BAG v. 16.07.2015 - 2 AZR 85/15

**Leitsatz**
Orientierungssatz:

Orientierungssätze:

1. Ein Arbeitnehmer, der dienstliche Computer ohne Erlaubnis dazu benutzt, unter Umgehung eines Kopierschutzes Vervielfältigungen privat beschaffter Musik- oder Film-CDs/DVDs herzustellen, verletzt seine arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme erheblich. Ein solches Verhalten ist - zumal dann, wenn der Arbeitnehmer für die Anfertigung der Kopien dem Arbeitgeber gehörende CD/DVD-Rohlinge verwendet - grundsätzlich geeignet, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Das gilt unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit der damit verbundenen "Brenn"- und Kopiervorgänge.

2. Die Rechtfertigung einer Kündigung wegen einer tatsächlichen Pflichtverletzung ("Tatkündigung") hängt allein davon ab, ob im Kündigungszeitpunkt objektiv Tatsachen vorlagen, die zu der Annahme berechtigen, dem Kündigenden sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - im Fall der außerordentlichen Kündigung auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - unzumutbar. Eine umfassende Aufklärung des Sachverhalts liegt bei der "Tatkündigung" im eigenen Interesse des Arbeitgebers. Unterlässt er sie, trägt er im Prozess das Risiko, die (schuldhafte) Pflichtverletzung nicht nachweisen zu können.

3. Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess ist abgestuft, soweit es um Gründe geht, die das Verhalten des Arbeitnehmers entlasten oder entschuldigen könnten. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung vorzutragen. Er muss nicht jeden erdenklichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund ausschließen. Vielmehr ist es Sache des Arbeitnehmers, für das Eingreifen solcher Umstände zumindest greifbare Anhaltspunkte aufzuzeigen. Der Arbeitgeber muss erst bei substantiierter Einlassung des Arbeitnehmers beweisen, dass dessen Behauptungen nicht zutreffen. Das gilt erst recht, wenn der Arbeitgeber außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs steht, während der Arbeitnehmer aufgrund seiner Sachnähe die wesentlichen Tatsachen kennt. In einem solchen Fall kann schon auf der Ebene des objektiven Kündigungstatbestands eine sekundäre Darlegungslast des Arbeitnehmers eingreifen.

4. Die Kündigung eines Arbeitnehmers, der seine arbeitsvertraglichen Pflichten in gemeinschaftlichem Zusammenwirken mit einem Beamten verletzt hat, ist nicht deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber nicht zugleich die Entlassung des Beamten aus dem Dienst betreibt oder doch andere disziplinarische Maßnahmen diesem gegenüber ergreift. Für eine (analoge) Heranziehung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist insoweit kein Raum. Selbst im Verhältnis von Arbeitnehmern untereinander scheidet dessen Anwendung bei verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich aus.

5. Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Arbeitnehmers hat, kann grundsätzlich den Fortgang eines laufenden Straf- und/oder Ermittlungsverfahrens abwarten. Kündigt er in einem solchen Fall zu einem nicht willkürlich gewählten späteren Zeitpunkt, reicht dies zur Wahrung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB regelmäßig aus. Diese Möglichkeit des Zuwartens schränkt den Arbeitgeber in der Wahl seiner Mittel zur Sachaufklärung nicht ein. Es steht ihm frei, eigene Ermittlungen anzustellen und die Strafverfolgungsbehörden nicht oder nicht unmittelbar einzuschalten. Auch "private" Ermittlungen hemmen - zügig vorangetrieben - den Lauf der Zwei-Wochen-Frist.

