



Sächsisches Landesarbeitsgericht

Zwickauer Straße 54, 09112 Chemnitz
Postfach 7 04, 09007 Chemnitz

Bitte bei allen Schreiben angeben:

**Az.: 9 Sa 253/12
7 Ca 26/12 ArbG Chemnitz**

Verkündet am 10. Januar 2013

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat das Sächsische Landesarbeitsgericht - Kammer 9 - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richterinnen Frau ... und Frau ... auf die mündliche Verhandlung vom 29.11.2012

für **R e c h t** erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 15.03.2012 - 7 Ca 26/12 - in seinen Ziffern 1 und 2 abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 5/6 und die Beklagte zu 1/6.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Verdachtskündigung, über den Umfang der von der Klägerin zu erbringenden wöchentlichen Arbeitszeit sowie sich hieraus ergebende Differenzvergütungsansprüche.

Die 1962 geborene Klägerin war seit dem 01.09.1986 bei der Beklagten als Sachbearbeiterin angestellt. Der Arbeitsvertrag vom 01.09.1986 wurde durch Arbeitsvertrag vom 22.07.1991 unter Anerkennung der bisherigen Beschäftigungszeiten ersetzt. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung. Ausgehend von einer 40-Stunden-Arbeitswoche erzielte die Klägerin zuletzt eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 3.211,40 €.

Bis Mitte 2007 erbrachte die Klägerin eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden. Mit Änderungsvertrag vom 03.07.2007 erhöhten die Parteien für die Zeit der Tätigkeit der Klägerin als Personalratsvorsitzende die wöchentliche Arbeitszeit auf 40 Stunden. Nach Beendigung dieser Tätigkeit sollte die Klägerin wieder 35 Stunden arbeiten.

Die Klägerin war zunächst bis Sommer 2009 Vorsitzende des Personalrats. Durch Wahl vom 24.06.2009 wurde sie neben zwei weiteren Beschäftigten wieder in den Personalrat gewählt. Der neue Personalrat trat am 08.07.2009 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen. Die weiteren gewählten Personalratsmitglieder erklärten noch vor dieser Sitzung ihren Rücktritt. Die danach erforderliche Neuwahl fand am 07.12.2009 statt. Auch bei dieser Wahl wurde die Klägerin wieder in den Personalrat gewählt. In der konstituierenden Sitzung am 09.12.2009 wurde dann Frau ... zur Vorsitzenden gewählt. Ab dem 01.07.2009 vergütete die Beklagte die Klägerin nur noch auf der Grundlage einer Wochenarbeitszeit von 35 Stunden.

Wegen des Verdachts, die Klägerin habe ihre eigene Personalakte bezüglich der Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung gefälscht, kündigte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 14.09.2009 außerordentlich fristlos. Mit Beschluss vom 11.09.2009 hatte das Verwaltungsgericht zuvor die Zustimmung des Personalrats zur Kündigung ersetzt. Die von der Klägerin erhobene Kündigungsschutzklage war in allen drei Instanzen erfolgreich. Mit Urteil vom 24.11.2011 - 2 AZR 480/10 - wur-

de die Kündigung vom Bundesarbeitsgericht für unwirksam erklärt, weil der die Zustimmung erteilende Beschluss des Verwaltungsgerichts am 14.09.2009 noch nicht rechtskräftig gewesen sei. Zwar habe das Verwaltungsgericht die Beschwerde nicht zugelassen, jedoch sei die Monatsfrist für einen Antrag auf Zulassung der Beschwerde noch nicht abgelaufen gewesen. Im Strafprozess ist die Klägerin dagegen zwischenzeitlich rechtskräftig wegen Urkundenfälschung verurteilt worden.

Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11.09.2009 erstritt die Klägerin im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens den Zugang zum Rathaus, um zumindest ihrer Personalratstätigkeit nachgehen zu können. Die Klägerin erschien aufgrund der vorgenannten Umstände sozusagen Anfang Dezember 2009 dann erstmals wieder bei der Beklagten. Zu dieser Zeit fand in ... auch ein Weihnachtsmarkt statt. Der dort verkaufte Glühwein wurde in Tassen ausgereicht. Die Reinigung dieser Tassen fand in einer Großküchengeschirrspülmaschine statt, die in einem abgetrennten Vorraum der Behindertentoilette des Rathauses stand.

Ohne hierüber zuvor Gespräche mit der Beklagten geführt oder die Beklagte über ihr beabsichtigtes Vorgehen informiert zu haben, teilte die Klägerin am Freitag, dem 04.12.2009 einer Frau ... vom Landratsamt ... telefonisch mit, dass die Glühweintassen auf der Behindertentoilette des Rathauses aufbewahrt und gespült würden. Nachdem die Klägerin Frau ... gegen 11:30 Uhr nochmals anrief, diese jedoch nicht erreichte, wandte sie sich noch mit Schreiben vom gleichen Tage an den Abteilungsleiter des Landratsamtes, Herrn ... Nach ihrer Rechtsauffassung müssten sich die Hygienebehörden sofort und ohne Vorankündigung von den Verhältnissen vor Ort informieren. Sie bitte um schriftliche Mitteilung, ob eine Überprüfung stattgefunden habe und welche Feststellungen getroffen worden seien. Tatsächlich fand noch am 04.12.2009 eine unangekündigte Kontrolle der Räumlichkeiten durch das Lebensmittelüberwachungs- und Veterinäramt statt. Die im Vorraum der Behindertentoilette praktizierte Tassenreinigung wurde nicht untersagt.

