
Datum: 22.07.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 381/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2011:0722.10SA381.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 1 Ca 1591/10
Schlagworte: Unwirksame außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds; Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht; Verdachtskündigung; Betriebsgeheimnis; Geheimhaltungsverpflichtung unter Betriebsratsmitgliedern; Betriebsaufspaltung; geplante Betriebsänderung; Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers; Interessenabwägung; Weiterbeschäftigung
Normen: §§ 15 Abs.1 KSchG, 626 Abs. 1 BGB, §§ 79 Abs. 1, 111 BetrVG, §§ 611, 613 BGB, Art. 1, 2 und 10 Abs. 1 GG

Tenor:
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 12.01.2011 – 1 Ca 1591/10 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten gegenüber der Klägerin erklärten fristlosen, hilfsweise mit sozialer Auslauffrist erklärten außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 sowie um die Weiterbeschäftigung der Klägerin.	2
Die am 15.10.1955 geborene Klägerin wurde zum 16.01.1991 aufgrund eines Einstellungsschreibens vom 31.07.1991 (Bl. 11 d. A.) zum 16.08.1991 von der Beklagten, die	3

mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt, als kaufmännische Angestellte eingestellt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie NRW Anwendung.

Seit Jahren ist die Klägerin Mitglied des im Betrieb der Beklagten aus elf Personen bestehenden Betriebsrats. Seit 1995 war sie selbst Vorsitzende des Betriebsrats und von ihrer Arbeitsleistung freigestellt. Im Spätsommer 2003 endete mit der Beendigung des Amtes als Vorsitzende des Betriebsrats auch die Freistellung der Klägerin. 4

In den Jahren 2006 und 2010 wurde die Klägerin wiederum in den Betriebsrat gewählt. 5

Nach Beendigung der Freistellung im Jahre 2003 kam es zum Rechtsstreit zwischen den Parteien über den weiteren Einsatz der Klägerin im Betrieb der Beklagten. Am 16.03.2006 schlossen die Parteien vor dem Berufungsgericht – 11 Sa 2358/04 – folgenden Vergleich: 6

"1. Im Hinblick darauf, dass der bisherige Aufgabenbereich der Klägerin so nicht mehr im Betrieb vorhanden ist, akzeptiert die Klägerin die Versetzung in der gegenwärtig praktizierten Form. Dabei sind die Parteien einig, dass eine Vertretungstätigkeit im Pförtnerbereich nicht zu den Aufgaben der Klägerin gehört.

2. Die Beklagte erklärt sich bereit, bei zukünftig sich ergebenden Stellenbesetzungen eine Bewerbung der Klägerin wohlwollend zu prüfen und bei bestehender Eignung und gleicher Qualifikation gegenüber Mitbewerbern bevorzugt zu berücksichtigen.

3. Hinsichtlich der Kosten erster Instanz verbleibt es bei der Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die Kosten des Berufungsverfahrens und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben. 9

4. Damit ist der Rechtsstreit 11 Sa 2358/04 erledigt." 10

Die Klägerin war daraufhin als Mitarbeiterin in der Postbearbeitung unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 6 ERA bei der Beklagten tätig und hatte einen monatlichen Bruttoverdienst von ca. 4.140,00 €. 11

Ein vom Betriebsrat im Jahre 2008 eingeleitetes Beschlussverfahren auf Ausschluss der Klägerin aus dem Betriebsrat hatte keinen Erfolg. Auf die Gründe des Beschlusses der erkennenden Kammer vom 14.08.2009 – 10 TaBV 175/08 – wird Bezug genommen. 12

Die Klägerin ist behindert mit einem GdB von 30 und einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. 13

Am 07.05.2010 händigte die Klägerin dem Betriebsratsmitglied K2 eine Kopie eines Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1 vom 23.03.2010 (Bl. 159 ff. d. A.) auf die Bitte des Betriebsratsmitglieds K2 aus. Dieses Schreiben verhielt sich über ein Angebot über die betriebswirtschaftliche und steuerliche Beratung im Zusammenhang mit der Gründung einer neuen Gesellschaft zum Zwecke der Übernahme des bisherigen Produktionsbereichs der Beklagten und weist auf der letzten Seite eine auf den 06.04.2010 datierte Einverständniserklärung der Beklagten mit dem gemachten Angebot aus. 14

Ob die Klägerin dieses Schreiben selbst kopiert hat, während es sich am 06.04.2010 in der von der Klägerin zu bearbeitenden Ausgangspost befunden hat, oder ob die Klägerin eine Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 in ihrem Postfach vorgefunden hat, ist zwischen den Parteien streitig. Die Parteien streiten ferner darum, ob die 15

Klägerin eine Kopie dieses Schreibens vom 23.03.2010 an die IG Metall weitergegeben hat oder ob sie sich lediglich bei der IG Metall erkundigt hat, wie sie mit der ihr angeblich zugespielten Kopie umgehen sollte.

Der Betriebsratsvorsitzende, Herr B1, war als Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten über das Thema einer aus steuerlichen Gründen in Erwägung gezogenen Aufspaltung und über den Abschluss des Vertrages zwischen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und der Beklagten informiert. Im Verwaltungsrat wurde jedoch vereinbart, dass dies zunächst geheim gehalten werden sollte. 16

Ob das Betriebsratsmitglied K2 erst am 18.05.2010 den Geschäftsführer B2 von dem Vorgang informiert und ihm das Schreiben vom 23.03.2010 übergeben sowie am gleichen Tage die Klägerin hierüber informiert hat, ist zwischen den Parteien streitig. 17

Am 19.05.2010 wurde das Betriebsratsmitglied K2 vom Personalleiter der Beklagten, Herrn B3, über den Vorgang befragt. Der Inhalt des Gesprächs zwischen dem Betriebsratsmitglied K2 und dem Personalleiter B3 ist zwischen den Parteien streitig. Die Parteien streiten insbesondere darüber, was Herr K2 Herrn B3 über den Inhalt des von ihm mit der Klägerin geführten Gesprächs vom 07.05.2010 mitgeteilt hat. 18

Am 20.05.2010 fand ein Gespräch zwischen der Klägerin, dem Finanzgeschäftsführer K4 und dem Personalleiter B3 statt, in dem die Klägerin zu dem Vorgang angehört wurde. Dabei stellte die Klägerin zunächst in Abrede, das Schreiben vom 23.03.2010 zu kennen. Der weitere Inhalt und die Umstände des am 20.05.2010 zwischen den Parteien geführten Gesprächs sind streitig. 19