6. Der Arbeitgeber kann vor Erklärung der Kündigung seine Informationen gegenüber dem Betriebs-/Personalrat jederzeit ergänzen. Die Beurteilung, ob darin eine eigenständige Anhörung



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

liegt, mit der die Äußerungsfrist für den Betriebs- oder Personalrat neu in Lauf gesetzt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

**Gesetz(e):**
BGB § 626 Abs. 1; BGB § 626 Abs. 2; BPersVG § 108 Abs. 2; PersVG LSA § 67 Abs. 2; ArbGG § 72 Abs. 5; ZPO § 138 Abs. 1; ZPO § 138 Abs. 2; ZPO § 138 Abs. 3; ZPO § 286 Abs. 1; ZPO § 551 Abs. 3 S. 1 Nr. 2; PersBef-AV Teil 1 Nr. 2 S. 1 Buchst. a, Teil 3 Nr. 12.3 S. 1

**Instanzenzug:**
LAG Sachsen-Anhalt v. 19.12.20144 Sa 10/14 ArbG Halle v. 04.12.20133 Ca 1303/13 NMB

# Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen und einer hilfsweise ordentlichen Kündigung.

2 Der 1954 geborene Kläger war bei dem beklagten Land seit Februar 1992 als Justizangestellter beschäftigt. Zuletzt war er am Oberlandesgericht N als "IT-Verantwortlicher" tätig. Zu seinen Aufgaben gehörten die System- und Netzwerkbetreuung, die Verwaltung des sog. ADV-Depots, die Wartung, Pflege und Betreuung der Hard- und Software, die technische Unterstützung der Nutzer des Hauses, die Administration der elektronischen Berechtigungen und die Passwortvergabe. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand zuletzt der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung.

3 Am 6. und am 19. März 2013 führte der Geschäftsleiter des Oberlandesgerichts mit dem Leiter der Wachtmeisterei - im Beisein der Vorsitzenden des örtlichen Personalrats - ein Personalgespräch. Dem Beamten wurde vorgehalten, unbefugt dienstliche Farbdrucker für die Erstellung sog. CD-Cover genutzt zu haben. In dem ersten Gespräch soll er laut eines "Besprechungsvermerks" den Kläger als diejenige Person benannt haben, die für die Bestellung des Zubehörs für den EDV-Raum - einschließlich DVDs und CDs - verantwortlich gewesen sei.

4 Am 14. März 2013 unterzog der Geschäftsleiter den Arbeitsbereich des Klägers und den eines Justizhauptsekretärs, der sich mit dem Kläger das Dienstzimmer teilte, einer Geschäftsprüfung. In einem Vermerk des Geschäftsleiters vom 11. April 2013 ("Prüfungsbericht") heißt es, in der Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2012 seien für das Oberlandesgericht 2.325 DVDs und 1.500 CDs bestellt worden. Nach den eigenen Angaben des Klägers - so der Vermerk - seien zu dienstlichen Zwecken nur 150 bis 200 DVDs und etwa 50 CDs jährlich benötigt worden. Der Verbleib des restlichen Materials sei nicht aufzuklären. Auf einem mit dem Netzwerk des Oberlandesgerichts nicht verbundenen Computer sei lediglich der Kläger als "lokaler Admin" und Nutzer festzustellen. Auf einer der Festplatten des Rechners seien nach Wiederherstellung vom Nutzer gelöschter Dateien 2.466 elektronische Bücher, 2.378 Bilddateien, 834 Audiodateien und 230 Videodateien gefunden worden. Ferner seien auf dem Rechner vier Programme installiert gewesen, die zum Umwandeln und Kopieren von DVDs und CDs geeignet seien. In der Zeit vom 6. Oktober 2010 bis zum 14. März 2013 sei eines von ihnen 1.128 Mal zur Bearbeitung von DVDs genutzt worden. Auf zwei weiteren externen Festplatten seien zusätzlich 41.242 Audiodateien, 1.822 Cover und 41 DVD-Kopien gefunden worden. Eine dritte externe Festplatte habe einen Ordner "Private Rechner" enthalten. In den Schränken des Dienstzimmers hätten sich verschiedene leere und gefüllte "CD-Spindeln" unterschiedlicher Größe, gebrannte Musik-CDs und leere DVDs befunden.