Anfang Dezember 2009 verschickte die Klägerin u. a. an die Mitglieder des Verwaltungsausschusses des Stadtrates ... eine von ihr als Personalratsvorsitzende un-

terschriebene Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Oberbürgermeister der Beklagten. Dieser Dienstaufsichtsbeschwerde war ein Schreiben beigelegt, was folgenden Inhalt hatte:

„Geschmackssache

Sollte Ihnen der Glühwein auf dem städt. Weihnachtsmarkt besonders gut gemundet haben, liegt es vielleicht daran, dass die Glühweintassen in der Behindertentoilette des Rathauses gespült worden sind.

Eine besinnliche Weihnachtszeit wünscht Ihnen

...

Dieses „Geschmackssache“-schreiben erhielt zudem auch die Lokalredaktion der Freien Presse. Unter der Überschrift „Glühweingenuss mit schalem Nachgeschmack“ berichtete diese in ihrer Ausgabe vom 19.12.2009 dann darüber, dass zum ... Weihnachtsmarkt die Tassen auf der Behindertentoilette im Rathaus gespült worden seien und die Lebensmittelüberwachung das Vorgehen geprüft habe. Auch im Wochenrückblick kam dieses Thema zur Sprache.

Mit Schreiben vom 22.12.2009, bei der Klägerin zu Hause eingeworfen in den Briefkasten am gleichen Tage, hörte die Beklagte die Klägerin an. Nach den dem Oberbürgermeister vorliegenden Informationen sollte die Klägerin am 04.12.2009 mit der Absenderkennung des Unternehmens „... GmbH“, deren Geschäftsführerin sie sei, per Fax das Schreiben „Geschmackssache“ an die Freie Presse versandt haben bzw. diese Übersendung veranlasst haben. In diesem Anhörungsschreiben forderte der Oberbürgermeister der Beklagten die Klägerin zudem zur Beantwortung diverser Fragen auf, und zwar bis zum 28.12.2009, 10:00 Uhr. Diese Frist wurde in der Folge bis zum 30.12.2009 verlängert. Eine Stellungnahme der Klägerin erfolgte nicht. Sie hatte in dieser Zeit zwar Urlaub, hielt sich jedoch zu Hause auf.

Mit Schreiben vom 04.01.2010 beantragte die Beklagte beim Personalrat die Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Verdachtskündigung aus wichtigem Grund wegen des Verdachts des öffentlichen Publizierens von vermeintlichen Missständen in der Stadtverwaltung ... durch die Klägerin. Mit Schreiben vom

07.01.2010 stimmte der Personalrat der beabsichtigten fristlosen Verdachtskündigung zu. Mit Schreiben vom 07.01.2010, der Klägerin zugegangen am gleichen Tage, sprach die Beklagte sodann eine fristlose Verdachtskündigung aus.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit vorliegender Klage.

Es fehle bereits an einer wirksamen Anhörung des Personalrats. In dem entsprechenden Anhörungsschreiben habe die Beklagte eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie die Kündigung ausschließlich auf den Verdacht der Weitergabe von Informationen an die Presse stütze. In diesem Verfahren stütze die Beklagte ihre Kündigung jedoch auch auf weitere Gründe. Zudem habe die Beklagte dem Personalrat gegenüber auch eine Abmahnung vom 16.02.2008 nicht erwähnt, obwohl sie diese als einschlägig und entscheidungserheblich erachtet habe.

Eine ordnungsgemäße Anhörung von ihr, der Klägerin, liege ebenfalls nicht vor. Das Anhörungsschreiben habe ihr gar nicht die Möglichkeit eröffnet, auf einen konkret vorgeworfenen Sachverhalt einzugehen. Zudem sei zu beachten, dass ihr das Schreiben am 22.12.2009 übersandt worden sei, obwohl sie sich zu dieser Zeit, wie der Beklagten bekannt gewesen sei, im Urlaub befunden habe.

Selbst dann, wenn die von der Beklagten behaupteten und von ihr bestrittenen Tatsachen im Zusammenhang mit der Übersendung des Schreibens „Geschmackssache“ an die Presse zutreffend seien, würden diese zudem keinen Verdacht gegen sie begründen. Das Schreiben sei mit „...“ unterschrieben, so dass sich im Umfeld der Klägerin zunächst ein Verdacht zu Lasten ihres Ehemannes, Herrn ..., oder zu Lasten ihres Schwiegervaters, Herrn ..., ergeben könnte. Unabhängig davon habe dieses Schreiben auch den Tatsachen entsprochen. Die Beklagte selbst behaupte nicht, dass die der Presse vorliegenden Informationen wahrheitswidrig gewesen seien.

