2 AZR 965/06 - Vor fristloser Kündigung muss Betriebsrat gehört werden

Eine [außerordentliche Kündigung](#) kann gerechtfertigt sein, wenn ein [Arbeitnehmer](#), während er krankgeschrieben ist, einer anderweitigen Arbeit nachgeht. Die anderweitige Tätigkeit kann ein Hinweis darauf sein, dass der [Arbeitnehmer](#) die Krankheit nur vorgespiegelt hat. Ebenso kann in solchen Fällen eine pflichtwidrige Verzögerung der Heilung vorliegen.

Der Kläger in dem heute vom [Bundesarbeitsgericht](#) entschiedenen Fall war bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Nachdem sich der Kläger ab Anfang März 2004 mehrfach für längere Zeiten arbeitsunfähig gemeldet hatte, stellte die Beklagte Nachforschungen ua. durch Detektive an. Nach ihrer vom Kläger in wesentlichen Teilen bestrittenen Behauptung ergaben die Nachforschungen, dass der Kläger während einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit ein Café [betrieb](#) und dort Gäste bediente, den Geschirrspüler leerte und ähnliche Tätigkeiten verrichtete. Die Beklagte kündigte, nachdem sie den [Betriebsrat](#) mit Schreiben vom 1. Juni 2004 unterrichtet hatte, am 2. und, nachdem der [Betriebsrat](#) am 4. Juni 2004 Stellung genommen hatte, erneut am 7. Juni 2004 fristlos, hilfsweise fristgerecht. Das [Landesarbeitsgericht](#) hielt beide Kündigungen für unwirksam, weil der [Betriebsrat](#) nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.

Die Kündigung vom 2. Juni 2004 ist unwirksam, weil sie ausgesprochen wurde, bevor die gesetzliche Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats abgelaufen war. Dagegen ist der [Betriebsrat](#) zur Kündigung vom 7. Juni ordnungsgemäß gehört worden. Die schriftliche Anhörung zu dieser Kündigung erfolgte zwar auf Grundlage desselben Schreibens wie die Anhörung zur vorausgegangenen Kündigung vom 2. Juni. Das war aber unschädlich, weil der [Betriebsrat](#) bei seiner Beschlussfassung am 4. Juni 2004 wusste, dass er zu einer noch auszusprechenden Kündigung angehört wurde und seine Rechte ungeschmälert wahrnehmen konnte. Die von der Beklagten erhobenen Vorwürfe können die Kündigung auch in der [Sache](#) rechtfertigen.

[Bundesarbeitsgericht](#), Urteil vom 3. April 2008 - [2 AZR 965/06](#) -

Quelle: *Pressemitteilung des BAG*