5 Mit Schreiben vom 16. April 2013 hörte das beklagte Land den örtlichen Personalrat zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien an.

6 Am 17. April 2013 fand zwischen dem Geschäftsleiter, einer Richterin am Oberlandesgericht und dem Kläger ein Personalgespräch statt. Dabei soll der Kläger - laut Vermerk - "sinngemäß" erklärt



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

haben, "alles, was auf dem Rechner bezüglich der DVDs" sei, habe er "gemacht". Er habe den Rechner mit nach Hause nehmen dürfen. "Natürlich [hätten sie] auch kopiert". "Was das für DVDs und CDs" gewesen seien, wisse er nicht mehr. Er habe "den Leuten einen Gefallen getan". Er habe "manchmal" festgestellt, dass sein Rechner von anderen Personen benutzt worden sei. Dies habe er nicht mitgeteilt, da es sich "nur" um den "Test-Rechner" gehandelt habe. Seit etwa Dezember 2012 habe er ein Passwort vergeben. Dieses sei aber für jeden, der seine Familie kenne, zu "knacken" gewesen. Er habe "hundertprozentig" keine "privaten Sachen" für sich selbst "im Dienst gemacht", sondern nur "für andere Leute aus dem OLG".

7 Mit Schreiben vom 18. April 2013 informierte das beklagte Land den örtlichen Personalrat über den Inhalt des Gesprächs vom Vortag und über die Verwendungsmöglichkeiten des zur Bearbeitung von DVDs benutzten Umwandlungs- und Kopierprogramms. Zugleich teilte es mit, der Kläger habe sich nicht weiter geäußert. Mit Schreiben vom selben Tag erklärte der Personalrat, er habe die Angelegenheit "zur Kenntnis genommen".

8 Mit Schreiben vom 18. April 2013, das dem Kläger am 22. April 2013 durch den Geschäftsleiter übergeben wurde, kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos. In einem Vermerk heißt es, der Kläger habe bei Aushändigung der Kündigung erklärt, er nehme seine "zuvor getätigten Aussagen" zurück. Er habe Kollegen und Vorgesetzte schützen wollen.

9 Am 22. April 2013 führte der Geschäftsleiter mit dem Bediensteten, auf dessen Arbeitsplatz sich die Geschäftsprüfung erstreckt hatte, im Beisein der Personalratsvorsitzenden ein Personalgespräch. Laut Vermerk soll der Mitarbeiter eingeräumt haben, CDs und DVDs für Musik und Filme jeweils "im mittleren dreistelligen Bereich ... gebrannt" zu haben. Die Vorlagen habe er in regelmäßigen Abständen vom Leiter der Wachtmeisterei und dem Kläger erhalten. Er habe das Kopierprogramm "für DVDs privat genutzt". Die bei der zentralen Beschaffungsstelle des beklagten Landes bestellten DVDs und CDs seien in einem verschlossenen Schrank aufbewahrt worden. Der Schlüssel sei vom Kläger verwahrt und "immer mitgenommen" worden.

10 Nach erneuter Anhörung des örtlichen Personalrats und mit dessen Zustimmung kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 13. Mai 2013, das dem Kläger zwei Tage später zuging, ordentlich zum 31. Dezember 2013.

