

Verdächtig praxisrelevant! – BAG mit „Zeitleitfaden“ zur Anhörung im Vorfeld einer Verdachtskündigung

EINFÜHRUNG

Korruption durch einen leitenden Angestellten, Diebstahl durch eine Kassiererin, Veruntreuungen eines Filialleiters, Versicherungsbetrug durch einen Prokuristen, Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit, Arbeitszeitbetrug oder sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz – in der Praxis gibt es eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen bereits der Verdacht einer strafbaren oder sonstigen erheblichen Verfehlung eine Kündigung rechtfertigen kann. Da es dem Arbeitgeber nur in seltenen Fällen gelingt, derartige Tatvorwürfe „wasserdicht“ nachzuweisen, ist selbst bei vermeintlich eindeutigen Fällen regelmäßig zu empfehlen, zumindest vorsorglich eine sogenannte Verdachtskündigung auszusprechen.

Eine Verdachtskündigung weist allerdings die Besonderheit auf, dass im Vorfeld eine Anhörung des verdächtigen Mitarbeiters erforderlich ist. Aufgrund der uneinheitlichen, gleichzeitig aber durch das Bundesarbeitsgericht („BAG“) und verschiedene Landesarbeitsgerichte („LAG“) zuletzt noch verschärften Vorgaben für ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren, bereitet gerade dieses in der Praxis erhebliche Probleme. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen sich der verdächtige Mitarbeiter dem Anhörungsverfahren z.B. durch eine „Flucht in die Krankheit“ entzieht. In der Folge waren Arbeitgeber oftmals mit erheblichen Rechtsunsicherheiten konfrontiert, ob und wie das notwendige Anhörungsverfahren – vor allem mit Blick auf die zweiwöchige Ausschlussfrist für eine außerordentliche Kündigung – durchzuführen ist. Hierzu hat das BAG in einer neueren Entscheidung Stellung bezogen.

SACHVERHALT

BAG, URTEIL VOM 20. MÄRZ 2014 - AZR 1037/12

Der Entscheidung des BAG lag der Fall einer außerordentlichen Kündigung wegen des Verdachts einer Beteiligung des Klägers an Manipulationen von Ausschreibungsunterlagen zugrunde. Am 7.12.2010 erhielt die beklagte Arbeitgeberin einen Bericht der Innenrevision, aus dem ein entsprechender Verdacht hervorging. In der Folge lud sie den seit Juli 2010 arbeitsunfähig erkrankten Kläger zu einer Anhörung für den 13.12.2010 ein. Nachdem der Kläger um eine schriftliche Anhörung gebeten hatte, übersandte ihm die Beklagte am 14.12.2010 einen Fragenkatalog zur Beantwortung bis zum 17.12.2010. Daraufhin ließ der Kläger mitteilen, eine Stellungnahme könne krankheitsbedingt erst im Laufe des Januars 2011 erfolgen. Die Beklagte sprach unter dem 27.12.2010 die fristlose Kündigung aus. Die Vorinstanzen gaben der Kündigungsschutzklage statt, weil die am Tag nach dem Erhalt des Innenrevisionsberichts am 7.12.2010 beginnende Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden sei.

ENTSCHEIDUNG DES BAG

Das BAG hob das Urteil auf und verwies die Sache an das LAG zurück. Zu Begründung führt das BAG an, dass der Betroffene angehört werden könne, ohne dass die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginne. Die Anhörung sei Wirksamkeitsvoraussetzung der Verdachtskündigung und müsse grundsätzlich innerhalb einer Woche nach Kenntnis von den Verdachtsmomenten erfolgen. Die Bitte des Klägers, ihn schriftlich anzuhören, stelle einen Umstand dar, der die Überschreitung dieser Regelfrist rechtfertige. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB habe damit erst mit Ablauf der dem Kläger gesetzten Frist, also am 18.12.2010, begonnen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Anhörung letztlich unterblieben sei. Selbst im Fall einer krankheitsbedingten Verhinderung des Arbeitnehmers müsse der Arbeitgeber nicht notwendig dessen Stellungnahme abwarten. Eine weitere Verzögerung könne dem Arbeitgeber im Einzelfall unzumutbar sein. Vorliegend habe der Kläger zunächst signalisiert, zu einer schriftlichen Stellungnahme bereit und trotz Krankheit fähig zu sein, dann jedoch eine Fristverlängerung von mehreren Wochen beantragt. Aus den Umständen des Einzelfalles folge, dass dem Arbeitnehmer eine solche Nachfrist nicht gewährt werden musste.

