungsfrist

Liegt die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten vor Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des [§ 626 Abs. 2 BGB](#) vor, so kann der Arbeitgeber diese Kündigungserklärungsfrist voll ausschöpfen und muss nicht unverzüglich kündigen.

Die dem Schutz des Arbeitgebers dienende Regelung des § 21 Abs. 5 SchwbG 1986* ergänzt als speziellere Regelung § 626 Abs. 2 BGB nur nach Ablauf der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist und führt nicht zu deren Verkürzung.

BAG, Urteil vom 15.11.2001, 2 AZR 380/00

* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

Loyalitätsverstoß

Die außerordentliche Kündigung wegen Loyalitätsverstoßes gegenüber einem Angestellten in einer Führungsposition ist nicht deshalb unwirksam, weil für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Freistellung unter Fortzahlung der Bezüge bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigung besteht.

BAG, Urteil vom 11.03.1999, 2 AZR 507/98

Minderung der Leistungsfähigkeit

Die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers ist in der Regel nicht geeignet, bei tariflichem Ausschluss der ordentlichen Kündigung einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen. Vor Ausspruch einer solchen Kündigung muss der Arbeitgeber vor allem bei älteren Arbeitnehmern prüfen, ob der Minderung ihrer Leistungsfähigkeit nicht durch organisatorische Maßnahmen (Änderung des Arbeitsablaufs, Umgestaltung des Arbeitsplatzes, Umverteilung der Aufgaben) begegnet werden kann.

BAG, Urteil vom 12.07.1995, 2 AZR 762/94

Nebentätigkeit eines Handelsvertreters

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung eines Handelsvertreterverhältnisses ist gegeben, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nicht zugemutet werden kann.

Der Erfahrungssatz, dass eine ungenehmigte Konkurrenztaetigkeit des Handelsvertreters das Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien regelmäßig so erheblich schädigt, dass dem Prinzipal eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch nur für eine kurze Zeitspanne nicht zumutbar erscheint, lässt sich auf sonstige Nebentätigkeiten nicht ohne weiteres übertragen.

Eine Abmahnung im Fall der Aufnahme einer nicht genehmigten Nebentätigkeit durch den Vertreter ist dann nicht entbehrlich, wenn diese Eigenmächtigkeit und ihre Folgen durch eine Abmahnung korrigiert werden können.

BGH, Urteil vom 17.01.2001, VIII ZR 186/99

Nebentätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer während einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit schichtweise einer Nebenbeschäftigung bei einem anderen Arbeitnehmer nachgegangen, so kann je nach den Umständen auch eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung gerechtfertigt sein.

Ist in derartigen Fällen der Beweiswert des ärztlichen Attests erschüttert bzw. entkräftet, so hat der Arbeitnehmer konkret darzulegen, weshalb er krankheitsbedingt gefehlt hat und trotzdem der Nebenbeschäftigung nachgehen konnte.

BAG, Urteil vom 26.08.1993, 2 AZR 154/93

Personalratsbeteiligung

§ 21 Abs. 5 SchwbG 1986* ist analog anzuwenden, wenn vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ein personalvertretungsrechtliches Mitbestimmungsverfahren anzuwenden ist (Bestätigung von BAG, 21.10.1983, 7 AZR 281/82 - BAGE 43, 368).

Hat der Arbeitgeber innerhalb der Frist des [§ 626 Abs. 2 BGB](#) sowohl die erforderliche Zustimmung des Personalrats beantragt als auch bei verweigerter Zustimmung das weitere Mitbestimmungsverfahren eingeleitet, so kann demgemäß die Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird.

Es reicht nicht aus, dass der Arbeitgeber lediglich kurz vor Ablauf der Zwei-Wochen-Frist beim Personalrat die Zustimmung zur Kündigung beantragt und nach Ablauf der Frist bei verweigerter Zustimmung das weitere Mitbestimmungsverfahren einleitet.

BAG, Urteil vom 08.06.2000, 2 AZR 375/99

* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

Private Internetnutzung während der Arbeitszeit

Lädt ein Arbeitnehmer während der Arbeitszeit pornografisches Bildmaterial aus dem Internet, das er auf Datenträgern des Arbeitgebers speichert, und nutzt er den Internet-Zugang zum Einrichten einer Web-Page sexuellen Inhalts, rechtfertigt dies eine außerordentliche Kündigung. Bei der Beurteilung der Schwere des Vertragsverstößes ist zu berücksichtigen, dass ein derartiges Verhalten des Arbeitnehmers geeignet ist, das Ansehen des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit zu beschädigen. Es bedarf weder einer Abmahnung noch einer vorherigen ausdrücklichen Regelung.