11 Der Kläger hat sich mit der vorliegenden Klage rechtzeitig gegen beide Kündigungen gewandt. Er hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung sei mangels wichtigen Grundes unwirksam, die ordentliche Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Das Kopierprogramm und andere auf dem "Test-Rechner" installierte Software habe er nicht in dem zutage getretenen Umfang genutzt. Zwar habe er sich ihrer gelegentlich bedient. Dies stelle aber keine schwerwiegende Pflichtverletzung dar, zumal ihm die Nutzung dienstlicher Computer, auch von Zuhause aus, zu privaten Zwecken in geringem Umfang durchaus erlaubt gewesen sei. Im Dienst durchgeführte Kopiervorgänge hätten jeweils nur wenige Sekunden in Anspruch genommen. Sie hätten seine Arbeitszeit insgesamt nicht verkürzt. Jedenfalls habe er keine "illegalen Kopien" gefertigt. Keiner der beanstandeten Brennvorgänge sei ihm persönlich zuzuordnen. Wer den "Test-Rechner" wann genutzt habe, stehe nicht fest. Auch andere Bedienstete hätten sich Zugang zu ihm verschaffen können. Das Passwort sei allgemein bekannt gewesen. Eine erhebliche Zahl der beanstandeten Nutzungen falle in eine Zeit, in der er selbst krankheits- oder urlaubsbedingt abwesend gewesen sei. Das beklagte Land gehe selbst davon aus, dass ein Kollege Brennvorgänge in nicht geringem Umfang durchgeführt habe. Ohnehin befänden sich auf dem "Server" des Gerichts tausende von privaten Dateien, ohne dass dies je zu Beanstandungen geführt habe. Den hohen Verbrauch von Büromaterialien habe er nicht zu vertreten. Im Übrigen sei die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Auch sei der Personalrat nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Jedenfalls zu einem gegen ihn gerichteten Verdacht als Kündigungsgrund sei dieser nicht angehört worden.



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

12 Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung des beklagten Landes vom 18. April 2013 noch durch dessen ordentliche Kündigung vom 13. Mai 2013 beendet worden ist;

2. das beklagte Land zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als Angestellten im Oberlandesgericht N im Rahmen der zuletzt ausgeübten - von ihm näher beschriebenen - Tätigkeit weiterzubeschäftigen.

13 Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Kündigungen - auch wegen eines gegen den Kläger gerichteten Verdachts - als wirksam verteidigt. Der Kläger habe den ihm dienstlich anvertrauten Rechner während der Arbeitszeit umfangreich und unerlaubt zu privaten Zwecken - dem Kopieren und Brennen von DVDs und CDs mithilfe spezifischer, nicht zu dienstlichen Zwecken bestimmter Programme - genutzt. In 630 Fällen seien entsprechende Vorgänge zu Zeiten erfolgt, in denen er im Dienst gewesen sei. Die fraglichen Programme habe er zumindest während dieser Zeiten selbst genutzt. Dadurch habe er seine Vertragspflichten über einen langen Zeitraum in grober Weise verletzt. Durch das Herstellen illegaler Kopien habe er sich überdies strafbar gemacht. Zudem habe er "Arbeitszeitbetrug" begangen. Auch habe er über 2.000 DVDs und über 1.000 CDs auf seine - des beklagten Landes - Kosten bestellt und privat verwendet. Mit seinem Verhalten habe er das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen unwiederbringlich zerstört. Die Frist zur Erklärung der Kündigung sei gewahrt. Der zur Kündigung berechtigte Präsident des Oberlandesgerichts habe vom Kündigungssachverhalt erst durch den Prüfbericht des Geschäftsleiters vom 11. April 2013 Kenntnis erlangt. Die Beteiligung des Personalrats sei in jeder Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt.

14 Das Arbeitsgericht hat der Klage - hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags mit Einschränkungen - stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land sein Begehren weiter, die Klage abzuweisen.

## Gründe

# Entscheidungsgründe:

15 Die zulässige Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben. Die Sache war zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

16 A. Die Revision ist zulässig. Sie ist ordnungsgemäß innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 ArbGG begründet worden.

17 I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Dazu muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils enthalten. Dies erfordert die genaue Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll (BAG 2. Mai 2014 - 2 AZR 490/13 - Rn. 15; 13. November 2013 - 10 AZR 639/13 - Rn. 11).

