LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

8 Sa 399/14

3 Ca 1595/13

(Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -)

Datum: 24.04.2015

Rechtsvorschriften: § 626 BGB

Leitsatz:

1. Eine in einem graphologischen Privatgutachten attestierte einfache Wahrscheinlichkeit einer Unterschriftenurheberschaft reicht nicht aus, die für eine Verdachtskündigung erforderliche letzte Wahrscheinlichkeit einer Unterschriftenfälschung zu begründen.
 2. Unzulässige Personalratsanhörung auf Vorrat.
-

Urteil:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 30.04.2014, Az. 3 Ca 1595/13, wird zurückgewiesen.
2. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung.

Die am 19.09.1963 geborene Klägerin ist seit dem 01.02.1981 bei den Beklagten als Bankkauffrau mit einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt € 2.900,-- beschäftigt. Die Klägerin ist nach den zwischen den Parteien geltenden tariflichen Bestimmungen (TvöD) ordentlich unkündbar. Bei den Beklagten ist ein Personalrat gebildet.

- 2 -

Zwischen den Parteien bestehen seit Jahren immer wieder Meinungsverschiedenheiten über die ordnungsgemäße Erfüllung der Arbeitsaufgaben seitens der Klägerin, die zu einer Vielzahl von Ermahnungen und Abmahnungen führten.

Eine Abmahnung vom 05.11.2012 beinhaltet unter anderem den Vorwurf, die Klägerin habe bei einem Kunden nach der Kündigung des überzogenen Kontos die Aufrechnung gegen einen die Forderung der Bank übersteigenden Anspruch des Kunden aus einem Sparkonto nicht vorgenommen. Die Abmahnung hat die 1. Kammer des Arbeitsgerichts Weiden mit Endurteil vom 11.03.2013 als Ermahnung angesehen und diese für unwirksam erklärt, da die Klägerin den ebenfalls vorgeworfenen Verstoß gegen OHB Aktivgeschäft Kapitel 7.2.P1 nicht begangen habe.

Unter dem 27.05.2013 erhielt die Klägerin eine weitere Abmahnung, da diese bei dem Kunden Z... anlässlich der Auflösung des überzogenen Kontos keine Aufrechnungsbuchung mit einem vorhandenen Sparguthaben durchgeführt hat. Im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung über die Wirksamkeit dieser Abmahnung und nach erneuter Prüfung des dieser zugrundeliegenden Vorganges „Z...“ wollen die Beklagten im Juli 2013 durch Zufall festgestellt haben, dass die Unterschrift auf einem Kurzbeschluss vom 08.10.2012 optisch nicht der üblichen Unterschrift des Gebietsdirektors W... entsprach. Nachdem auch Herr W... angab, dass er nicht glaube, dass dies seine Unterschrift sei, wurde durch die Beklagten ein Gutachten zur Handschriftenuntersuchung in Auftrag gegeben, das zu dem Ergebnis kam, dass die untersuchte Unterschrift mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht von Herrn W... stammt. Ein zweites von den Beklagten in Auftrag gegebenes Gutachten kam unter dem 09.09.2013 zu dem Ergebnis, dass die fragliche Unterschrift mit einfacher Wahrscheinlichkeit von der Klägerin stamme und ebenfalls mit einfacher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass die Unterschrift von einer anderen Person nachgeahmt wurde.

Die Beklagten, die dieses zweite Gutachten am 13.09.2013 erhielten, gaben der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme bis 02.10.2013 und informierten den Personalrat mit Schreiben vom 18.09.2013 über die beabsichtigte verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung der Klägerin, falls es dieser nicht innerhalb der Frist bis 02.10.2013 gelänge,

die Vorwürfe schlüssig zu entkräften. Des weiteren wird in der Personalratsanhörung unter anderem auf das beigefügte Gutachten vom 09.09.2013 Bezug genommen, in dem bestätigt werde, dass diese Unterschrift wahrscheinlich von der Klägerin geleistet worden sei, und von den Beklagten darauf hingewiesen, dass dies den Tatbestand einer Urkundenfälschung bedeuten würde und dass eine Fälschung von Unterschriften einen schwerwiegenden Vertrauensbruch bedeute (Bl. 165 ff. d.A.).

Die Klägerin gab am 01.10.2013 eine schriftliche Stellungnahme ab.

Der Personalrat nahm mit Schreiben vom 02.10.2013 zur geplanten außerordentlichen Kündigung Stellung und wies darauf hin, dass der Vorwurf der Unterschriftenfälschung nicht in ausreichender Form nachgewiesen sei und unter anderem die Klägerin nach ihren eigenen Angaben über die erforderliche Kompetenz bei Kleinstabschreibungen verfüge, so dass kein nachvollziehbarer Grund vorhanden sei, der die Klägerin veranlasst haben könnte, die Unterschrift zu fälschen.

Die Beklagten kündigten das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 04.10.2013 fristlos.

Die Klägerin erhob gegen diese Kündigung am 18.10.2013 beim Arbeitsgericht Weiden Kündigungsschutzklage.