Mit Schreiben vom 26.05.2010 (Bl. 59 ff. d. A.) und vom 07.06.2010 (Bl. 63 f. d. A.) beantragte die Beklagte beim Integrationsamt des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Verdachtskündigung so hilfsweise zur außerordentlichen Verdachtskündigung mit sozialer Auslauffrist. 20

Mit Schreiben vom 27.05.2010 (Bl. 5 d. A.), der Klägerin zugegangen am 28.05.2010, kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise mit sozialer Auslauffrist zum 30.11.2010. 21

Hiergegen erhob die Klägerin am 08.06.2010 die vorliegende Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. 22

Mit Schreiben vom 09.06.2010 (Bl. 67 d. A.) erteilte das Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung. Die Entscheidung wurde am 07.07.2010 (Bl. 73 ff. d. A.), bei der Beklagten eingegangen am 13.07.2010, begründet. 23

Mit Schreiben vom 09.06.2010 (Bl. 68 ff. d. A.), beim Betriebsrat am gleichen Tage eingegangen, beantragte die Beklagte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung, hilfsweise zur fristlosen Kündigung mit sozialer Auslauffrist. 24

Noch am 09.06.2010 stimmte der Betriebsrat der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zu (Bl. 71 d.A.). 25

Die Beklagte kündigte daraufhin das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 09.06. 2010 (Bl. 19 d. A.), der Klägerin noch am 09.06.2010 zugegangen, erneut fristlos, hilfsweise wiederum mit Auslauffrist. 26

- Die Klägerin erweiterte daraufhin am 11.06.2010 die vorliegende Kündigungsschutzklage und machte auch die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 geltend.
- Die Klage gegen die Kündigung vom 27.05.2010 wurde im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte erklärt hatte, aus dieser Kündigung keine Rechte mehr herzuleiten. 28
- Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung liege nicht vor. Sie hat ausdrücklich bestritten, das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 kopiert zu haben, und behauptet, sie habe dieses Schreiben als Kopie in ihrem Postfach vorgefunden. Ihr Postfach sei ebenso wie die Poststelle selbst jederzeit für jedermann zugänglich. Falls das Schreiben sich in der Ausgangspost befunden haben sollte, habe jedermann darauf zugreifen können. Ihr sei nicht bekannt, wer ihr das Schreiben aus welchen Gründen zugespielt habe. Die Beklagte sei seit Jahren bestrebt, sie, die als langjähriges Betriebsratsmitglied unbequem gewesen sei, aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen. Auch innerhalb des Betriebsratsgremiums sei sie massiven Anfeindungen ausgesetzt gewesen. 29
- Bei Durchsicht des Schreibens habe sie festgestellt, dass die Beklagte beabsichtige, ihren Betrieb in eine Besitz- und Produktionsgesellschaft aufzuspalten und die Mitarbeiter künftig als Leiharbeiter von der Besitz- an die Produktionsgesellschaft auszuleihen. Eine solche Aufspaltung könne für die betroffenen Mitarbeiter erhebliche Nachteile mit sich bringen. Da sie als Betriebsratsmitglied bislang keine Kenntnis von derartigen Plänen der Beklagten gehabt habe, obgleich diese den Betriebsrat über bevorstehende Betriebsänderungen noch im Planungsstadium rechtzeitig habe informieren müssen, habe sie sich gehalten gesehen, den Betriebsrat zu informieren. Aufgabe des Betriebsrats sei es, seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten im Interesse der Arbeitnehmer zu erfüllen. Die Information des Betriebsratsmitglieds K2 stelle keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar, weil ohnehin alle Betriebsratsmitglieder gehalten seien, Informationen über die Beklagte vertraulich zu behandeln. Eine Vertraulichkeitsverpflichtung innerhalb des Betriebsrats gebe es nicht. 30
- Der Vorwurf der Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen sei darüber hinaus haltlos. Die Voraussetzungen eines Geheimnisverrats nach § 17 UWG lägen nicht vor. Sie habe weder externe Dritte über den Inhalt des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 informiert, noch in irgendeiner Weise die Wettbewerbsinteressen der Beklagten beeinträchtigt. 31
- Unzutreffend sei auch, dass sie das Schreiben vom 23.03.2010 an die IG Metall weitergegeben habe. Das könne auch das Betriebsratsmitglied K2 nicht bezeugen. Sie habe Herrn K2 im Gespräch vom 07.05.2010 lediglich mitgeteilt, sie habe ein Mitglied der IG Metall um Rat gefragt, wie sie mit einem ihr zugespielten, möglicherweise für den Betriebsrat relevanten vertraulichen Schreiben umgehen solle. Informationen über den Inhalt des Schreibens habe sie nicht weitergeleitet. 32
- Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass sie bei ihrer Anhörung durch den Geschäftsführer und den Personalleiter der Beklagten zunächst in Abrede gestellt habe, das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 zu kennen. Sie sei aber zu diesem Gespräch zitiert worden, ohne eine Begleitung mitbringen zu können; den Vertretern der Beklagten habe sie ohne jegliche Vorbereitung gegenübergestanden. Sie sei sehr aufgeregt gewesen und habe die von ihr seit Jahren in Belastungssituationen benötigten Medikamente nehmen müssen, um einigermaßen ruhig bleiben zu können. Angesichts der 33

Vorkommnisse in der Vergangenheit habe sie große Angst gehabt, dass ihr aus ihrer Betriebsratstätigkeit ein Strick habe gedreht werden sollen.

Die Beklagte habe die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten. Insoweit müsse mit Nichtwissen bestritten werden, dass Herr K2 das Schreiben erst am 18.05.2010 an den Geschäftsführer der Beklagten weitergeleitet habe, obgleich er es von ihr bereits am 07.05.2010 erhalten habe. 34

Schließlich sei auch die Betriebsanhörung unzureichend. Der Beschluss über die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 sei nicht ordnungsgemäß herbeigeführt worden. Eine ordnungsgemäße Betriebsratssitzung habe innerhalb der kurzen Zeit am 09.06.2010 nicht stattfinden können. Darüber hinaus sei der Betriebsrat auch nicht über den Zeitpunkt der Antragstellung beim Integrationsamt informiert worden. 35

Die Klägerin hat beantragt, 36

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außer-ordentliche ußd fristlose, hilfsweise mit sozialer Auslaufrist verbundene Kündigung der Beklagten vom 09.06.2010 aufgelöst worden ist,