Sowohl die Mitteilung des Sachverhalts an das Landratsamt durch sie als auch die Übersendung des Schreibens „Geschmackssache“ an die Verwaltungsausschuss-

mitglieder könnten dagegen bereits deshalb nicht als Kündigungsgrund herangezogen werden, weil die Beklagte die Kündigung im Anhörungsschreiben an den Personalrat nicht auf diese Gründe gestützt habe.

Jedenfalls bis zum 08. Dezember 2009 sei sie zudem Personalratsvorsitzende gewesen. Zumindest bis dahin habe die Beklagte sie auf der Grundlage einer 40-Stunden- und nicht nur einer 35-Stunden-Woche zu vergüten. Für die Zeit vom 01.07.2009 bis zum Jahresende 2009 errechne sich insoweit insgesamt ein Differenzbetrag in Höhe von 2.717,89 €.

Die Klägerin hat erstinstanzlich, soweit nunmehr noch von Relevanz, zuletzt folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 07. Januar 2010 nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Verfahren als Sachbearbeiterin an 40 Stunden/Woche zu einer Bruttomonatsvergütung von 3.211,40 EUR weiterzubeschäftigen,

hilfsweise für den Fall, dass der Antrag zu 2. deshalb abgewiesen wird, weil eine wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden als vereinbart gilt, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Verfahren als Sachbearbeiterin an 35 Stunden/Woche zu einer Bruttomonatsvergütung von 2.809,98 EUR weiterzubeschäftigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.717,89 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.654,35 EUR seit dem 01.01.2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass haltlose und unfundierte Vorwürfe, zudem noch aus verwerflichen Motiven wie Rache und Schädigungsabsicht, eine fristlose Kündigung rechtfertigten könnten. So liege der Fall auch hier.

Die fristlose Kündigung sei auch innerhalb von zwei Wochen ausgesprochen worden. Erstmals am 08.12.2009 habe die Beklagte in Person ihres Oberbürgermeisters überhaupt vom Grund für die Kontrollprüfung Kenntnis erlangt und dann erstmals am 17.12.2009 vom Schreiben der Klägerin an das Landratsamt Kenntnis erhalten. Auch wenn alle Verdachtsmomente (Insiderwissen, Faxkennung, Schreiben der Klägerin an das Landratsamt etc.) für die Verantwortlichkeit der Klägerin gesprochen hätten, so habe diese aber noch mit den Vorwürfen konfrontiert werden müssen. Der abschließenden Aufklärung durch Anhörung habe sich diese jedoch letztlich entzogen.

Was die Zahlungsansprüche angehe, sei die Klägerin seit der Neuwahl am 24.06.2009 keine Personalratsvorsitzende mehr gewesen. Folglich stehe ihr auch nur Vergütung auf der Grundlage einer Wochenarbeitszeit von 35 Wochenstunden zu.

Mit Urteil vom 15.03.2012 hat das Arbeitsgericht nach den Klageanträgen erkannt. Wegen der Einzelheiten dieser Entscheidung wird auf das Urteil (Bl. 112 bis 129 d. A.) Bezug genommen.

Gegen das ihr am 02.04.2012 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 30.04.2012 Berufung eingelegt und diese mit am Montag, dem 04.06.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Das Urteil weise diverse Rechtsfehler auf. Das Arbeitsgericht habe Beweisangebote übergangen und wesentliche Indizien wie etwa die Versendung des „Geschmackssache“-schreibens durch die Klägerin an die Mitglieder des Verwaltungsausschusses der Beklagten völlig unberücksichtigt gelassen.

Die Klägerin könne zudem nicht mit Erfolg damit gehört werden, dass sie am 04.12.2009 um 11:09 Uhr in ihrem Büro im Rathaus bei der Beklagten gewesen sei und nicht in den Betriebsräumen der Firma ... Denn die Faxkennung auf dem an die Freie Presse gefaxten „Geschmackssache“exemplar sei offensichtlich falsch eingestellt gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 15.03.2012 - 7 Ca 26/12 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Den Überlegungen des Erstgerichts in der angefochtenen Entscheidung pflichtet sie bei, den Ausführungen der Beklagten im Berufungsrechtszug tritt sie entgegen.

Selbst wenn man die widersprüchlichen Angaben zur Kenntniserlangung durch die Beklagte in deren Interesse auslegen würde, so ergäbe sich, wie das Ausgangsgericht richtig festgestellt habe, als spätestester Zeitpunkt für die Erlangung der vollständigen Tatsachenkenntnis der 17.12.2009. Nach diesem Zeitpunkt seien der Beklagten auch nach deren eigenem Vortrag keine weiteren Tatsachen bekannt geworden, die für die Kündigung relevant gewesen seien. Damit sei die Kündigung am 07.01.2010 nicht innerhalb der maßgeblichen Frist von zwei Wochen erfolgt.