Zur Begründung trug die Klägerin im Wesentlichen vor, dass sie sich im Fall „Z...“ korrekt verhalten habe. Die Unterschriftenfälschung sei nicht von ihr begangen worden. Der Personalrat sei auch nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Anhörung des Personalrates betreffe eine Tatkündigung, die Beklagten begründen die Kündigung aber in Form einer Verdachtskündigung. Ein hinreichend dringender Tatverdacht sei auch nicht gegeben; insbesondere gäbe es kein Motiv für die Unterschriftenfälschung. Sie habe immer die Auffassung vertreten, dass sie nach dem Kompetenzenkatalog keine Teilverrechnung von Sparkonten vornehmen dürfe.

Die Beklagten trugen erstinstanzlich vor, dass ein hinreichender Verdacht bestünde, dass die Klägerin die Unterschrift eines höherrangigen Kollegen gefälscht habe. Die Klägerin

sei bereits abgemahnt worden, da sie entgegen der Dienstanweisung bei einer Kontoauflösung keine Aufrechnungsbuchung mit dem vorhandenen Sparguthaben durchgeführt habe. Deshalb hätte sie mit der Kündigung rechnen müssen, wenn auch dieser Sachverhalt ans Tageslicht gekommen wäre. Als potenzieller Täter sei nach vernünftiger Auffassung nur die Klägerin in Betracht gekommen. Der Personalrat sei mit Schreiben vom 18.09.2013 ordnungsgemäß angehört worden.

Das Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf - hat mit Urteil vom 30.04.2014 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die fristlose Kündigung vom 04.10.2013 nicht beendet wurde und die Beklagten verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Bankkauffrau weiterzubeschäftigen.

Das Arbeitsgericht begründete seine Entscheidung insbesondere damit, dass ein für eine begründete Verdachtskündigung erforderlicher dringender Tatverdacht zu Lasten der Klägerin zur Überzeugung der Kammer nicht vorläge. Eine testierte einfache Wahrscheinlichkeit - und damit die unterste Wahrscheinlichkeitsstufe - in Bezug auf die Täterschaft der Klägerin genüge nicht zur Begründung eines dringenden Tatverdachtes. Weitere dringende Verdachtsmomente zu Lasten der Klägerin gäbe es ebenfalls nicht. Die Kündigung sei jedenfalls wegen nicht ordnungsgemäßer Personalratsanhörung unwirksam. Auf die wiederholte Rüge der Klägerseite hin, haben die Beklagten lediglich vorgetragen, der Personalrat sei mit Schreiben vom 18.09.2013 ordnungsgemäß angehört worden. Aus diesem Schreiben sei bereits nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen, dass eine Verdachtskündigung beabsichtigt sei, vielmehr fänden sich Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten von der Täterschaft der Klägerin überzeugt seien. Die Personalratsanhörung sei zudem deshalb unwirksam, da nicht vorgetragen sei, dass dem Personalrat das Ergebnis der Anhörung der Klägerin mitgeteilt worden sei. Darüber hinaus ergebe sich aus der Personalratsanhörung, dass der Kündigungsschluss noch von der klägerischen Einlassung abhängig gewesen sei, d.h. zu diesem Zeitpunkt noch ungewiss gewesen sei, ob es im Ergebnis überhaupt zu einem Kündigungsausspruch kommen werde. Der Weiterbeschäftigungsanspruch sei begründet, da ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers gegen eine Fortbeschäftigung der Klägerin nicht bejaht werden könne.

Gegen das ihnen am 27.05.2014 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Weiden haben die Beklagten am 24.06.2014 Berufung eingelegt und die Berufung mit dem am 25.08.2014 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem zuvor die Berufungsbegründungsfrist bis 27.08.2014 verlängert worden war.