2. für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag die Beklagte zu verurteilen,38 sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten vertraglichen Bedingungen als Mitarbeiterin in der Postbearbeitung weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, 39

die Klage abzuweisen. 40

Sie hat die Auffassung vertreten, die außerordentliche Kündigung vom 09.06.2010 sei wirksam. Es bestehe nämlich der dringende Verdacht der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen. Insbesondere sei die Klägerin dringend verdächtig, dass sie am 06.04.2010 Einsicht in das zu diesem Zeitpunkt in der Ausgangspost befindliche Schreiben der Geschäftsführung an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft genommen und es kopiert habe. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte behauptet, die Klägerin habe an dem fraglichen Tag allein Dienst in der Poststelle gehabt, sie habe sehen müssen, ob sich jemand anderes in der Abteilung aufgehalten habe. 41

Unstreitig habe sie eine Kopie des Schreibens vom 23.03.2010 an das Betriebsratsmitglied K2 weitergegeben. Insoweit bestehe der Verdacht des Verrats von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG. Bei dem Schreiben vom 23.03.2010 handele es sich um ein Schriftstück, welches aufgrund der steuerlichen Brisanz ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstelle. 42

Die Beklagte hat ferner behauptet, das Betriebsratsmitglied K2 habe die Kopie des Schreibens vom 23.03.2010, die er am 07.05.2010 von der Klägerin erhalten habe, am 18.05.2010 dem Vorsitzenden der Geschäftsführung, Herrn B2, übergeben. 43

Darüber hinaus bestehe der Verdacht, dass die Klägerin das Schreiben vom 23.03.2010 auch an die IG Metall weitergeleitet habe. Dieser Verdacht leite sich aus dem Inhalt des Gespräches zwischen der Klägerin und dem Betriebsratsmitglied K2 vom 07.05.2010 her, über das das Betriebsratsmitglied K2 den Personalleiter B3 am 19.05.2010 informiert habe. Insoweit hat die Beklagte behauptet, auf Nachfrage ihres Personalleiters habe Herr K2 am 19.05.2010 erklärt, dass die Klägerin am 07.05.2010 mit einer Kopie des Schreibens vom 23.03.2010 zu ihm gekommen sei. Sie habe gesagt, dass dieses eine Kopie, die sie 44

angefertigt habe, eines Schreibens aus der Ausgangspost sei und dieses zeige, dass der Betriebsratsvorsitzende B1 dem Betriebsrat wichtige Dinge aus dem Verwaltungsrat vorenthalte, da er eine solche Angelegenheit eigentlich aus dem Verwaltungsrat kennen müsse. Er, Herr K2, solle das Schreiben in einer der nächsten Betriebsratssitzungen auf den Tisch bringen, um so den Betriebsratsvorsitzenden hinsichtlich seiner Informationsweitergabe im Gremium in Frage zu stellen. Er, Herr K2, habe einen besseren Stand bei den übrigen Betriebsratsmitgliedern als sie; deshalb solle er es in den Betriebsrat bringen. Ihr Ansinnen sei es zunächst gewesen, den Betriebsratsmitgliedern dieses Schreiben anonym zukommen zu lassen. Zu dieser anonymen Vorgehensweise sei ihr durch eine/einen Mitarbeiter/in der IG Metall, Verwaltungsstelle R1, geraten worden. Die Klägerin habe Herrn K2 gesagt, dass sie das Schreiben bei der IG Metall vorgelegt habe und diese ihr geraten habe, das Schreiben höchstens anonym an die Betriebsratsmitglieder zu versenden. Er, Herr K2, habe ihr davon abgeraten, das zu tun und ihr gesagt, dass er das Schreiben erst einmal genau lesen und dann überlegen wolle, wie man hier weiter vorgehen könne.

Die Klägerin sei auch mit dem gegen sie bestehenden Verdacht des Geheimnisverrats ordnungsgemäß angehört worden. Auf den der Klägerin im Gespräch vom 20.05.2010 gemachten Vorwurf habe die Klägerin zunächst abgestritten, das Schreiben vom 23.03.2010 zu kennen und an das Betriebsratsmitglied K2 weitergegeben zu haben. Der Klägerin sei auch vorgehalten worden, dass sie das Schreiben an die IG Metall weitergegeben habe. 45

Durch den geschilderten Vorfall sei das Vertrauen in die Klägerin vollends zerstört. Auch in Zukunft müsse damit gerechnet werden, dass die Klägerin ihre Stellung missbrauche, Post kopiere und weitergebe. Einer Abmahnung zu vertragsgerechtem Verhalten bedürfe es in so einem Fall nicht, da insbesondere einer Mitarbeiterin der Poststelle klar sei, dass Post, die grundsätzlich dem Briefgeheimnis unterfalle, nicht zu kopieren und weiterzugeben sei. 46

Die Beklagte habe auch die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten. Bereits am 26.05.2010 sei der Antrag an das Integrationsamt gestellt worden. 47

Schließlich sei auch der Betriebsrat am 09.06.2010 ordnungsgemäß und vollständig zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung angehört worden. 48

Durch Urteil vom 12.01.2011 hat das Arbeitsgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die außerordentliche Kündigung vom 09.06.2010 wegen Fehlens eines wichtigen Grundes für unwirksam gehalten. Zwar müsse von einer Pflichtverletzung der Klägerin ausgegangen werden, wenn sie das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 kopiert und an das Betriebsratsmitglied K2 und darüber hinaus an die IG Metall weitergegeben habe. Hierzu sei die Klägerin als Mitarbeiterin der P1 nicht befugt gewesen. Das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sei weder für die Klägerin noch für den Betriebsrat bestimmt gewesen. Dennoch liege kein Verstoß nach § 17 UWG vor, weil zu berücksichtigen sei, dass der Betriebsrat nach § 111 BetrVG bei einer beabsichtigten Spaltung des Betriebes in Kenntnis zu setzen und bei der geplanten Betriebsänderung zu beteiligen gewesen sei. Die Beteiligung lediglich des Betriebsratsvorsitzenden sei unzureichend, es sei der gesamte Betriebsrat informieren zu gewesen. Damit sei die Vereinbarung der Geheimhaltung zwischen der Geschäftsleitung und dem Betriebsratsvorsitzenden nicht zu vereinbaren gewesen. Die Weitergabe des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 durch die Klägerin an das Betriebsratsmitglied K2 sei nicht aus Eigennutz oder aus Wettbewerbsgründen geschehen, um der Beklagten Schaden zuzufügen. Der Klägerin sei es lediglich um die ordnungsgemäße Information des Betriebsrats gegangen. Auch der Verdacht der Weitergabe des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft an die IG Metall begründe keinen Verstoß gegen § 17 49

UWG, weil nach eigenem Vorbringen der Beklagten Anlass für die Vorlage des Schreibens bei der IG Metall die fehlende Information des Betriebsrats gewesen sei. Bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit müsse die lange Betriebszugehörigkeit zu Gunsten der Klägerin Berücksichtigung finden. Der Klägerin könne kein strafbares Verhalten vorgehalten werden. Die Weitergabe des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft an das Betriebsratsmitglied K2 habe lediglich dazu gedient, die fehlende Information des Betriebsrats nachzuholen, zu der bereits die Beklagte verpflichtet gewesen sei. Im Übrigen handele es sich um einen einmaligen Vorfall ohne Wiederholungsgefahr.