18 II. Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung gerecht. Das beklagte Land setzt sich im Schriftsatz vom 7. April 2015 mit allen die angefochtene Entscheidung selbständig tragenden Begründungen des Landesarbeitsgerichts auseinander. Es zeigt auf, warum die Erwägungen sachlich unzutreffend sein sollen. Die Ausführungen zum wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB greift es mit der Begründung an, das Landesarbeitsgericht habe, soweit es die Kündigung unter dem Ge-



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

sichtspunkt einer Tatkündigung für unwirksam erachtet habe, die den Kläger treffende, abgestufte Darlegungslast verkannt. Die Annahme des Gerichts, die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht gewahrt, beruhe auf unzutreffenden Erwägungen zum Fristbeginn. Insbesondere habe das Landesarbeitsgericht nicht - wie geboten - auf die Person des Kündigungsberechtigten und dessen Kenntnis abgestellt. Soweit es auf die Möglichkeit verwiesen habe, strafrechtliche Ermittlungen zu veranlassen und deren Ergebnis abzuwarten, sei dies sachfremd. Soweit es gemeint habe, die Anhörung des Personalrats sei aufgrund von Äußerungen eines anderen Bediensteten vom 22. April 2013 nicht ordnungsgemäß, habe es den Grundsatz der subjektiven Determinierung verkannt. Diese Sachrügen wären im Falle ihrer Begründetheit geeignet, die angefochtene Entscheidung insgesamt, auch mit Blick auf die vorsorglich erklärte ordentliche Kündigung, zu Fall zubringen. Das reicht als Revisionsangriff aus, ohne dass es auf die Verfahrensrügen des beklagten Landes ankäme.

19 B. Die Revision ist begründet. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen durfte das Landesarbeitsgericht der Klage nicht stattgeben. Der Senat kann mangels zureichender Tatsachenfeststellungen nicht beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche fristlose Kündigung vom 18. April 2013 aufgelöst worden ist.

20 I. Die bisherigen Feststellungen tragen nicht das Ergebnis, ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB liege nicht vor.

21 1. 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 selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände "an sich" und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG 8. Mai 2014 - 2 AZR 249/13 - Rn. 16; 29. August 2013 - 2 AZR 273/12 - Rn. 19 mwN).

22 2. Die Prüfung der Voraussetzungen des wichtigen Grundes ist in erster Linie Sache der Tatsacheninstanzen. Dennoch geht es um Rechtsanwendung, nicht um bloße Tatsachenfeststellung. Die Würdigung des Berufungsgerichts wird in der Revisionsinstanz darauf hin überprüft, ob es anzuwendende Rechtsbegriffe in ihrer allgemeinen Bedeutung verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände widerspruchsfrei berücksichtigt hat (BAG 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 45, BAGE 146, 161; 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - Rn. 17, BAGE 134, 349).

23 3. Dieser Überprüfung hält die angefochtene Entscheidung nicht stand.

24 a) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die fristlose Kündigung sei nicht als sog. Verdachtskündigung gerechtfertigt (zu dieser und ihren Voraussetzungen vgl. BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 102/12 - Rn. 20; 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 16 mwN). Dagegen wendet sich das beklagte Land nicht. Ein Rechtsfehler ist auch objektiv - im Ergebnis - nicht zu erkennen.

25 aa) Will der Arbeitgeber seine Kündigung auf den dringenden Verdacht einer erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung stützen, muss er dies dem Betriebs- oder Personalrat mitteilen und die Umstände angeben, aus denen sich dieser Verdacht ergeben soll. Informiert er das Gremium lediglich über eine - aus seiner Sicht tatsächlich erfolgte - Vertragspflichtverletzung des Arbeitnehmers, kann er sich im späteren Kündigungsschutzprozess zur Begründung der Kündigung nicht mehr auf den bloßen Verdacht einer entsprechenden Handlung stützen, wenn ihm die Verdachts-