Die Beklagten sind der Ansicht, die Entscheidung des Arbeitsgerichts Weiden sei aus mehreren Gründen unrichtig. Wäre das Sachverständigengutachten zu einer Feststellung eines höheren Wahrscheinlichkeitsgrades hinsichtlich der Urheberschaft der Klägerin gekommen, so wäre eine Tat Kündigung erfolgt. Eine einfache Wahrscheinlichkeit in einem Sachverständigengutachten würde nach allgemeiner Lebenserfahrung eine große Wahrscheinlichkeit bedeuten. Der Gutachter habe aufgrund mangelnden Materials keine darüber hinausgehende Feststellung treffen können. Anhand der technischen Möglichkeiten sei ein höherer Wahrscheinlichkeitsgrad bei den gegebenen Umständen nicht erzielbar. Es lägen auch weitere Verdachtsmomente vor. Das Verhalten der Klägerin sei nahezu zwanghaft, sie könne sich nicht mehr selbst im Unrecht sehen. Mit der gefälschten Unterschrift habe sie vertuschen wollen, dass sie im Fall Z... wiederum weisungswidrig keine Aufrechnung vorgenommen habe. Bei allen anderen Mitarbeitern sei ein Motiv mit Sicherheit ausgeschlossen. Der Personalrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Selbst wenn ein Arbeitgeber eine unwirksame Verdachtskündigung ausgesprochen hätte, bestünde die Pflicht des Tatrichters zu überprüfen, ob die vorgetragene Verdachtsmomente geeignet seien, die Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Tat Kündigung zu rechtfertigen. Es stünde dem auch nicht entgegen, dass der Personalrat nur zu einer Verdachtskündigung angehört worden sei, wenn dem Personalrat alle Tatsachen mitgeteilt worden seien, die den Tatvorwurf selbst begründen würden. Dies gelte auch umgekehrt, wenn der Personalrat zu einer Tat Kündigung angehört worden sei und ihm alle Tatsachen mitgeteilt worden seien, die auch den Verdacht begründen. Dies sei vorliegend geschehen. Die Stellungnahme des Personalrates sei auch nach § 102 Abs. 2 BetrVG verfristet. Der Personalrat habe die Dreitagesfrist nicht eingehalten und so seine Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung konkludent erklärt. Das Erstgericht hätte nicht von einer Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat ausgehen dürfen. Der Personalrat sei vorliegend auch zu einer Verdachtskündigung angehört worden, insbesondere sei das Wort „wahrscheinlich“ verwendet worden. Dem Personalrat seien alle verdachtsbegründenden Anlagen übergeben worden. Das Ergebnis der Anhörung der Klägerin sei dem Personalrat mitge-

teilt worden. Dies ergäbe sich schon aus dem Antwortschreiben des Personalrats, der sich dort auch auf die eigenen Angaben der Klägerin bezogen habe. Es gäbe nirgendwo eine gesetzliche Vorschrift, aus der sich entnehmen ließe, dass die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers vor der Anhörung des Personalrates zu erfolgen habe. Aus kriminalistischer und forensischer Sicht sei bewiesen, dass die Klägerin die Tat begangen habe. Eine betriebsdienliche weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin sei nicht mehr vorstellbar.

Die Beklagten beantragen daher:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 30.04.2014 wird abgeändert. Es wird nach den Schlussanträgen der I. Instanz erkannt. Die Klage ist abzuweisen.
2. Die Berufungsklägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das seit 01.02.1981 zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung der Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufgelöst.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung und des Auflösungsantrages.

Die Möglichkeit eines Auflösungsantrages stünde den Beklagten bereits deshalb nicht zu, da Auflösungsanträge bei einer außerordentlichen Kündigung nach § 13 KSchG nur vom Arbeitnehmer gestellt werden könnten. Ein Auflösungsantrag des Arbeitgebers scheidet bei Unkündbarkeit des Arbeitnehmers aus.

Das Arbeitsgericht habe zu Recht sowohl das Vorliegen eines außerordentlichen Kündigungsgrundes als auch die ordnungsgemäße Personalratsanhörung verneint. Für eine Verdachtskündigung läge ein notwendiger dringender Tatverdacht nicht vor, dass die Klägerin die Unterschrift des Herrn W... gefälscht hätte. Das Gutachten sei bereits nicht verwertbar, jedenfalls reiche die dort festgestellte einfache Wahrscheinlichkeit nicht aus, um die im Rahmen einer Verdachtskündigung von der Rechtsprechung geforderte große Wahrscheinlichkeit einer Täterschaft der Klägerin zu begründen. Der Umstand, dass dem Gutachter nicht genügend Material zur Verfügung gestanden habe, ginge zu Lasten der

darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten. Die im Schriftgutachten festgestellte einfache Wahrscheinlichkeit könne somit den Verdacht gegen die Klägerin nicht in ausreichendem Maße wahrscheinlich machen, keinesfalls ergäbe sich hieraus die nunmehr offensichtlich behauptete Täterschaft der Klägerin. Für eine bewiesene Täterschaft seien in keinsten Weise Anhaltspunkte gegeben. Weitere Verdachtsmomente lägen ebenfalls nicht vor. So sei sie auch weiterhin davon überzeugt, dass nach den Dienstanweisungen der Beklagten Teilaufrechnungen nicht in ihrer Kompetenz lägen. Sie habe weiterhin so agiert und deshalb auch nachfolgend weitere entsprechende Abmahnungen erhalten. Ein Motiv hinsichtlich der Unterschriftenfälschung, um eine von ihr zu verantwortende unterbliebene Aufrechnung zu vertuschen, gäbe es somit gerade nicht. Sie habe niemals abgestritten, die Aufrechnung unterlassen zu haben. Es habe im Vorgang „Z...“ einige Merkwürdigkeiten gegeben. Die Beklagten hätten nicht nur einseitig in Richtung Klägerin ermitteln dürfen.