PRAKTISCHE BEDEUTUNG DER ENTSCHEIDUNG

Die Entscheidung des BAG schafft Klarheit in Bezug auf die zeitlichen Vorgaben für eine Anhörung im Vorfeld einer Verdachtskündigung. Das BAG nennt zunächst eine Regelfrist von einer Woche nach Kenntnis von den Verdachtsmomenten, innerhalb derer die Anhörung stattzufinden hat, um den Lauf der zweiwöchigen Ausschlussfrist für eine fristlose Kündigung zu hemmen. Wenn – wie in der Praxis üblich – auch ein Anhörungsgespräch durchgeführt werden soll, ist allerdings darauf zu achten, dass der Mitarbeiter schon mit Vorlauf vor Ende der Wochenfrist hierzu eingeladen wird (d.h. spätestens zum Arbeitsbeginn am letzten Tag der Wochenfrist für eine Anhörung später am Tag). Denn nach Auffassung einzelner Landesarbeitsgerichte muss die Einladung den Mitarbeiter zumindest in die Lage versetzen, eine Vertrauensperson – z.B. einen Anwalt oder ein Betriebsratsmitglied – hinzuzuziehen (LAG Berlin-Brandenburg vom 30.03.2012 – 110 Sa 2272/11; a.A. LAG Rheinland-Pfalz vom 18.04.2013 – 2 Sa 490/12). Um die Alternative eines ausdrücklichen Hinweises hierauf zu vermeiden, ist deshalb zu empfehlen, den Zeitpunkt der Einladung so zu gestalten, dass kein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zu dem Gespräch selbst besteht und die Möglichkeit der Hinzuziehung einer Vertrauensperson damit dem Grunde nach gegeben ist. Dagegen wird ein ausdrücklicher Hinweis auf diese Möglichkeit überwiegend nicht für erforderlich erachtet (vgl. Hunold, NZA-RR 2012, 399 m.w.N.).

Darüber hinaus schafft die BAG-Entscheidung aber vor allem Klarheit für den Ablauf des Anhörungsverfahrens, wenn der Mitarbeiter nicht am Arbeitsplatz greifbar ist. In der Praxis kommt dies besonders häufig vor, wenn dieser zuvor von internen Ermittlungen gegen seine Person erfahren hat und sich in Folge dessen „krankmeldet“. Insbesondere bei rechtlich beratenen Mitarbeitern gehört es mitunter zur Strategie, mit Verweis auf die Krankheit eine Verlängerung der Einlassungsfrist einzufordern und den Arbeitgeber damit unter Druck zu setzen. Denn dieser muss einerseits die Zweiwochenfrist für die fristlose Kündigung im Blick haben, ist andererseits aber dazu verpflichtet, vor dem Ausspruch der Kündigung eine ordnungsgemäße Anhörung durchzuführen. Während dieses „Spiel auf Zeit“ in der Vorinstanz des Ausgangsrechtsstreits noch aufging, gesteht das BAG dem Arbeitgeber dagegen ein „Wahlrecht“ zu, ob er in solchen Fällen die Stellungnahme abwartet (solange beginnt die Zweiwochenfrist nicht) oder die außerordentliche Kündigung ausspricht (dann fehlt es nicht an der Anhörung). Das BAG betont aber auch die Grenzen dieses Wahlrechts, indem jedenfalls eine Kündigung ohne eine abschließende Stellungnahme des Mitarbeiters voraussetzt, dass ein weiteres Abwarten für den Arbeitgeber unzumutbar ist, z.B. wenn der Mitarbeiter ohne die Angabe sachlicher Gründe mehrfach um die Verlängerung der Einlassungsfrist bittet.