Gegen das der Beklagten am 25.02.2011 zugestellte Urteil, auf dessen Gründe ergänzend 50
Bezug genommen wird, hat die Beklagte am 08.03.2011 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 25.05.2011 mit dem am 24.05.2011 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags ist die Beklagte weiter der 51
Auffassung, die außerordentliche Kündigung vom 09.06.2010 sei wirksam. Gegen die Klägerin bestehe der dringende Tatverdacht, dass sie das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 kopiert und an das Betriebsratsmitglied K2 sowie an die IG Metall weitergeleitet habe. Das habe sie, wie die Beklagte erneut behauptet, am 07.05.2010 gegenüber dem Betriebsratsmitglied K2 geäußert, der dieses Gespräch seinerseits am 19.05.2010 in dem mit dem Personalleiter geführten Gespräch weitergegeben habe. Insoweit wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlich aufgestellten Behauptungen.

Sowohl die Betriebsratsanhörung der Klägerin am 20.05.2010 wie auch die Anhörung des 52
Betriebsrats am 09.06.2010 seien ordnungsgemäß erfolgt. Insgesamt handele es sich bei dem Vorgehen der Klägerin um einen groben Vertrauensbruch. Die Klägerin könne sich auch nicht, wie das Arbeitsgericht angenommen habe, darauf berufen, es sei ihr nur um die ordnungsgemäße Information des Betriebsrats gegangen. Bei dem von ihr angenommenen Angebot der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft über die betriebswirtschaftliche und steuerliche Beratung im Zusammenhang mit der Begründung einer neuen Gesellschaft habe sich die Beklagte noch im Planungsstadium befunden. Der Betriebsrat sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht über die Planungen zu informieren gewesen. Wenn die Beklagte bereits im Verwaltungsgrad den Betriebsratsvorsitzenden B1 mit einbezogen habe, bedeute dies nicht, dass die Angelegenheit das Planungsstadium schon überschritten habe. Die Beklagte habe sich zu diesem Zeitpunkt noch in der Überlegungsphase befunden. Selbst wenn der Betriebsrat bereits zu diesem Zeitpunkt zu informieren gewesen wäre, gebe dies der Klägerin nicht das Recht, nicht für sie bestimmte Post zu öffnen und den Inhalt an Dritte weiterzugeben. Aus dem Verhalten der Klägerin könne nur entnommen werden, dass die Klägerin mindestens den Betriebsratsvorsitzenden B1 schaden und ihn habe bloßstellen wollen.

Ferner müsse berücksichtigt werden, dass die Klägerin das Schreiben der 53
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 auch Mitarbeitern der IG Metall vorgelegt habe. Auch diesem Beweisantritt sei das Arbeitsgericht zu Unrecht nicht nachgegangen. Insgesamt habe die Klägerin geheimhaltungsbedürftige Tatsachen an Dritte weitergegeben. Dies rechtfertige die fristlose Kündigung. Im Rahmen der Interessenabwägung müsse auch Berücksichtigung finden, dass die Klägerin bei ihrer Anhörung am 19.05.2010 zunächst abgestritten habe, den Inhalt des Schreibens vom 23.03.2010 überhaupt zu kennen. Bereits hieraus ergebe sich die Wiederholungsgefahr. Ob bei der Beklagten ein Schaden eingetreten sei, sei nur von untergeordneter Bedeutung.

Die Beklagte beantragt, 54

das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 12.01.2011 – 1 Ca 1591/10 – abzuändern und die
Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 56

die Berufung zurückzuweisen. 57

Sie verteidigt unter Wiederholung ihrer erstinstanzlich aufgestellten Behauptungen die
arbeitsgerichtliche Entscheidung. 58

Sie ist weiter der Auffassung, die außerordentliche Kündigung vom 09.06.2010 sei nicht
berechtigt. Insbesondere habe die Klägerin nicht in Schädigungsabsicht gehandelt, weder zu
Lasten der Beklagten noch zu Lasten des Betriebsratsvorsitzenden B1. Sie habe lediglich
gewährleisten wollen, dass alle Betriebsratsmitglieder ordnungsgemäß informiert würden.
Betriebsratsmitglieder müssten es nicht hinnehmen, dass der Betriebsratsvorsitzende –
offenbar in bewusstem Zusammenwirken mit der Beklagten – wesentliche Informationen vor
dem Betriebsratsgremium geheim halte. 59

Das Arbeitsgericht habe auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte verpflichtet
gewesen wäre, den Betriebsrat über den Inhalt des Schreibens vom 23.03.2010 zu
informieren. Die Beklagte habe selbst eingeräumt, dass sie sich in der Planungsphase
hinsichtlich einer möglichen Betriebsaufspaltung befunden habe. Bereits in dieser Phase sei
sie verpflichtet gewesen, den Betriebsrat gemäß § 111 BetrVG zu beteiligen, nicht erst nach
Abschluss der Planungen. 60

Auch die gebotene Interessenabwägung habe das Arbeitsgericht zutreffend vorgenommen,
sie gehe zu Gunsten der Klägerin aus, der es lediglich um die Weitergabe von Informationen
an den Betriebsrat gegangen sei. Die Klägerin unterliege gegen-über ihren
Betriebsratskollegen keiner Geheimhaltungsverpflichtung, die verletzt worden sein könnte.
Eine Weitergabe von Informationen an externe Dritte sei nicht erfolgt. Insoweit habe das
Arbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass eine unwiederbringliche Zerstörung des
Vertrauens bei verständiger Betrachtung nicht habe angenommen werden können. Allenfalls
wäre eine Abmahnung zu vertragsgerechtem Verhalten das angemessene Mittel gewesen. 61

Zu dem Vorwurf der Weitergabe des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom
23.03.2010 an die IG Metall sei die Klägerin im Übrigen nicht ordnungsgemäß angehört
worden. 62

Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze
nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen. 63

Entscheidungsgründe 64

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 65

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil die Unwirksamkeit der
außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 festgestellt und dem
Weiterbeschäftigungsbegehren der Klägerin stattgegeben. 66

I. Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 ergibt sich aus § 15
Abs. 1 KSchG i.V.m. § 626 BGB. 67

68

Nach § 15 Abs. 1 KSchG ist die Kündigung eines Mitglieds eines Betriebsrats unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen und das die nach § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist.