Der Personalrat sei allein zu einer Tatkündigung angehört worden. Aus dem Anhörungsschreiben an den Personalrat ergäbe sich nicht, dass die Beklagten beabsichtigten hätten, der Klägerin wegen des Verdachts der Unterschriftenfälschung zu kündigen. Es ist zu bestreiten, dass dem Personalrat die Stellungnahme der Klägerin vom 01.10.2013 vorgelegt worden sei. Ebenso werde bestritten, dass die Beklagten nach Erhalt der Stellungnahme den Personalrat über die Bewertung hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung der Klägerin informiert haben. Die Personalratsanhörung sei auch bereits deshalb nicht ordnungsgemäß, da der Kündigungsentschluss noch von der Stellungnahme der Klägerin abhängig gewesen sei und es somit vor Ausspruch der Kündigung einer abschließenden Bewertung und Stellungnahme gegenüber dem Personalrat bedurft hätte.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils sowie ergänzend auf sämtliche gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 46 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs. 1, 2 Ziff. c) ArbGG. Der Auflösungsantrag konnte grundsätzlich auch noch in der 2. Instanz gestellt werden.

II.

Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 04.10.2013 aufgelöst worden ist. Einer Umdeutung in eine ordentliche Kündigung steht die tarifliche Unkündbarkeit der Klägerin entgegen.

Ein Auflösungsantrag im Rahmen des § 13 KSchG steht den Beklagten jedoch nicht zu. Versehentlich unterblieb die ausdrückliche Abweisung des Antrages im Tenor des Urteils vom 24.04.2015. Insoweit war der Tenor mit Beschluss vom 21.05.2015 (Bl. 346/347 d.A.) gem. § 319 ZPO zu berichtigen.

In der Sache folgt das Berufungsgericht der ausführlichen und sorgfältigen Begründung des angefochtenen Urteils und stellt dies gem. § 69 Abs. 2 ArbGG fest.

Das Berufungsvorbringen der Beklagten veranlasst jedoch zu folgenden Ausführungen:

1. Zweifelsfrei stellt eine einer Kreditsachbearbeiterin nachgewiesene Unterschriftenfälschung in bankinternen Unterlagen bzw. auch der begründete Verdacht einer solchen grundsätzlich einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar. Erstinstanzlich haben sich die Beklagten ausschließlich als Kündigungsgrund auf den Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung, nämlich den einer Unterschriftenfälschung durch die Klägerin berufen. In der Berufungsinstanz kritisieren die Beklagten das Erstgericht, dass es seiner Pflicht, die Kündigung unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, nicht nachgekommen sei, vielmehr es pflichtwidrig unterlassen habe, zu überprüfen, ob die vom Arbeitgeber vorgetragene Verdachtsmomente gegebenenfalls geeignet seien, die Annahme von einer entsprechenden Tat zu gewinnen und die Kündigung unter dem Gesichtspunkt einer Tatkündigung zu würdigen.

Selbst wenn davon auszugehen ist, dass die Beklagten innerbetrieblich eine Tatkündigung betrieben hätten, ergibt sich daraus nicht das beanspruchte Kündigungsrecht. Der den Beklagten vorschwebende Tatnachweis ist mit den verfügbaren Mitteln nämlich nicht zu führen.

Das Erstgericht hat bereits - zu Recht - die für eine Verdachtskündigung erforderlichen starken Verdachtsmomente für nicht gegeben erachtet. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine mangels Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers oder aufgrund fehlerhafter Betriebsrats-/Personalratsanhörung unwirksame Verdachtskündigung als Tatkündigung gewertet werden könne, hat sich somit für das Erstgericht berechtigterweise überhaupt nicht gestellt. Einen konkreten Begehungsnachweis haben die Beklagten aber auch in der Berufungsinstanz gerade nicht geführt. Sie selbst sprechen vielmehr wiederum von Verdachtsmomenten.

Dabei ist gleichgültig, dass es für die gerichtliche Beweiswürdigung im Sinne der §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 495 Abs. 1, 286 Abs. 1 ZPO nicht auf letztgültige Gewissheiten ankommt. Das Gesetz setzt in tatsächlich zweifelhaften Fällen keine „von allen Zweifeln freie Überzeugung“ voraus, es begnügt sich vielmehr, fordert aber auch einen „für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit“, der den „Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen“.

Das Gericht muss daher von der Täterschaft überzeugt sein, d.h. die behaupteten Tatsachen für wahr erachten.

Nach diesen Grundsätzen kann die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichtes jedoch nicht als überführt gelten, vielmehr reichen die von den Beklagten aufgezeigten Verdachtsmomente - wie das Erstgericht zu Recht ausführt - bereits nicht aus, die für eine Verdachtskündigung erforderliche große Wahrscheinlichkeit einer Täterschaft der Klägerin anzunehmen.

- a) Für die Tatbegehung der Klägerin gibt es keine Zeugen; sie hat den Vorwurf, die Unterschrift auf dem Kurzbeschluss vom 08.10.2013 gefälscht zu haben, auch stets weit von sich gewiesen, also zu keinem Zeitpunkt zugestanden.