Ihrem Zahlungsanspruch habe das Arbeitsgericht ebenfalls zu Recht entsprochen. Auch die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen setze voraus, dass diese durch einen Sachgrund gerechtfertigt sei. Vorliegend habe weder ein zulässiger Grund für die Befristung der Arbeitszeiterhöhung bestanden noch sei diese interessengerecht gewesen.

Wegen des weiteren tatsächlichen Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangenen Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 29.11.2012. Dort hat die Klägerin erstmals erklärt, dass sie die Frage, ob der an die Mitglieder des Verwaltungsausschusses versandten Dienstaufsichtsbeschwerde auch das „Geschmackssache“-schreiben beigefügt gewesen sei, gar nicht genau beantworten könne. Es sei nämlich so gewesen, dass sie die Dienstaufsichtsbeschwerde an die Verwaltungsausschussmitglieder zwar bereits einkuvertiert, den Umschlag jedoch noch nicht zugeklebt habe. Verantwortlich für die Post sei ab diesem Zeitpunkt dann ihr Mann gewesen, der den Verwaltungsausschussmitgliedern diesen Umschlag mit der Dienstaufsichtsbeschwerde dann auch jeweils in die Briefkästen geworfen habe. Was ihr Mann bis dahin unternommen habe und ob möglicherweise dieser das „Geschmackssache“-schreiben zusätzlich in den Umschlag mit eingelegt habe, könne sie nicht sagen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG an sich statthafte, gemäß den §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegte und begründete, insgesamt daher zulässige Berufung hat zum überwiegenden Teil auch in der Sache Erfolg.

1. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 07.01.2010 ist wirksam.
 - a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Im vorliegenden Fall konnte der Klägerin zwar nicht ordentlich gekündigt werden, da sie zu dem nach § 15 Abs. 2 KSchG geschützten Personenkreis gehör-

te. Indes ist bei diesem Personenkreis ebenfalls entscheidend, ob die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der - fiktiven - Kündigungsfrist unzumutbar ist (vgl. BAG, Urteil vom 26.03.2009 - 2 AZR 953/07 -, AP Nr. 220 zu § 626 BGB m. w. N.).

Ein gemäß § 626 Abs. 1 BGB wichtiger Grund zur Kündigung kann auch in einer schuldhaften Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten liegen. Zu diesen gehört nach § 241 Abs. 2 BGB die Pflicht des Arbeitnehmers, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Danach hat der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Ein schwerer Verstoß gegen diese Pflicht kann geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen zu zerstören. Die Pflicht zur Rücksichtnahme kann auch durch außerdienstliches Verhalten verletzt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass durch das - rechtswidrige - außerdienstliche Verhalten des Arbeitnehmers berechnete Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden. Das ist der Fall, wenn es negative Auswirkungen auf den Betrieb oder einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat (vgl. BAG, Urteile vom 10.09.2009 - 2 AZR 257/08 -, AP Nr. 60 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung und vom 12.05.2010 - 2 AZR 587/08 -, AP Nr. 67 zu § 15 KSchG 1969, beide m. w. N.).

Grundsätzlich kann auch der dringende Verdacht einer erheblichen Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Eine Verdachtskündigung kommt aber nur in Betracht, wenn gewichtige, auf objektive Tatsachen gestützte Verdachtsmomente vorliegen und diese geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Ein dringender Verdacht liegt nur vor, wenn bei kritischer

Prüfung eine auf Beweistatsachen (Indizien) gestützte große Wahrscheinlichkeit für eine erhebliche Pflichtverletzung gerade dieses Arbeitnehmers besteht. Der entsprechende Verdacht muss es dem Arbeitgeber unzumutbar machen, mit dem Arbeitnehmer weiter zusammenzuarbeiten (vgl. BAG, Urteil vom 12.05.2010 - 2 AZR 587/08 -, a. a. O.).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das Verhalten der Klägerin an sich geeignet, einen außerordentlichen Kündigungsgrund abzugeben.

aa) Es besteht der dringende Verdacht, dass die Klägerin der Freien Presse das Schreiben „Geschmackssache“ zugefaxt hat.