Ein Beweisverwertungsverbot besteht nicht, wenn der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer bereits auf Datenträgern des Arbeitgebers gespeicherten Daten festgestellt und gesichert hat

ArbG Hamm, Urteil vom 01.12.2000, 1 Ca 504/00 B

Der Arbeitgeber ist zur Vornahme einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn der Arbeitnehmer trotz ausdrücklicher entgegenstehender Vereinbarung das Internet zu privaten Zwecken nutzt. In diesem Fall ist eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich.

ArbG Düsseldorf, Urteil vom 01.08.2001, 4 Ca 3437/01 (nicht rechtskräftig)

Psychische Erkrankung

Macht ein Arbeitnehmer nach einer einschlägigen Abmahnung durch die neuerliche Weigerung, sich nach § 7 Abs. 2 BAT amtsärztlich untersuchen zu lassen, die Versuche des Arbeitgebers, Art und Schwere einer von ihm beim Arbeitnehmer vermuteten psychischen Erkrankung und seine Dienstfähigkeit aufzuklären, schuldlos zunichte, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis – ausnahmsweise – auch dann aus verhaltensbedingten Gründen (außerordentlich) kündigen, wenn der Arbeitnehmer durch ebenfalls schuldloses Fehlverhalten das Arbeitsverhältnis unzumutbar belastet hat und mit Wiederholungen zu rechnen ist.

Das gilt auch bei tariflichem Ausschluss der ordentlichen Kündigung.

LAG Hessen, Urteil vom 18.02.1999, 12 Sa 716/97

Rassistisches Verhalten

Auch im Ausbildungsverhältnis bedarf es bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen, deren Rechtswidrigkeit dem Auszubildenden ohne weiteres erkennbar und bei denen eine Hinnahme durch den Ausbildenden offensichtlich ausgeschlossen ist, vor dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung keiner Abmahnung.

BAG, Urteil vom 01.07.1999, 2 AZR 676/98

Schuldlose Pflichtverletzung

Auch schuldlose Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers können ausnahmsweise einen wichtigen Grund zur verhaltensbedingten Arbeitgeberkündigung darstellen.

BAG, Urteil vom 21.01.1999, 2 AZR 665/98

Schwerbehindertes Betriebsratsmitglied

Verweigert der Betriebsrat bei einem Schwerbehinderten, der zugleich Betriebsratsmitglied ist, die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung, so ist das Beschlussverfahren auf Ersetzung der Zustimmung in entsprechender Anwendung von § 21 Abs. 5 SchwbG* unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle einzuleiten.

BAG, Beschluss vom 22.01.1987, 2 ABR 6/86

* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

Selbstbeurlaubung des Arbeitnehmers

Tritt der Arbeitnehmer eigenmächtig einen vom Arbeitgeber nicht genehmigten Urlaub an, so verletzt er seine arbeitsvertraglichen Pflichten, und ein solches Verhalten ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darzustellen.

Ein Recht des Arbeitnehmers, sich selbst zu beurlauben, ist angesichts des Systems gerichtlichen Rechtsschutzes grundsätzlich abzulehnen.

Bei einer fristlosen Kündigung wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts ist es bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber zu Unrecht einen Urlaubsantrag des Arbeitnehmers ablehnt und von vornherein den Betriebsablauf nicht so organisiert hat, dass die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers nach den gesetzlichen Vorschriften erfüllt werden konnten.

BAG, Urteil vom 20.01.1994, 2 AZR 521/93

Fehlt der Arbeitnehmer unentschuldigt, so beginnt die Ausschlussfrist des [§ 626 Abs. 2 BGB](#) für eine hierauf gestützte außerordentliche Kündigung frühestens mit dem Ende der unentschuldigten Fehlzeit.