Das Schriftgutachten ist ein von den Beklagten vorgelegtes Privatgutachten. Es stellt keinen Sachverständigenbeweis dar, sondern ist Teil des Parteivortrages (Zöllner, ZPO, 30. Aufl. § 402 Rz. 2). Als Parteivortrag ist es aber verwertbar. Insofern liegt ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin - entgegen deren Auffassung - nicht vor. Bei den dem Gutachter vorgelegten Unterlagen handelt es sich weder um private Aufzeichnungen der Klägerin noch um Aufzeichnungen mit persönlichem Charakter, sondern um rein bankinterne Papiere. Diese stehen auch ausschließlich im Eigentum der Beklagten und konnten von diesen auch ohne Zustimmung der Klägerin graphologisch untersucht werden. Die Intimsphäre ist somit nicht betroffen. Insofern besteht auch kein Mitbestimmungsrecht des Personalrates, das hätte verletzt werden können.

Aus diesem Gutachten ergibt sich bereits kein Vortrag der Beklagten, dass die gefälschte Unterschrift tatsächlich oder wenigstens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von der Klägerin stammt. Dies wäre aber für einen Tatnachweis mindestens erforderlich. Das Gutachten spricht lediglich von einer einfachen Wahrscheinlichkeit.

Die Beklagten bieten insoweit auch nicht als Beweis für eine Täterschaft der Klägerin die Einholung eines gerichtlichen graphologischen Sachverständigengutach-

tens an. Vielmehr weisen sie selbst - und dies mit entsprechendem Beweisangebot - darauf hin, dass mangels ausreichenden Materials eine höhere Wahrscheinlichkeitsfeststellung nicht möglich ist. Dies kann aber insoweit ohne Beweiserhebung als wahr unterstellt werden.

Die geringe Qualität und Quantität der fraglichen Schreibleistung als Ursache hierfür geht jedoch allein zu Lasten der insoweit voll darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten. Der Gutachter will und kann keine höhere Wahrscheinlichkeit attestieren, da keine optimalen Untersuchungsvoraussetzungen vorliegen, selbst wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass die habituellen Zeichnungsweisen der verdächtigten Vergleichsschreiberin in hohem Maße Abweichungen von der Schulnorm aufweisen, die zudem sehr individualisierbar seien. Zugleich schließt der Gutachter ebenfalls mit einfacher Wahrscheinlichkeit aus, dass die fragliche Unterschrift von einer anderen Person nachgeahmt wurde. Dies aber ohne vorher Schriften der Kolleginnen und Kollegen der Klägerin, die grundsätzlich auch die Möglichkeit zur Unterschriftenfälschung gehabt hätten, verglichen zu haben.

- b) Selbst die Beklagten gehen davon aus, dass sie aufgrund ihrer Fürsorgepflicht und der Beachtung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ nur von einem Verdacht der Unterschriftenfälschung ausgehen durften. Nunmehr wollen sie, da das Arbeitsgericht die Personalratsanhörung als Anhörung zu einer Tatkündigung ansah, sich ohne Erfolg auf eine Tatkündigung berufen. Selbst unterstellt, ein gerichtliches Sachverständigengutachten wäre ebenfalls zu dem Ergebnis einer einfachen Wahrscheinlichkeit gelangt, hätte dies gerade keinen Nachweis für die Tatbegehung erbracht. Ein Wahrscheinlichkeitsgutachten unterliegt nach § 286 ZPO der freien Beweiswürdigung. Eine einfache Wahrscheinlichkeit kann jedoch gerade nicht alle Zweifel an einer Täterschaft beseitigen. Alle weiteren Umstände, die die Beklagten als Verdachtsmomente heranziehen, insbesondere ein angebliches Motiv der Klägerin, können den Nachweis der Tatbegehung ebenfalls nicht führen. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, dass die Klägerin als Einzige ein entsprechendes Motiv hatte. Die Beklagten wenden immer wieder ein, dass niemand mehr mit der Klägerin zusammenarbeiten wolle, die Mitarbeiter sich vielmehr vor der Rückkehr der Klägerin fürchten würden. Ein

Motiv anderer, die Klägerin zu diskreditieren, ist somit nicht völlig auszuschließen. Darüber hinaus gab es - wie das Erstgericht zutreffend herausgearbeitet hat - im Vorgang Z... einige Versäumnisse, die auch anderen Personen zur Last gelegt werden können und müssen. So ist der Vorgang auch während des Urlaubs der Klägerin nicht bearbeitet worden. Niemand schien sich insoweit verantwortlich zu fühlen; der Vorgang Z... wurde zwischen den Mitarbeitern vielmehr hin und her geschoben. Auch während der dreiwöchigen Urlaubsabwesenheit der Klägerin sah sich die Vertretung nicht veranlasst, etwas insoweit zu unternehmen. Ein Motiv der Klägerin zur Unterschriftenfälschung ist auch nach Auffassung des Berufungsgerichtes gerade nicht zweifelsfrei anzunehmen. Die Beklagten werfen der Klägerin selbst immer wieder vor, quasi „zwanghaft“ zu handeln und den Anweisungen bezüglich Aufrechnungen und Ausübung des Pfandrechts ganz bewusst nicht nachzukommen. So hat die Klägerin auch nach der Abmahnung den Fall Z... betreffend, unstreitig weiterhin an ihrer Auffassung festgehalten, Teilaufrechnungen nicht vornehmen zu können. Insoweit erhielt sie unbestritten weitere Abmahnungen. Die Klägerin war sich sicher, dass die Abmahnung vom 27.05.2013 nicht gerechtfertigt sei.