Die Klägerin war zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 Mitglied des Betriebsrats im Betrieb der Beklagten. Der bei der Beklagten bestehende Betriebsrat hat der beabsichtigen außerordentlichen Kündigung mit Schreiben vom 09.06.2010 ausdrücklich zugestimmt. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten liegt aber ein wichtiger Grund im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG nicht vor. 69

In § 15 KSchG sind ohne eigenständige Definition die in § 626 Abs. 1 BGB verwandten Formulierungen übernommen worden. Da der Gesetzgeber in § 626 BGB geregelt hat, unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gerechtfertigt ist, sind die in § 626 BGB enthaltenen und daraus abgeleiteten Regeln zur Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung auch im Rahmen des § 15 KSchG anzuwenden (BAG 18.02.1993 – 2 AZR 526/92 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 35; BAG 21.06.1995 – 2 ABR 28/94 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 36; BAG 17.03.2005 – 2 ABR 2/04 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58; ErfK/Kiel, 11. Aufl., § 15 KSchG Rn. 22; KR/Etzel, 9. Aufl., § 15 KSchG Rn. 21; APS/Linck, 3. Aufl., § 15 KSchG Rn. 126 m.w.N.). 70

Hiernach bedarf es für die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB. Es müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (BAG 22.08.1974 – 2 ABR 17/74 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 1; BAG 27.01.1977 – 2 ABR 77/76 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 7; BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 42; BAG 20.01.2000 – 2 ABR 40/99 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40; BAG 23.04.2008 – 2 ABR 71/07 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 56 m.w.N.). 71

1. Sowohl die Beschäftigungszeit der Klägerin im Betrieb der Beklagten als auch die Größe des Betriebes der Beklagten rechtfertigen die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes, §§ 1 Abs. 1, 13 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG. Die Kündigungs-schutzklage ist auch rechtzeitig erhoben worden, §§ 4, 13 Abs. 1 KSchG. 72

2. Der Kündigung vom 09.06.2010 fehlt es an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB. 73

Die Beklagte kann sich zur Begründung der außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 nicht darauf berufen, gegen die Klägerin bestehe der Verdacht der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht und des Geheimnisverrats, sie habe das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 unberechtigt kopiert, an das Betriebsratsmitglied K2 weitergeleitet und ferner auch der IG Metall vorgelegt. 74

a) In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ist anerkannt, dass die schuldhafte Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch einen Arbeitnehmer grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann. Auch ohne besondere arbeitsvertragliche Vereinbarung gehören nach § 241 Abs. 2 BGB zahlreiche vertragliche Nebenpflichten zu den zu beachtenden Rücksichtnahmepflichten des Arbeitnehmers. Hierzu zählt insbesondere die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Arbeitgebers zu wahren (BAG 04.04.1974 – 2 AZR 452/73 – AP BGB § 626 Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Nr. 1; BAG 26.09.1990 – 2 AZR 602/89 – RzK I 8 c Nr. 20; BAG 18.09.1997 - 2 75

AZR 36/97 – AP BGB § 626 Nr.138; BAG 23.10.2008 – 2 ABR 59/07 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 58; LAG Köln 02.07.2009 – 13 Sa 367/09 –; KR/Fischermeier, a.a.O., § 626 Rn. 457; ErfK/Müller-Glöge, a.a.O., § 626 BGB Rn. 154; APS/Dörner, a.a.O., § 626 Rn. 271). Auch bei Betriebsratsmitgliedern kann die schwerwiegende Verletzung der Verschwiegenheitspflicht eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen (KR/Etzel, a.a.O., § 15 Rn. 26 c).

Nach der ständigen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte kann darüber hinaus nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren oder sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber einem verdächtigen Arbeitnehmer darstellen. 76

Eine Verdachtskündigung liegt dann vor, wenn und soweit der Arbeitgeber eine Kündigung damit begründet, dass gerade der Verdacht eines strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört habe. Der Verdacht der 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. § 626 Abs. 1 BGB lässt eine Verdachtskündigung aber auch dann zu, wenn starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, wenn die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (BAG 14.09.1994 – 2 AZR 194/94 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 24; BAG 05.04.2001 – 2 AZR 217/00 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 34; BAG 06.11.2003 – 2 AZR 631/02 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 39; BAG 13.03.2008 – 2 AZR 961/06 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 43; BAG 10.02.2005 – 2 AZR 189/04 – AP KSchG 1969 § 1 Nr. 79; BAG 12.05.2010 – 2 AZR 587/08 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 67; ErfK/Müller-Glöge, a.a.O., § 626 BGB Rn. 208 ff.; KR/Fischermeier, a.a.O., § 626 BGB Rn. 210 ff.; APS/Dörner, a.a.O., § 626 BGB Rn. 345 f. m.w.N.). 77

b) Zwar kann sich die Beklagte zur Begründung der außerordentlichen Kündigung nicht darauf berufen, dass die Klägerin – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – eine Kopie des Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 an das Betriebsratsmitglied K2 weitergegeben hat. Aufgrund des Vorbringens und der Behauptungen der Beklagten besteht jedoch der dringende Verdacht, dass die Klägerin sich dieses Schreiben kopiert und nicht nur an das Betriebsratsmitglied K2 weitergeleitet, sondern auch der IG Metall vorgelegt hat. Würden sich die Behauptungen der Beklagten als wahr herausstellen, läge insoweit eine schwerwiegende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung seitens der Klägerin vor. 78

aa) Die bloße Weitergabe einer Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 von der Klägerin an das Betriebsratsmitglied K2 durch die Klägerin stellt keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar. 79