(1) Unstreitig war es die Klägerin, die am 04.12.2009 dem Landratsamt gegenüber einen ausgesprochen großen Eifer erkennen ließ, ihren Arbeitgeber einer Überprüfung auszusetzen. So rief sie zunächst gegen 9:00 Uhr bei Frau ... vom Landratsamt an und bat diese, sich der Problematik „Spülen von Glühweintassen auf der Behindertentoilette des Rathauses“ anzunehmen. Bereits um 11:30 Uhr erfolgte eine telefonische Nachfrage der Klägerin bei Frau ..., was aus dem Fall geworden sei. Als die Klägerin Frau ... nicht erreichte, schrieb sie noch am gleichen Tag an den Abteilungsleiter des Landratsamtes und bat diesen u. a. um schriftliche Mitteilung, ob eine Überprüfung stattgefunden habe und welche Feststellungen getroffen worden seien. Es besteht zudem der dringende Verdacht, dass es ebenfalls die Klägerin war, die das Schreiben „Geschmackssache“ zusammen mit der Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Oberbürgermeister der Beklagten vom 17.11.2009 u. a. an die Verwaltungsausschussmitglieder des Stadtrates ... versandt hat. Wenn die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Personalratsvorsitzende eine von ihr persönlich unterzeichnete Dienstaufsichtsbeschwerde verschickt und dieser Beschwerde das „Geschmackssache“-Schreiben beigefügt ist, spricht jedenfalls auch bei kritischster Prüfung nicht nur eine große Wahrscheinlichkeit, sondern nahezu alles hierfür. Hieran ändert auch die Verwendung des Buchstabens „M.“ statt „A.“ ... durch die Klägerin nichts. Zumindest aufgrund dieser beiden Indizien zusammen besteht zudem der dringende Verdacht, dass es auch die Klägerin war,

die ein gleichlautendes „Geschmackssache“-schreiben der Freien Presse zugefaxt hat, zumal die von der Beklagten erstinstanzlich zur Gerichtsakte gereichte Kopie dieses Schreibens oben mit der Fax-Kennung der Firma ..., deren Geschäftsführerin die Klägerin unstreitig ist, versehen ist.

(2) Die hiergegen erhobenen Rügen der Klägerin rechtfertigen auch in ihrer Gesamtheit keine andere Beurteilung.

(a) Die Klägerin darf substantiierten Vortrag der Gegenseite nicht einfach ins Blaue hinein bestreiten. Dies gilt jedenfalls, sofern ihr ergänzende Angaben zuzumuten sind, etwa weil es sich um Geschehnisse im Bereich ihrer eigenen Wahrnehmungsmöglichkeiten handelt. Eine Partei kann sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereichs ihren prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sondern muss innerhalb desselben Erkundigungen anstellen (ähnlich etwa auch Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage, § 138 Rn. 16 m. w. N.).

So liegt der Fall hier: Erstmals im zweitinstanzlichen Kammertermin hat sich die Klägerin dahingehend eingelassen, sie habe die von ihr unterzeichnete Dienstaufsichtsbeschwerde an die Verwaltungsausschussmitglieder zwar bereits einkuvertiert, den Umschlag aber noch nicht zugeklebt gehabt. Hierfür sei dann ihr Mann verantwortlich gewesen. Ob dieser das „Geschmackssache“-schreiben möglicherweise zusätzlich in den Umschlag mit eingelegt habe, könne sie nicht sagen.

Würde diese Version der Klägerin den Tatsachen entsprechen, so wäre diese jedenfalls verpflichtet gewesen, während des Laufs dieses Kündigungsschutzverfahrens, in dem dem „Geschmackssache“-schreiben eine so zentrale Rolle zukommt, hierzu ihren Ehemann zu befragen. Dies ist – jedenfalls bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung – offensichtlich nicht geschehen. Gegenteiliges wird von der Klägerin selbst nicht behauptet.

Hinzu kommt, dass die Kammer der Klägerin an dieser Stelle auch nicht glaubt. Die Annahme, die Klägerin habe eine von ihr persönlich unterschriebene Dienstauf-

sichtsbeschwerde zwar einkuvertiert, die Umschläge jedoch offen gelassen, und dann habe ihre Ehemann vor dem Zukleben der Umschläge eigenmächtig und ohne Rücksprache mit der Klägerin das „Geschmackssache“schreiben mit eingelegt und u. a. an sämtliche Verwaltungsausschussmitglieder ausgetragen, erscheint gleichermaßen fernliegend wie lebensfremd. Hierbei darf sich die Kammer mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.1970 - III ZR 139/67 -, BGHZ 53, 245, 256 zu § 286 Abs. 1 ZPO). Gemessen an diesem Prüfungsmaßstab stellt sich die Einlassung der Klägerin im Termin am 29.11.2012 für die Kammer als reine Schutzbehauptung dar.

(b) Ähnliche Überlegungen gelten zudem, was die Kennung der von der Beklagten sowohl erst- als auch zweitinstanzlich zur Gerichtsakte gereichten Telefaxe angeht.

Zwar ist richtig, dass es sich bei diesen Telefaxen der Firma ... nur um Kopien handelt. Auch diese kann das Gericht jedoch mit der gebotenen Vorsicht nach § 286 ZPO frei würdigen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die Beklagte insoweit in der Fax-Kennungsleiste herummanipuliert haben könnte. Ohne jeden vernünftigen Zweifel kann die Fax-Kennung aber nicht stimmen, wenn danach beispielsweise ein Schreiben vom 30.11.2009 bereits am 29.11.2008 gefaxt worden sein soll (vgl. etwa Bl. 188 d. A.). Im Übrigen wäre es für die Klägerin ein Leichtes gewesen, in ihrer eigenen Firma etwa anhand der entsprechenden Sendeprotokolle nachprüfen zu lassen, ob auf den von der Beklagten zur Gerichtsakte gereichten Kopien die Sendezeiten aufgedruckt sind, die auch ihr Faxjournal ausweist. Dass sie in ihrem eigenen Unternehmen insoweit ohne Erfolg Erkundigungen angestellt haben will, wird von der Klägerin selbst nicht behauptet.