BAG, Beschluss vom 22.01.1998, 2 ABR 19/97

Eine eigenmächtige Selbstbeurlaubung - erst recht eine solche, die in bewusster Opposition gegen den Willen des Arbeitgebers vorgenommen wird - ist an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, und zwar auch dann, wenn sich das Urlaubsjahr oder der Übertragungszeitraum dem Ende nähert, einstweiliger Rechtsschutz aber möglich ist und/oder ein vom Arbeitnehmer gefürchteter Urlaubsverfall zu einem Anspruch auf Ersatzurlaub im Wege des Schadensersatzes führen würde.

Grundsätzlich kann sich der Arbeitnehmer nicht auf Unkenntnis von einer erteilten Abmahnung berufen, wenn er die Kenntnisnahme durch eigenmächtige Selbstbeurlaubung selber verhindert hat.

Der Arbeitnehmer kann sich zur Rechtfertigung seines Fernbleibens auf ein Recht zur Zurückhaltung seiner Arbeitskraft wegen bestehender Vergütungsrückstände nur berufen, wenn er das Zurückhaltungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht hat, damit dieser von der ihm durch [§ 273 Abs. 3 BGB](#) eingeräumten Abwendungsbefugnis Gebrauch machen kann.

LAG Köln, Urteil vom 16.03.2001, 11 Sa 1497/00

Sexuelle Belästigung

Bei sexuellen Belästigungen hat der Arbeitgeber die zum Schutz der Mitarbeiter vorgesehenen gesetzlichen Maßnahmen zu ergreifen. Er hat dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Reicht eine Abmahnung nicht aus, um die Fortsetzung sexueller Belästigungen mit der gebotenen Sicherheit zu unterbinden, und kommt eine Umsetzung oder Versetzung des Störers nicht in Betracht, kann der Arbeitgeber mit einer Kündigung auf die sittlichen Verfehlungen reagieren. Eine außerordentliche Kündigung ist allerdings nur angemessen, wenn der Umfang und die Intensität der sexuellen Belästigungen sowie die Abwägung der beiderseitigen Interessen diese Maßnahme rechtfertigen.

LAG Hamm, Urteil vom 22.10.1996, 6 Sa 730/96

Die vom Arbeitgeber gemäß § 2 BeschSchG zu treffenden vorbeugenden Schutzmaßnahmen gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz berechtigen ihn nicht, der sexuellen Belästigung beschuldigte Arbeitnehmer zu entlassen, wenn ihnen eine entsprechende Tat nicht nachgewiesen werden kann. Auch § 4 BeschSchG gewährt insoweit kein Kündigungsrecht.

Eine Kündigung wegen des Verdachts sexueller Belästigung bleibt nach allgemeinen Grundsätzen zulässig.

BAG, Beschluss vom 08.06.2000, 2 ABR 1/00

Sorgfaltspflicht bei der Postzustellung

Wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer weiß, dass bei der Hauptfürsorgestelle ein Zustimmungsverfahren anhängig ist, muss er seine Post sorgfältig durchsehen, solange mit dem fristlosen Kündigungsschreiben des Arbeitgebers zu rechnen ist.

BAG, Urteil vom 03.04.1986, 2 AZR 258/85

Stempelkartenmissbrauch

Duldet ein Arbeitnehmer, dass ein anderer für ihn die Stempeluhr für tatsächliche Fehlzeiten ein-drückt, so kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

LAG Hamm, Urteil vom 07.05.1985, 10 Sa 2049/84

Surfen im Internet zu Privatzwecken

Nutzt der Arbeitnehmer das Internet entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Arbeitgebers für private Zwecke, so stellt dies eine Pflichtverletzung dar, die eine Kündigung rechtfertigen kann. Wurde jedoch die private Nutzung vom Arbeitgeber genehmigt, kommt eine Kündigung nur in Betracht, wenn die Nutzung in einem Ausmaß erfolgt, von dem der Arbeitnehmer nicht annehmen durfte, sie sei noch von dem Einverständnis des Arbeitgebers gedeckt. Einer Abmahnung bedarf es in solchen Fällen nur dann nicht, wenn ein solches Ausmaß erreicht ist, dass von einer groben Pflichtverletzung auszugehen ist.

ArbG Wesel, Urteil vom 21.03.2001, 5 Ca 4021/00

Telefonmissbrauch

Telefoniert ein Arbeitnehmer in nicht nur geringfügigem Umfang unberechtigt auf Kosten des Arbeitgebers und erstattet er diesem die dafür verbrauchten Telefoneinheiten nicht zurück, begeht er einen vollendeten Betrug im Sinne des [§ 263 StGB](#), der einen groben Verstoß im Vertrauensbereich darstellt.