Für die Praxis ist deshalb zu empfehlen, bei der Anhörung eines arbeitsunfähigen Mitarbeiters nicht erst dessen Rückkehr abzuwarten, sondern eine schriftliche Anhörung durchzuführen. Liefert der Mitarbeiter glaubhafte sachliche Gründe für eine Vernehmungsunfähigkeit, ist ihm zumindest einmalig Fristverlängerung zu gewähren. Aufgrund der hohen Hürden (z.B. bei einem Krankenhausaufenthalt mit gravierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen) wird dies in der Praxis aber die Ausnahme bleiben. Für den Fall, dass sich der Mitarbeiter nicht zu den Vorwürfen äußert und auch keine sachlichen Gründe für eine Verlängerung der Einlassungsfrist liefert, kommt der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung in Betracht. Äußert er sich dann – mit dem Verweis auf seine vorherige Vernehmungsunfähigkeit – im weiteren Verlauf, kann im Einzelfall zu empfehlen sein, vorsorglich – nach erneuter Anhörung des Betriebsrats – eine zweite Kündigung auszusprechen. Mit Blick auf die genannte BAG-Entscheidung ist dann – selbst wenn die Stellungnahme vor der ersten Kündigung im Einzelfall abgewartet werden musste – jedenfalls bei der zweiten Kündigung die Ausschlussfrist gewahrt.

Mit Blick auf das Regelanhörungsverfahren hat das BAG ebenfalls einige inhaltliche Anforderungen herausgestellt. In diesem Zusammenhang bestätigt es vor allem die Rechtsprechung, wonach bei der Anhörung die Darstellung eines „greifbaren Sachverhalts“ erforderlich ist (BAG vom 24.05.2012 – 2 AZR 206/11). Ob der Sachverhalt dagegen schon in der Einladung umrissen werden muss, ist derzeit noch offen (in diese Richtung LAG Berlin-Brandenburg

a.a.O.). Hierbei sollten jedenfalls Begriffe wie „Personalgespräch“ o.ä. vermieden werden, die irreführende Rückschlüsse über den Inhalt des Anhörungsgesprächs zulassen. Ansonsten ist die Anhörung mit einiger Wahrscheinlichkeit bereits aufgrund einer unzureichenden Einladung unwirksam (LAG Düsseldorf vom 25.06.2009 – 5 TaBV 87/09). Aufgrund dieser Vielzahl von zeitlichen und inhaltlichen Vorgaben ist es aber auch empfehlenswert, dem Mitarbeiter nach einem Anhörungsgespräch – das aus praktischen Gründen zur besseren Sachverhaltsermittlung durchgeführt werden sollte – auch ein schriftliches Anhörungsschreiben zu übergeben bzw. die schriftliche und mündliche Anhörung parallel durchzuführen. Ansonsten können in einem späteren Kündigungsschutzprozess erhebliche Probleme auftreten, die Durchführung eines ordnungsgemäßen Anhörungsverfahrens gerichtsverwertbar zu dokumentieren.

Trotz der klarstellenden Entscheidung des BAG bestehen aus Arbeitgebersicht noch immer Risiken, eine wirksame Verdachtskündigung nicht bereits im Vorfeld durch unzureichende Maßnahmen zu gefährden. Hierzu gehört auch eine im Einzelfall vorzunehmende Bewertung, ob bereits eine Anhörung oder noch weitere Ermittlungsschritte zweckmäßig sind. Die Koordination zwischen umfassender Sachverhaltsermittlung und Timing der Anhörung entscheidet oftmals über den Erfolg. Die Risiken im Hinblick auf eine unzureichende Anhörung werden zudem noch dadurch verschärft, dass es mittlerweile zum „Standardrepertoire“ von Arbeitnehmeranwälten gehört, die ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung zu rügen. Dies verschafft den Gerichten oftmals die Möglichkeit, eine Verdachtskündigung bereits wegen Verstößen gegen die formalen Vorgaben für unwirksam zu erklären und somit zum Teil aufwendige Beweisaufnahmen, etwa zum Vorliegen eines dringenden Verdachts, zu vermeiden. Aus Arbeitgebersicht ist es deshalb von elementarer Bedeutung, bei der Anhörung – trotz der mit Blick auf die Zweiwochenfrist gebotenen Eile – zum einen die Auswirkungen auf die Ermittlungen im Blick zu haben und zum anderen die für die Anhörung selbst geltenden rechtlichen Grundsätze einzuhalten und dies auch gerichtsverwertbar zu dokumentieren.

ANSPRECHPARTNER



Dr. Thilo Mahnhold
t.mahnhold@justem.de



Dr. Daniel Klösel
d.kloesel@justem.de

www.justem.de