Entsprechend dem oben Gesagten (Begnügen mit einem Grad von Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen) hält es die Kammer nach § 286 Abs. 1 ZPO zudem für ausgeschlossen, dass sich der Ehemann oder der Schwiegervater der Klägerin („M.“ ...) heimlich Zutritt zur ... GmbH

verschafft und von dort eigenmächtig das „Geschmackssache“-schreiben an die Freie Presse gefaxt haben.

bb) Vor Ausspruch der Kündigung ist der Klägerin auch in hinreichender Art und Weise Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

(1) In ihrem Anhörungsschreiben vom 22.12.2009 hat die Beklagte den Verdacht so konkretisiert, dass sich die Klägerin hierauf substantiiert hätte einlassen können (zu diesem Erfordernis vgl. etwa KR-Fischermeier, 10. Auflage, § 626 BGB Rn. 230). Insbesondere ergibt sich aus der Ziffer IV. dieses Schreibens, dass die Beklagte nach den ihr vorliegenden Informationen davon ausging, dass entweder die Klägerin selbst das Schreiben „Geschmackssache“ an die Freie Presse gefaxt oder aber diese eine solche Übersendung zumindest veranlasst hat. Die Tatsache, dass die Beklagte in dem Anhörungsschreiben vom 22.12.2009 verschiedene Fragen aufgeworfen und die Klägerin um entsprechende Beantwortung gebeten hat, ändert nichts daran, dass die Beklagte ihre Verdachtsmomente in diesem Schreiben zumindest so konkretisiert hatte, dass sich die Klägerin hierauf substantiiert hätte einlassen können, wenn sie es denn gewollt hätte.

(2) Ein anderes Ergebnis ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn sich die Klägerin zwischen Erhalt des Anhörungsschreibens am 22.12.2009 und Ablauf der ihr eingeräumten Anhörungsfrist ortsabwesend im Urlaub befunden hätte.

Zwar sollen die wiederholten Einwände der Klägerin, sie habe sich in dieser Zeit „im Urlaub befunden“, wohl diesen Eindruck erwecken. Im erstinstanzlichen Kammertermin musste die Klägerin auf Vorhalt der Beklagten dann allerdings einräumen, dass sie in dieser Zeit zwar Urlaub in Anspruch genommen, sich jedoch zu Hause aufgehalten habe; in dieser Zeit eingegangene Post habe sie im Hinblick auf das Weihnachtsfest und die familiären Besuche nicht beantwortet. Dieses Verhalten bleibt der Klägerin zwar grundsätzlich unbenommen. Sie kann sich dann aber nachher nicht mit Erfolg darauf berufen, die Tatsache, dass sie sich im Urlaub befunden habe, stehe einer ordnungsgemäßen Anhörung entgegen.

c) Unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen ist festzustellen, dass der Beklagten auch im konkreten Fall die Einhaltung der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist (hier: 6 Monate zum Schluss eines Kalendervierteljahres, vgl. § 53 Abs. 2 BAT-O) unzumutbar war.

aa) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumutbar ist oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlustes und ihre wirtschaftlichen Folgen -, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf (vgl. BAG, Urteil vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 -, AP Nr. 229 zu § 626 BGB m. w. N.).

bb) Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabes überwiegen im Ergebnis die Interessen der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Objektiv ist das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und die Loyalität der Klägerin derart erschüttert, dass dessen Wiederherstellung und ein künftig erneut störungsfreies Miteinander der Parteien ausgeschlossen erscheint.

(1) Es ging der Klägerin nicht um das Aufdecken von vermeintlichen Missständen, sondern allein darum, die Beklagte und deren Repräsentanten in der Öffentlichkeit herabzuwürdigen bzw. diesen einen gravierenden Imageschaden zuzufügen. Das Schreiben „Geschmackssache“ stellt den tatsächlichen Sachverhalt, wenn nicht falsch, so zumindest unvollständig und somit verzerrt dar. Die Klägerin ver-

schweigt in diesem Schreiben bewusst, dass die Reinigung der Glühweintassen ausschließlich in einem ordnungsgemäß hergerichteten Vorraum - abgetrennt von der tatsächlichen Behindertentoilette - durchgeführt wurde, und dies zudem nicht in Waschbecken oder dergleichen, sondern mittels einer Großküchengeschirrspülmaschine. Das Schreiben „Geschmackssache“ blendet diesen Sachverhalt komplett aus und erweckt den - in der Sache völlig unzutreffenden - Eindruck, die Glühweintassen seien in direkter Nähe der Behindertentoilette oder womöglich gar in dieser selbst gespült worden.