Fraglich war insoweit bereits, ob es sich bei dem Inhalt des Schreibens vom 23.10.2010 um geheimhaltungsbedürftige Informationen der Beklagten gehandelt hat. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers geheim zu halten sind (BAG 16.03.1982 – 3 AZR 83/79 – AP BGB § 611 Betriebsgeheimnis Nr. 1; BAG 15.12.1987 – 3 AZR 474/86 – AP BGB § 611 80

Betriebsgeheimnis Nr. 5; BAG 26.09.1990 – 2 AZR 602/89 –, Rn. 21; BAG 23.10.2008 – 2 ABR 59/07 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 58, Rn. 23 m.w.N.). Allein der Umstand, dass das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1 vom 23.03.2010 (Bl. 159 ff. d. A.) über dem Empfänger den Vermerk "persönlich/vertraulich" enthält, verleiht diesem Schreiben nicht zwingend den Charakter eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses. Offenbar stammt dieser Vermerk von dem Absender des Schreibens vom 23.03.2010, der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1. Diese haben das Schreiben vom 23.03.2010 als "persönlich/vertraulich" bezeichnet, nicht die Beklagte. Von der Beklagten ist dieses Schreiben, nachdem sie zu dem gemachten Angebot am 06.04.2010 ihr Einverständnis erklärt hat, offen als einfaches Schreiben in den Geschäftsgang und in den Postausgang gegeben worden. Insoweit bestanden bereits Zweifel an einem rechtlich nötigen Geheimhaltungsinteresse der Beklagten (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 22.02.2008 – 6 Sa 626/07 –). Grundsätzlich muss nämlich eine ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers vorliegen, nach der es sich um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis handeln soll (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 22.02.2008 – 6 Sa 626/07 – Rn. 43; Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl., § 79 Rn. 6 m.w.N.).

Auch die Vereinbarung zwischen der Geschäftsleitung und dem Betriebsratsvorsitzenden, der 81 über die geplante Aufspaltung informiert war, hierüber Stillschweigen zu bewahren, macht den Inhalt des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 jedenfalls im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Betriebsratsmitglied K2 nicht zu einem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis. Dies ergibt sich aus § 79 Abs. 1 BetrVG. Hiernach sind die Mitglieder des Betriebsrats grundsätzlich verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden sind und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerten. Dies gilt auch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat. Die Verpflichtung gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gilt aber nicht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats. § 79 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ordnet ausdrücklich eine Befreiung von der Schweigepflicht für die Mitglieder innerhalb eines Betriebsrats an. Das Verbot der Offenbarung gilt nicht im Innenverhältnis zwischen den Betriebsratsmitgliedern. Hieraus folgt, dass weder der Betriebsratsvorsitzende, sein Stellvertreter oder die Mitglieder von Ausschüssen die Nichtweitergabe von Informationen an die übrigen Betriebsratsmitglieder nicht mit § 79 BetrVG begründen können. Die Schweigepflicht besteht nicht gegenüber den Mitgliedern des eigenen Betriebsverfassungsorgans, insoweit ist ein uneingeschränkter Informationsaustausch möglich. Innerhalb eines Organs besteht sogar eine Verpflichtung zum Informationsaustausch. So kann beispielsweise auch ein Betriebsratsmitglied verpflichtet sein, geheimhaltungsbedürftige Informationen dem Betriebsrat mitzuteilen, damit dieser sie gegebenenfalls bei seinen Entscheidungen verwerten kann. Grundsätzlich sollen nämlich Betriebsratsmitglieder über den gleichen Informationsstand wie andere Betriebsratsmitglieder verfügen (Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 25. Aufl., § 79 Rn. 19; Däubler/Kittner/Klebe/Buschmann, BetrVG, 11. Aufl., § 79 Rn. 19; WPK/Preis, a.a.O., § 79 Rn. 16; Richardi/Thüsing, BetrVG, 12. Aufl., § 79 Rn. 13 m.w.N.).

In Anwendung dieser Grundsätze kann die bloße Weitergabe der Kopie des Schreibens der 82 Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 an das Betriebsratsmitglied K2 durch die Klägerin keinen wichtigen Grund begründen. Das Betriebsratsmitglied K2 war selbst nach § 79 Abs. 1 BetrVG zur Verschwiegenheit verpflichtet. Darüber hinaus war auch der Betriebsratsvorsitzende B1 - trotz der im Verwaltungsrat mit der Arbeitgeberin getroffenen Vereinbarung, über die in Erwägung gezogene Aufspaltung Stillschweigen zu bewahren - verpflichtet, seine Kenntnisse an das Betriebsratsgremium weiterzugeben und sie jedenfalls nicht vor seinen Betriebsratskollegen geheim zu halten. Dies ergibt sich, worauf das

Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung bereits zutreffend hingewiesen hat, aus der Unterrichts- und Informationspflicht der Beklagten nach § 111 Abs. 1 BetrVG, wonach die Beklagte den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplante Betriebsänderung mit dem Betriebsrat zu beraten hat. Als eine derartige Betriebsänderung gilt nach § 111 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BetrVG gerade auch die Spaltung von Betrieben, wie sie ausweislich des Inhalts des Schreibens vom 23.03.2010 durch die Beklagte beabsichtigt war.

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, dass dem Betriebsrat zum Zeitpunkt der Vereinbarung mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1 am 06.04.2010 ein derartiges Unterrichts- und Informationsrecht noch nicht zustand. Die betriebsverfassungsrechtliche Pflichten des Arbeitgebers nach den §§ 111, 112 BetrVG werden durch konkrete Planungen über eine Betriebsänderung ausgelöst. Der Betriebsrat soll nach § 111 Satz 1 BetrVG die Gestaltung der im Einzelfall "geplanten" Betriebsänderung gezielt beeinflussen können; dazu müssen ihre Art und ihr Umfang bekannt sein. Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 BetrVG setzen konkrete Planungen des Arbeitgebers hinsichtlich einer Betriebsänderung voraus (BAG 20.11.2001 – 1 AZR 97/01 – AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 39; BAG 30.05.2006 – 1 AZR 25/05 – AP InsO § 209 Nr. 5, Rn. 19). Insoweit ist erforderlich, dass sich die Planung des Unternehmers in gewissem Umfang verdichtet und konkretisiert hat. Bloße Vorkonzepte und Vorüberlegungen allein sind noch keine Planung im Sinne des § 111 Satz 1 BetrVG und lösen noch keine Beteiligungsrechte des Betriebsrats aus. 83