Ein solches Verhalten rechtfertigt in aller Regel eine außerordentliche Kündigung auch dann, wenn keine vorherige Abmahnung vorliegt und der Mitarbeiter langjährig beschäftigt war.

ArbG Würzburg, Urteil vom 16.12.1997, 1 Ca 1326/97

Umdeutung in ordentliche Kündigung

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Umdeutung der außerordentlichen Kündigung eines Dienstverhältnisses in eine ordentliche Kündigung dann vorgenommen werden kann, wenn nach der Sachlage anzunehmen ist, dass die ordentliche Kündigung dem Willen des Kündigenden entspricht und dieser Wille in seiner Erklärung für den Empfänger der Kündigung erkennbar zum Ausdruck kommt.

BGH, Urteil vom 08.09.1997, II ZR 165/96

Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann nach [§ 140 BGB](#) in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn dies dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entspricht und dieser Wille dem Kündigungsempfänger im Zeitpunkt des Kündigungszugangs erkennbar ist.

Findet auf ein Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz – noch – keine Anwendung, ist regelmäßig davon auszugehen, dass bei Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der Arbeitgeber eine Beendigung zum nächstzulässigen Termin gewollt hat.

Die Gerichte für Arbeitssachen müssen von sich aus prüfen, ob auf Grund der feststehenden Tatsachen eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigungserklärung in Betracht kommt.

BAG, Urteil vom 15.11.2001, 2 AZR 310/00

Unerlaubte Konkurrenztätigkeit

Eine unerlaubte Konkurrenztätigkeit im selben Wirtschaftsbereich des Arbeitgebers rechtfertigt regelmäßig eine fristlose Kündigung. Unerheblich ist, ob dem Arbeitgeber ein konkreter Schaden entstanden ist oder ob konkrete Kunden des Arbeitgebers abgeworben wurden.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.12.1997, 9 Sa 949/97

Unkündbarer Arbeitnehmer

Die außerordentliche Kündigung gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer kann aus betriebsbedingten Gründen ausnahmsweise unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zulässig sein, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel oder durch Umorganisation seines Betriebs nicht weiterbeschäftigen kann.

Für die Anwendung des [§ 626 Abs. 2 BGB](#) ist in solchen Fällen kein Raum, da der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit einen Dauertatbestand darstellt.

BAG, Urteil vom 05.02.1998, 2 AZR 277/97

Vor einer außerordentlichen Kündigung gegenüber einem tariflich „unkündbaren“ Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen muss der Arbeitgeber auch dann alle zumutbaren, eine Weiterbeschäftigung ermöglichenden Mittel ausschöpfen, wenn der Arbeitnehmer einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebsbewerber widersprochen hat.

Legt der „unkündbare“ Arbeitnehmer dar, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, so genügt es nicht, dass der Arbeitgeber das Bestehen entsprechender freier Arbeitsplätze in Abrede stellt; vielmehr muss der Arbeitgeber gegebenenfalls darlegen, weshalb das Freimachen eines geeigneten Arbeitsplatzes oder dessen Schaffung durch eine entsprechende Umorganisation nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll. Auch das zu erwartende Freiwerden eines geeigneten Arbeitsplatzes aufgrund üblicher Fluktuation ist zu berücksichtigen.

BAG, Urteil vom 17.09.1998, 2 AZR 419/97

Verbotene Annahme geringwertiger Geldgeschenke

Fristlose Kündigung auch bei verbotener Annahme geringwertiger Geldgeschenke.

BAG, Urteil vom 15.11.2001, 2 AZR 605/00

Zeugenaussage gegen Arbeitgeber

Sagt ein Arbeitnehmer im Rahmen eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens gegen seinen Arbeitgeber aus und übergibt auf Aufforderung der Staatsanwaltschaft Unterlagen, so ist dieses Verhalten grundsätzlich nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Denn es ist mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, wenn derjenige, der die ihm auferlegten staatsbürgerlichen Pflichten erfüllt und nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht, dadurch zivilrechtliche Nachteile erleidet.

BVerfG, Beschluss vom 02.07.2001, 1 BvR 2049/00

Aktualisiert: 01.02.2003