Das, was die Klägerin mit der Übersendung dieses Schreibens „Geschmackssache“ an die Freie Presse bezweckte, trat dann auch tatsächlich ein. Unter der Überschrift „Glühweingenuss mit schalem Nachgeschmack“ berichtete die Freie Presse ausführlich und mit Bild über die vermeintlichen Missstände. Im „etwas anderen Wochenrückblick“ wünschte sich Herr ... eine eigene Behindertentoilette. Wenn nämlich sein Geschirrspüler mal kaputt gehe, könne er dort seine Glühweintassen sauber machen. Auf dem ... Weihnachtsmarkt sei das schließlich auch gegangen. In einem Beschwerdebrief vom 27.12.2009 an den Oberbürgermeister der Beklagten stellte ein Bürger einen möglichen Zusammenhang zwischen seiner Erkrankung nach dem Weihnachtsmarktbesuch und dem Spülen der Glühweintassen auf der Toilette her. Ihr Ziel, dass durch die Weitergabe bewusst unvollständiger und somit irreführender Informationen von betrieblichen Vorgängen an die Freie Presse von dieser eine Negativberichterstattung erfolgte, die zu einem erheblichen Ansehensverlust der Beklagten führte, hat die Klägerin also in jeder Hinsicht erreicht.

Grund für die Zusendung des Schreibens „Geschmackssache“ an die Freie Presse war für die Klägerin nach alledem kein wie auch immer geartetes Aufklärungsinteresse, was bereits daraus folgt, dass die Klägerin unter gröblichem Verstoß gegen § 241 Abs. 2 BGB vor der Einschaltung der Presse keinen Versuch einer innerbetrieblichen Bereinigung des angeblichen Missstandes unternommen hat. Motiv der Klägerin war vielmehr, sich für das vermeintliche Unrecht zu rächen, welches ihr durch den Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 14.09.2009 widerfahren ist. Die Klägerin erschien danach Anfang Dezember 2009 überhaupt erstmals wieder in

den ihr allein für ihre Personalratstätigkeit zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten und wusste nichts Besseres zu tun, als quasi gleich als erste Amtshandlung die hygienischen Umstände auf der Behindertentoilette derart verzerrend darzustellen.

(2) Bei der Interessenabwägung schlägt andererseits die Betriebszugehörigkeit der Klägerin von über 23 Jahren sehr hoch zu Buche. Allerdings ist das Arbeitsverhältnis in dieser Zeit alles andere als störungsfrei verlaufen. So wurde die Klägerin wegen Nichtbeachtung der Loyalitätsgrundsätze etwa am 16.02.2008 abgemahnt, wobei die Parteien über die Berechtigung dieser Abmahnung allerdings streiten. Zudem ist der Klägerin bereits im September 2009 wegen des Verdachts, ihre eigene Personalakte gefälscht zu haben, fristlos gekündigt worden. Die Tatsache, dass die Klägerin in dem seinerzeitigen Kündigungsschutzverfahren in allen Instanzen aus formellen Gründen obsiegte, weil zwar eine Zustimmung des Verwaltungsgerichts für die Kündigung vorlag, diese aber noch nicht rechtskräftig war, ändert nichts daran, dass insbesondere vor diesem Hintergrund jedenfalls zuletzt von einem störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses keine Rede mehr sein konnte. Der von der Klägerin im Laufe ihrer langen Betriebszugehörigkeit erarbeitete Vorrat an Vertrauen wurde bereits durch den Verdacht, dass diese ihre eigene Personalakte gefälscht hat, aufgezehrt.

(3) Vor Ausspruch der Kündigung bedurfte es schließlich auch keiner vorherigen Abmahnung durch die Beklagte.

Zwar setzt sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Eine solche ist ausnahmsweise aber dann entbehrlich, wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (vgl. BAG, Urteil vom 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 -, a. a. O. m. w. N.). So liegt der Fall hier: Die Brisanz des „Geschmackssache“-schreibens konnte der Klägerin unmöglich verborgen geblieben sein. Es war gerade ihre Absicht, der Beklagten durch dieses an die Freie Presse gefaxte Schreiben einen gravierenden Imageverlust zuzufügen und

diese somit vorsätzlich zu schädigen. Nicht nur aus Sicht der Beklagten, sondern auch objektiv ist das Vertrauen in die Loyalität der Klägerin derart erschüttert, dass dessen Wiederherstellung und ein künftig erneut störungsfreies Miteinander der Parteien ausgeschlossen erscheint. Die Klägerin konnte nicht damit rechnen, die Beklagte werde ihr Verhalten auch nur einmalig hinnehmen, ohne eine (weitere) Kündigung auszusprechen.

d) Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ebenfalls gewahrt.