Dass die Beklagte insoweit eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG plant, ist zwischen den Parteien unstreitig. Dies zeigt bereits der Vertragsabschluss der Beklagten mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1 vom 23.03./06.04.2010. In der Berufungsbegründung vom 24.05.2011 trägt die Beklagte selbst vor, sich bei Abschluss des Vertrages mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Planungsstadium befunden zu haben. Gerade der Abschluss des Vertrages mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W1 & K1 zeigt, dass sich die Planung der Beklagten in gewissem Umfang verdichtet und konkretisiert hatte. Die geplante Aufspaltung in eine Besitz- und Produktionsgesellschaft und die Gründung einer neuen Gesellschaft hatte das Stadium von bloßen Vorüberlegungen durch den Abschluss des Vertrages mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bereits verlassen. Spätestens zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages hätte der Betriebsrat in vollem Umfang unterrichtet und informiert werden müssen. 84

bb) Demgegenüber ist das Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass – jedenfalls nach den Behauptungen der Beklagten – ein dringender Tatverdacht bestanden hat, dass die Klägerin das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 kopiert und auch an die IG Metall weitergeleitet hat. 85

Zwar kann allein aus dem Umstand, dass sich die Klägerin am 06.04.2010 allein in der Poststelle befunden hat, nicht hergeleitet werden, dass die Klägerin das besagte Schreiben vom 23.03.2010 kopiert hat. Unstreitig ist nämlich die Poststelle bei der Beklagten für jedermann zugänglich. Wenn sich das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 in der Ausgangspost befunden hat, hätte jedermann darauf zugreifen können. 86

Ein dringender Tatverdacht, dass die Klägerin das Schreiben vom 23.03.2010 selbst kopiert hat, ergab sich aber – nach dem Vorbringen der Beklagten – daraus, dass sie sich in dieser Weise gegenüber dem Betriebsratsmitglied K2 geäußert hat. Die Beklagte hat ausdrücklich 87

behauptet, gegenüber Herrn K2 zugegeben zu haben, dass sie eine Kopie von dem Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 angefertigt habe.

Gegen die Klägerin spricht in diesem Zusammenhang auch, dass sie nach den Behauptungen der Beklagten bei ihrer Anhörung am 20.05.2010 zunächst abgestritten hat, das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 überhaupt zu kennen und an Herrn K2 weitergegeben zu haben.

88

Die Klägerin ist auch – jedenfalls nach den Behauptungen der Beklagten – dringend verdächtig, eine Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 an die IG Metall weitergeleitet zu haben. Auch insoweit besteht nach dem Vorbringen der Beklagten ein dringender Tatverdacht gegen die Klägerin, der durch objektive Tatsachen begründet ist. Die Beklagte behauptet nämlich ausdrücklich, dass die Klägerin gegenüber dem Betriebsratsmitglied K2 bekundet habe, dass sie das Schreiben vom 23.03.2010 einem Mitarbeiter der IG Metall, Verwaltungsstelle R1, gezeigt und ihr dort zu einer anonymen Vorgehensweise geraten worden sei.

89

Diese zu Gunsten der Beklagten unterstellten Verhaltensweisen – die Anfertigung einer Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 und die Weitergabe an die IG Metall – stellen mindestens schwere arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen dar. Die Klägerin war als Mitarbeiterin der Poststelle nicht berechtigt, sich von in der Ausgangspost befindlichen Schreiben der Geschäftsleitung Kopien anzufertigen. Schon gar nicht war sie zur Weiterleitung derartiger Schreiben an außenstehende Dritte befugt. Zu Recht steht die Beklagte auf dem Standpunkt, dass die Klägerin als Mitarbeiterin der Poststelle das Briefgeheimnis zu wahren hatte. Die Mitteilung von Informationen aus dem Geschäftsbereich des Arbeitgebers an außenstehende Dritte stellt in der Regel eine Verletzung der dem Arbeitnehmer obliegenden Verschwiegenheitspflicht dar. Ob darüber hinaus auch ein Verstoß gegen § 17 UWG vorliegt, kann an dieser Stelle offenbleiben.

90

c) Selbst wenn zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass die Klägerin dringend verdächtig war, eine Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 angefertigt und sie darüber hinaus an die IG Metall weitergeleitet zu haben, und darüber hinaus unterstellt wird, dass die Klägerin auch zu dem Verdacht der Weitergabe des besagten Schreibens an die IG Metall ordnungsgemäß angehört worden ist, bedurfte es keiner weiteren Aufklärung und Durchführung einer Beweisaufnahme durch die Berufungskammer. Auch wenn eine erhebliche, die Schwelle zum wichtigen Grund überschreitende Pflichtverletzung der Klägerin angenommen werden müsste, ist die fristlose Kündigung nämlich bei Beachtung aller Umstände des vorliegenden Falles und nach Abwägung der widerstreitenden Interessen gleichwohl nicht gerechtfertigt. Als Reaktion der Beklagten auf das Fehlverhalten der Klägerin hätte eine Abmahnung ausgereicht. Bei der Abwägung der Interessen der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse der Klägerin an dessen Fortbestand ergibt sich, dass der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar war.

91

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 Einzelfalles 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

92

abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlusts und ihre wirtschaftlichen Folgen -, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Als mildere Reaktionen kommen insbesondere Abmahnung und ordentliche Kündigung in Betracht. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck – die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen – zu erreichen (BAG 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – NZA 2010, 1227, Rn. 34; BAG 24.03.2011 – 2 AZR 282/10 – m.w.N.). Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch bei Störungen im Vertrauensbereich. Auch in diesem Bereich gibt es keine "absoluten" Kündigungsgründe (BAG 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – NZA 2010, 1227, Rn. 35, 38 m.w.N.).

bb) Die hiernach erforderliche Interessenabwägung führt dazu, dass der Beklagten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mindestens bis zum Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist zumutbar gewesen ist. 93

Dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend erkannt. 94

Bei der gebotenen Interessenabwägung fällt zunächst zu Gunsten der Klägerin ins Gewicht, dass sie seit 1991 in den Diensten der Beklagten steht und insoweit auf eine über 19-jährige Betriebszugehörigkeit zurückblicken kann. Dass sie seither ihre Tätigkeiten beanstandungsfrei ausgeübt hat, ist zwischen den Parteien unstreitig. Einschlägige Abmahnungen zu vertragsgerechtem Verhalten hat die Klägerin bislang nicht erhalten. Nach dem Vorbringen der Parteien muss auch davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihre Tätigkeit in der Poststelle bislang beanstandungsfrei nachgegangen ist. Soweit die Beklagte vorgetragen hat, dass die Klägerin sowohl in 2005 als auch in 2006 jeweils eine Abmahnung erhalten habe, fehlt es an konkretem Vorbringen, welche konkreten Fehlverhalten diesen Abmahnungen zu Grunde gelegen haben. 95