Für das Berufungsgericht ist insoweit nicht nachvollziehbar, warum die Diskrepanz der Dienstanweisungen, zum einen Kompetenz der Sachbearbeiterin im Hinblick auf Aufrechnungen und der alleinigen Kompetenz des Vorstandes bei sog. Teilaufrechnungen, nicht durch eine klare Regelung hätte gelöst werden können. Der Hinweis, die Regelung „Passiv und Dienstleistungsgeschäft Markt“ würde für die Klägerin nicht greifen, ist wenig hilfreich. Zu unterscheiden ist zwischen Aufrechnungen und Teilaufrechnungen. Hinsichtlich Teilaufrechnungen gibt es eine entsprechende spezielle Regelung. Die Regelungen für das Kreditsekretariat unterscheiden explizit aber gerade nicht zwischen Aufrechnung und Teilaufrechnung. Die Klägerin ist bis heute sicher, dass ihre Kompetenzen Teilaufrechnungen nicht umfassen und entsprechende Anweisungen ihres Vorgesetzten somit nicht den Dienstanweisungen der Beklagten gerecht werden. Warum sie bei dieser Sachlage sich zu einer nachträglichen Vertuschung durch Urkundenfälschung aus Angst vor einer außerordentlichen Kündigung gezwungen gesehen haben will, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist für das Berufungsgericht bereits nicht erkenn-

bar, wie eine Unterschriftenfälschung unter dem Kurzbericht vom 08.10. eine Urhebererschaft der Klägerin bezüglich der im Oktober 2013 unterlassenen Aufrechnung hätte verschleiern sollen. Unstreitig haben die Beklagten ermitteln können, dass die Klägerin im Fall Z... tatsächlich die Teilaufrechnung mit einem Sparguthaben nicht vorgenommen hatte. Die Klägerin hat dies auch nie Abrede gestellt. Erst im Laufe des Abmahnungsprozesses und weiterer Ermittlungen hätten die Beklagten die Merkwürdigkeiten hinsichtlich der Unterschrift auf dem Kurzbeschluss bemerkt. Inwieweit dieser Kurzbeschluss irgendetwas im Hinblick auf die unterbliebene Teilaufrechnung zu vertuschen vermag, ist somit nicht ersichtlich. Insoweit hat das Arbeitsgericht auch völlig zu Recht an einem Motiv der Klägerin gezweifelt und festgestellt, dass nicht nachvollziehbar sei, dass die Klägerin gerade im Fall Z... von ihrer Linie abgewichen sein soll. Die weiteren für die Beklagten gegebenen Ungereimtheiten im Vorgang Z... können keinesfalls dazu führen, dass ohne Zweifel von der Täterschaft der Klägerin ausgegangen werden muss. Diese können vielmehr, wie das Erstgericht zu Recht angenommen hat, als Indizien bereits keinen hinreichenden starken Tatverdacht begründen. ,

2. Somit hat das Arbeitsgericht vorliegend völlig zu Recht einen dringenden Verdacht der Tatbegehung durch die Klägerin verneint.

Es kann nach Ansicht des Berufungsgerichtes im Ergebnis aber auch dahinstehen, ob die von den Beklagten vorgebrachten Verdachtsmomente tatsächlich auf objektive Tatsachen begründete starke Verdachtsmomente darstellen. Im Ergebnis schließt sich das Berufungsgericht jedoch der ausführlichen Begründung des Erstgerichtes an. Insoweit kann auch auf die Ausführungen zur Tatkündigung verwiesen werden.

Da die auf bloßen Verdacht gestützte Kündigung ihrer Natur nach auch einen in Wahrheit unschuldigen Adressaten treffen kann, wird gefordert, dass nicht nur aufgrund objektiver Tatsachen „starke Verdachtsmomente“ existieren, sondern der Arbeitgeber außerdem alle zumutbaren Anstrengungen zur Sachverhaltsaufklärung unternommen hat. Dabei hat der Arbeitgeber der Zielperson vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu den ermittelten Umständen zu geben, um dessen Einlassungen bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen zu können

(BAG, Urteil vom 20.03.2014, 2 AZR 1037/12, in juris recherchiert). Versäumt er dies, kann er sich im Prozess nicht auf den Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers berufen; die hierauf gestützte Kündigung ist unwirksam. Der Umfang der Anhörung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Einerseits muss sie nicht in jeder Hinsicht den Anforderungen genügen, die an eine Anhörung des Betriebsrates oder Personalrates nach § 102 BetrVG bzw. § 77 BayPVG gestellt werden. Andererseits reicht es nicht aus, dem Arbeitnehmer lediglich mit einer allgemein gehaltenen Wertung zu konfrontieren. Der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit haben, bestimmte zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen gegebenenfalls zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen aufzuzeigen und so zur Aufhellung der für den Arbeitgeber im Dunkeln liegenden Geschehnisse beizutragen (BAG, Urteil vom 20.03.2014, a.a.O.).