Kenntnis aller für die Verdachtskündigung relevanter Tatsachen hatte die Beklagte am 17.12.2009, an dem der Oberbürgermeister der Beklagten Kenntnis vom Schreiben der Klägerin an das Landratsamt ... vom 04.12.2009 erhielt. Soweit sowohl das Arbeitsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils als auch die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung darauf abstellen, dass vom 17.12.2009 bis zum 07.01.2010 mehr als zwei Wochen vergangen seien und die Kündigung daher außerhalb der Zwei-Wochen-Frist ausgesprochen worden sei, so überzeugt dies nicht. Vielmehr ist anerkannt, dass die Anhörung des Arbeitnehmers den Fristablauf hemmen kann (vgl. statt aller nur KR-Fischermeier, a. a. O. Rn. 330; ähnlich HWK/Sandmann, 5. Auflage, § 626 BGB Rn. 360).

Eine Hemmung des Beginns des Laufs der Zwei-Wochen-Frist hätte vorliegend zur Folge, dass die Frist erst mit Ablauf der verlängerten Anhörungsfrist der Klägerin am 30.12.2009, 12:00 Uhr zu laufen begonnen hätte. Selbst wenn man aber stattdessen aus der Zeit vom 17.12.2009 bis zum 07.01.2010 lediglich eine Woche Anhörungsfrist herausrechnen würde, wäre die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB immer noch eingehalten. Dass die Klägerin von der ihr eingeräumten Möglichkeit, sich zu den Vorwürfen zu äußern, keinen Gebrauch gemacht hat, ändert hieran nichts. Auch ist nichts dafür ersichtlich, dass die der Klägerin eingeräumte Anhörungsfrist grundlos zu lang bemessen worden wäre.

e) Vor Ausspruch der Kündigung wurde schließlich auch der Personalrat ausreichend angehört (vgl. § 48 Abs. 1 SächsPersVG).

Die fristlose Kündigung ist wirksam, weil der dringende Verdacht besteht, dass die Klägerin der Freien Presse das Schreiben „Geschmackssache“ zugefaxt hat, um der Beklagten zu schaden und diese in Misskredit zu bringen. Exakt hierauf hat die Beklagte ihre Kündigungsabsicht auch in dem Anhörungsschreiben an den Personalrat vom 04.01.2010 gestützt.

Der Arbeitgeber hat dem Personalrat zudem nur die seiner Ansicht nach maßgeblichen Gründe für die Kündigung mitzuteilen (sog. subjektive Determination). Er vertritt insoweit die - im Übrigen zutreffende - Auffassung, dass das Fehlverhalten der Klägerin so schwer wiegt, dass es vor Ausspruch der Verdachtskündigung auch keiner Abmahnung bedurfte. Deshalb war die Beklagte - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch nicht verpflichtet, im Anhörungsschreiben die Abmahnung vom 16.02.2008 zu erwähnen.

f) Nach alledem erweist sich die fristlose Verdachtskündigung der Beklagten vom 07.01.2010 als wirksam. Hieran ändert auch der neue Tatsachenvortrag der Klägerin mit Schriftsatz vom 11.12.2012 nichts. Dieser hatte nach § 296 a ZPO vielmehr unberücksichtigt zu bleiben. Auch bestand kein Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

2. Aus der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung folgt zugleich, dass auch dem Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin, bezogen auf eine 40-Stunden-Woche, der Erfolg zu versagen und das erstinstanzliche Urteil folglich auch insoweit abzuändern war.

Der Hilfsantrag fiel dagegen nicht zur Entscheidung des Gerichts an.

3. Im Ergebnis zu Recht hat das Arbeitsgericht die Beklagte dagegen verurteilt, an die Klägerin 2.717,89 € (gemeint wohl: brutto) nebst Zinsen zu zahlen. Der Anspruch ergibt sich aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag.

a) Die Befristung einzelner Vertragsbedingungen bedarf ebenso wie die Befristung des Arbeitsverhältnisses selbst eines rechtfertigenden Sachgrundes, da sie den gesetzlichen Änderungskündigungsschutz objektiv umgehen kann. Das gilt jedenfalls für solche Vertragsbedingungen, die im Fall der unbefristeten Vereinbarung dem Änderungskündigungsschutz nach § 2 KSchG unterliegen, weil sie die Arbeitspflicht nach Inhalt und Umfang in einer Weise ändern, die sich unmittelbar auf die Vergütung auswirkt und damit das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung maßgeblich beeinflussen (vgl. BAG, Urteil vom 04.06.2003 - 7 AZR 159/02 -, AP Nr. 1 zu § 48 LVG Hamburg).

b) Die befristete Erhöhung der Arbeitszeit der Klägerin bedurfte folglich eines rechtfertigenden Sachgrundes, da sie sich unmittelbar auf ihre Vergütung auswirkte. Einen solchen Sachgrund für die vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit hat die Beklagte bis zuletzt nicht darzulegen vermocht. Eine vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit mit dem Ziel, dem Personalratsmitglied die Erledigung seiner Personalratstätigkeit neben der eigentlichen Arbeitszeit zu ermöglichen, widerspricht dagegen dem Grundgedanken des § 46 Abs. 3 SächsPersVG.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und entspricht dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien.

5. Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst. Auf die Möglichkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde (§ 72 a ArbGG) wird hingewiesen.