Dass es in der Vergangenheit verschiedentlich zu Konflikten zwischen der Klägerin und der Beklagten und auch mit dem Betriebsrat gekommen ist, war - jedenfalls nach dem Ausgang der geführten arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten – nicht der Klägerin anzulasten. 96

Zwar war bei der gebotenen Interessenabwägung auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die ihr vorgeworfenen Pflichtverletzungen – Anfertigung einer Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 und Weitergabe dieser Kopie an die IG Metall – nach dem Vorbringen der Beklagten in unmittelbarem Zusammenhang mit der ihr obliegenden Tätigkeit begangen hat. Die Klägerin arbeitete in der Poststelle, ihr waren die ausgehenden Schriftstücke anvertraut. 97

Selbst unter Beachtung des Vorbringens der Beklagten kann der Klägerin aber kein willentliches und bewusstes Handeln zu Lasten der Beklagten vorgeworfen werden. Die Klägerin hat bei der unterstellten Anfertigung einer Kopie des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 22.03.2010 und der Vorlage bei der IG Metall weder zu Wettbewerbszwecken, nicht aus Eigennutz und auch nicht in der Absicht, der Beklagten Schaden zuzufügen, gehandelt. Der Klägerin ging es in erster Linie um die ordnungsgemäße Information des Betriebsrats im Zusammenhang mit der von der Beklagten geplanten Betriebsänderung. Durch ihre Verhaltensweise hat die Klägerin lediglich die Einhaltung der Unterrichts- und Informationsrechte des Betriebsrats sicherstellen wollen, auch wenn 98

damit möglicherweise eine Bloßstellung des Betriebsratsvorsitzenden B1, der - wie bereits ausgeführt - seinerseits gegenüber dem Betriebsrat zur Information verpflichtet war, einherging.

Eine Schädigung der Beklagten oder auch nur eine diesbezügliche Absicht auf Seiten der Klägerin ist nicht erkennbar. Ein Schaden ist der Beklagten nicht entstanden. 99

Auch dem Umstand, dass die Klägerin bei ihrer Anhörung am 20.05.2010 die Kenntnis und die Weitergabe des Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.03.2010 zunächst abgestritten hat, kommt im Rahmen der Interessenabwägung keine entscheidende Bedeutung zu. Entscheidend ist nach Auffassung der Berufungskammer vielmehr, dass die Klägerin mit ihrer Vorgehensweise, so wie sie die Beklagte vorgetragen hat, lediglich versucht hat, die fehlende Information des Betriebsrats, zu der die Beklagte bzw. der Betriebsratsvorsitzende B1 ohnehin verpflichtet gewesen ist, nachzuholen. Die Klägerin hat durch ihr Vorgehen lediglich gewährleisten wollen, dass alle Betriebsratsmitglieder ordnungsgemäß informiert werden. Insoweit stellt sich das – unterstellte – Fehlverhalten der Klägerin bei Abwägung aller Umstände als nicht so schwerwiegend dar, dass als Reaktion nur noch die fristlose Kündigung der Klägerin als ultima ratio übrig blieb. 100

Die außerordentliche Kündigung vom 09.06.2010 erweist sich danach bereits wegen Fehlens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB als rechtsunwirksam. Ob die Klägerin vor Ausspruch der Verdachtskündigung ordnungsgemäß angehört worden ist, ob die Anhörung des Betriebsrats ordnungsgemäß gewesen ist und ob die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten ist, war danach nicht mehr entscheidend. 101

II. Soweit die Beklagte mit Schreiben vom 09.06.2010 hilfsweise eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist ausgesprochen hat, ist auch diese Kündigung unwirksam. 102

Für die Beurteilung, ob Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber im Sinne des § 15 Abs. 1 KSchG aus wichtigem Grund zur Kündigung berechtigen, ist auf die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist abzustellen. Ist eine Weiterbeschäftigung bis dahin zumutbar, ist die außerordentliche Kündigung unwirksam. Eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist ist darüber hinaus gegenüber dem durch § 15 KSchG besonders geschützten Personenkreis ausgeschlossen (BAG 17.01.2008 – 2 AZR 821/06 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 62; BAG 12.05.2010 – 2 AZR 587/08 – NZA-RR 2011, 15). 103

III. Zu Recht hat das Arbeitsgericht aufgrund der unwirksamen außerordentlichen Kündigung vom 09.06.2010 auch dem Weiterbeschäftigungsbegehren der Klägerin stattgegeben. 104

Der Beschäftigungsanspruch der Klägerin ist abzuleiten aus den §§ 611, 613, 242 BGB, Art. 1 und 2 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 27.02.1985 – GS 1/84 – AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14) hat der gekündigte Arbeitnehmer einen allgemeinen Beschäftigungsanspruch außer im Falle einer offensichtlich unwirksamen Kündigung mindestens dann, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungsprozess ein obsiegendes Urteil erstreitet. Ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers ist nur bis zur Entscheidung der ersten Instanz im Kündigungsschutzprozess anzuerkennen. Diese Interessenlage ändert sich dann, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess ein obsiegendes Urteil erstreitet. In diesem Fall kann die Ungewissheit über den endgültigen Prozessausgang für sich allein ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr begründen. Will der Arbeitgeber auch für diesen Fall die Beschäftigung 105

verweigern, so muss er zusätzliche Gründe anführen, aus denen sich sein überwiegendes Interesse an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers ergibt.

Derartige Gründe hat die Beklagte auch im Berufungsrechtszug nicht vorgetragen. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht trotz der Kündigung durch die Beklagte vom 09.06.2010 hinaus fort. Gründe, die ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung der Klägerin begründen könnten, liegen nicht vor, nachdem die Beklagte in zwei Instanzen im Kündigungsrechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung vom 09.06.2010 gescheitert ist. Allein der Hinweis der Beklagten, dass ihr Vertrauen in die Arbeit der Klägerin zerstört sei, führt – wie die obigen Ausführungen zeigen – nicht zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Er kann damit auch nicht den Weiterbeschäftigungsanspruch der Klägerin zu Fall bringen. 106

IV. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen. 107

Der Streitwert hat sich in der Berufungsinstanz nicht geändert, § 63 GKG. 108

Für die Zulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht bestand nach § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung. 109