Vorliegend wird eine Anhörung der Klägerin behauptet und von dieser dem Grunde nach auch nicht bestritten. Welche Verdachtsmomente der Klägerin konkret entgegengehalten wurden und zu welchen Fragen sie Stellung beziehen sollte, wird jedoch nicht dargelegt. Ebenso wenig wurde weder in der 1. noch in der 2. Instanz geschildert, wie die Klägerin sich konkret geäußert haben will. Unstreitig gibt es wohl eine schriftliche Anhörung der Klägerin vom 01.10.2013, auf die sich jedoch keine Partei bezieht bzw. die dem Gericht zu keinem Zeitpunkt vorgelegt wurde. Ob insoweit bereits eine ordnungsgemäße Anhörung der Klägerin bejaht werden muss, ist fraglich, jedoch nicht entscheidungserheblich.

3. Die Verdachtskündigung ist - wie das Erstgericht zu Recht ausführt - jedenfalls mangels einer ordnungsgemäßen Personalratsanhörung nach § 77 Abs. 4 BayPVG unwirksam.
 - a) Vorliegend liegt bereits eine unzulässige Personalratsanhörung auf Vorrat vor.

Für die Einleitung des Anhörungsverfahrens ist ein aktueller Kündigungsentschluss des Arbeitgebers erforderlich. Der Arbeitgeber darf den Personalrat nicht schon zu einem Zeitpunkt unterrichten und damit das Anhörungsverfahren einleiten wollen, in dem die Kündigung noch nicht aktuell ist, d.h. die künftige Entwick-

lung, die zu einer Kündigung führen könnte, noch nicht sicher abzusehen ist (KR, 8. Aufl., Etzel zu § 102 BetrVG Nr. 54). Der Kündigungsentschluss muss bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens somit bereits gefasst und darf nicht von einer ungewissen künftigen Entwicklung abhängig sein (BAG, Urteil vom 19.01.1983, 7 AZR 514/80, in juris recherchiert). Eine solche ungewisse künftige Entwicklung stellt jedoch nicht nur eine den Kündigungsentschluss beeinflussende mögliche Entschuldigung des betroffenen Arbeitnehmers, sondern auch das Abhängigmachen von einer im Rahmen der Anhörung zu erwartenden Stellungnahme des betroffenen Arbeitnehmers dar. Die Beklagten haben in ihrer Personalratsanhörung ausdrücklich darauf verwiesen, dass außerordentlich gekündigt werde, falls es der Klägerin nicht gelinge, die Vorwürfe zu entkräften. Der Kündigungsentschluss war zu diesem Zeitpunkt also noch davon abhängig, ob es der Klägerin gelinge, innerhalb der ihr bis 02.10. gesetzten Frist, die Verdachtsmomente auszuräumen. Für den Personalrat war im Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens somit nicht klar, ob es im Ergebnis tatsächlich zu einer Kündigung kommen werde. Es hätte insoweit der Personalrat vor Ausspruch der Kündigung wenigstens über das Ergebnis der Anhörung und über den nunmehr endgültigen Kündigungsentschluss der Beklagten informiert werden müssen. Dies behaupten die Beklagten selbst nicht. Insoweit belassen es die Beklagten auch in der 2. Instanz dabei, dass dem Personalrat das Schreiben der Klägerin vom 01.10.2013 vorgelegen haben muss, da sich der Personalrat in seiner Stellungnahme vom 02.10.2013 selbst auf Äußerungen der Klägerin bezieht. Damit ist jedoch in keinsten Weise dargelegt, dass die Kenntnis des Personalrates über die Einwendungen durch eine entsprechende Information der Beklagten erfolgte, was jedoch erforderlich gewesen wäre. Der Personalrat hätte vielmehr dem betroffenen Arbeitnehmer vor Abgabe seiner Stellungnahme selbst anhören können. Eigene nachträgliche Ermittlungen des Personalrates, z.B. durch Befragungen des betroffenen Arbeitnehmers, können jedoch die fehlerhafte Personalratsanhörung nicht heilen.

Völlig unerheblich ist jedoch entgegen der Ansicht der Beklagten die Frage, ob die Stellungnahme des Personalrates vom 02.10.2013 verfristet sei oder nicht. Eine fingierte Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung sieht das Gesetz überhaupt nicht vor. Ein Fristablauf ändert nichts an den Voraussetzungen an eine

ordnungsgemäße Betriebsrats-/Personalratsanhörung bzw. heilt eine nicht ordnungsgemäße Personalratsanhörung nicht.

- b) Zu Recht ist das Erstgericht der Ansicht, dass die Personalratsanhörung sich auf eine Tat Kündigung und nicht auf eine Verdachtskündigung bezieht. Der Wortlaut der Anhörung ist insoweit eindeutig.

Insoweit ist den Beklagten jedoch zuzustimmen, dass die Anhörung zu einer Tat Kündigung tatsächlich zugleich auch eine Anhörung zu einer Verdachtskündigung enthalten kann, wenn diese Anhörung alle für die Anhörung zu einer Verdachtskündigung erforderlichen Angaben und Erklärungen enthält. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Der Arbeitgeber hat dem Personalrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BAG zu § 102 BetrVG (BAG, Urteile vom 19.07.2012, 2 AZR 352/11, vom 27.03.2003, 2 AZR 699/01, vom 10.11.2005, 2 AZR 44/05, in juris recherchiert) ist der Grundsatz der sog. subjektiven Determinierung maßgebend, demzufolge der Personalrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet. Der Arbeitgeber hat die für ihn maßgebenden Kündigungsgründe bei der Anhörung so zu umschreiben, dass der Personalrat ohne zusätzlich eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig werden kann. Im Rahmen der Personalratsanhörung zu einer Verdachtskündigung sind dem Personalrat jedoch nicht nur alle Tatsachen mitzuteilen, die nach Ansicht des Arbeitgebers den Verdacht begründen, vielmehr muss dem Personalrat auch mitgeteilt werden, zu welchen konkreten Punkten der betroffene Arbeitnehmer angehört wurde, ob und wie der Arbeitnehmer sich eingelassen hat und insbesondere aus welchen Erwägungen der Arbeitgeber diese Einwendungen des Arbeitnehmers für nicht stichhaltig oder für nicht entscheidungserheblich erachtet hat. Die Anhörung des Arbeitnehmers gehört bei einer Verdachtskündigung zum Kündigungsgrund und muss der Mitarbeitervertretung mitgeteilt werden (BAG, Urteil vom 03.11.2011, 2 AZR 748/10, in juris recherchiert).

Insoweit ist der Einwand der Beklagten, dass es keine gesetzliche Vorschrift gebe, aus der sich entnehmen lasse, dass die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers vor der Anhörung des Personalrates bzw. Betriebsrates zu erfolgen hat, nicht haltbar. Daraus, dass die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers bei einer Verdachtskündigung zum Kündigungsgrund gehört und der Mitarbeitervertretung auch mitgeteilt werden muss, insbesondere auch zu welchem Ergebnis die Anhörung des zu gekündigten Arbeitnehmers führte, ergibt sich somit zwingend, dass die Anhörung des Arbeitnehmers der Betriebsrats-/Personalratsanhörung vorausgehen muss. Vorliegend haben die Beklagten den Personalrat selbst darauf hingewiesen, dass die Klägerin noch angehört wird und die Kündigung davon abhängt, ob sie die Vorwürfe entkräften kann oder nicht.

Vorliegend ist der Personalratsanhörung jedoch in keinster Weise zu entnehmen, dass dem Personalrat auch mitgeteilt wurde, welche Einwendungen die Klägerin erhoben und wie diese von den Beklagten bewertet worden sind. Eine entsprechende über die schriftliche Anhörung hinausgehende weitere mündliche Information des Personalrates behaupten die Beklagten selbst nicht.

Selbst unterstellt, die Beklagten hätten tatsächlich die schriftliche Stellungnahme der Klägerin vom 01.10.2013 dem Personalrat zukommen lassen und insoweit lägen keine eigenen Ermittlungen des Personalrats durch Befragung der Klägerin vor, fehlt jegliche Auseinandersetzung mit den Einwendungen der Klägerin, d.h. eine Information des Personalrates über die Bewertung der klägerischen Stellungnahme. Das Arbeitsgericht hat insoweit völlig zu Recht eine Stellungnahme der Beklagten zu dem Anhörungsschreiben der Klägerin vom 01.10.2013 als unbedingt mitteilungsbedürftig angesehen.

Somit beinhaltet die Personalratsanhörung gerade nicht alle für die Anhörung zu einer Verdachtskündigung erforderlichen Elemente.

4. Die Beklagten sind nach § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG von vornherein gehindert, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu beantragen.

- 18 -

Der Gesetzgeber sieht die unberechtigte außerordentliche Arbeitgeberkündigung als besonders schwerwiegend an und verweigert dem Arbeitgeber deshalb bewusst die Möglichkeit seinerseits einen Auflösungsantrag zu stellen. Der Arbeitgeber bleibt an das Arbeitsverhältnis gebunden; dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer ordentlich nicht kündbar ist (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.02.2008, 5 Sa 381/07 mit weiteren Hinweisen, in juris recherchiert).

Aus alledem war die Berufung zurückzuweisen.

III.

Die Beklagten haben die Kosten der Berufung zu tragen, §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 ZPO.

IV.

Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Sziegoleit
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

Wohlert
ehrenamtliche Richterin

Beer
ehrenamtlicher Richter