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

momente bei Ausspruch der Kündigung bereits bekannt waren (für die Anhörung des Betriebsrats vgl. BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 256/14 - Rn. 47; 23. April 2008 - 2 ABR 71/07 - Rn. 24 mwN; für die Beteiligung des Personalrats nach § 79 Abs. 1 Satz 1 BPersVG vgl. BAG 10. April 2014 - 2 AZR 684/13 - Rn. 21). Nur wenn dem Arbeitgeber nachträglich neue Verdachtstatsachen bekannt geworden sind, ist ein Nachschieben des Verdachts als Kündigungsgrund - zumindest dann, wenn die maßgebenden Verdachtsmomente objektiv schon vor Zugang der Kündigung vorlagen - möglich. Weitere Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber den Betriebs- bzw. Personalrat zuvor in analoger Anwendung der maßgebenden Bestimmungen zu seiner entsprechenden Absicht angehört hat (vgl. BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 102/12 - Rn. 32; 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - zu B I 2 b ee der Gründe, BAGE 49, 39).

26 bb) Das Vorbringen des beklagten Landes lässt nicht den Schluss zu, es habe den Personalrat vor Zugang der Kündigung über seine Absicht unterrichtet, das Arbeitsverhältnis (auch) wegen des Verdachts einer pflichtwidrigen Handlung zu kündigen. Die Anschreiben an den Personalrat vom 16. und 18. April 2013 enthalten keine entsprechende Mitteilung. Das beklagte Land hat nicht geltend gemacht, dass ihm einzelne der in den Rechtsstreit eingeführten Verdachtstatsachen erst nach Zugang der Kündigung bekannt geworden seien. Dafür spricht auch objektiv nichts.

27 b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei auch unter dem Gesichtspunkt einer verwirklichten Pflichtverletzung - dh. einer "Tat" - nicht berechtigt, ist rechtsfehlerhaft. Ihr ist schon nicht zu entnehmen, welchen tatsächlichen Sachverhalt das Landesarbeitsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat.

28 aa) Im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung hat sich das Landesarbeitsgericht in weiten Teilen auf die Wiedergabe von Vermerken des beklagten Landes beschränkt. Ob es die darin festgehaltenen Umstände einschließlich der Äußerungen des Klägers für wahr erachtet hat, ist nicht zweifelsfrei erkennbar.

29 bb) In den Entscheidungsgründen hat das Landesarbeitsgericht unter Wiederholung der Erwägungen des Arbeitsgerichts ausgeführt, trotz Vorliegens "gewisser Verdachtsmomente" sei es letztlich eine unbewiesene Behauptung des beklagten Landes, es seien (alle) vorgefundenen Privatdateien dem Kläger zuzurechnen, dieser (allein) habe die Privatnutzungen und damit auch mögliche (nach § 106 UrhG strafbare) Vervielfältigungen und Brennvorgänge vorgenommen bzw. durchgeführt. Keiner der dokumentierten Vorgänge lasse sich einzelnen Personen - etwa dem Kläger - zuordnen. Es sei auch "nicht bewiesen", dass es gerade dieser gewesen sei, der die Kopierprogramme installiert habe. "Allein die Tatsache", dass zahlreiche dokumentierte "Vorgänge" Zeiten beträfen, während derer sich der Kläger nicht am Arbeitsplatz aufgehalten habe, beweise, dass andere Personen sowohl Zugriff auf den Rechner gehabt hätten als auch in der Lage gewesen seien, die Kopierprogramme zu nutzen. Auch diesen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, von welchem konkreten, seiner Meinung nach feststehenden Sachverhalt das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, worin es die - für nicht ausreichend erachteten - "Verdachtsmomente" erblickt hat.

30 c) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts kann selbst dann keinen Bestand haben, wenn unterstellt wird, es habe den Inhalt der Vermerke und das sonstige Vorbringen des beklagten Landes als wahr unterstellt. Unter dieser Prämisse verletzt seine Würdigung die Vorschrift des § 626 Abs. 1 BGB. Es fehlt an einer nachprüfbaren Unterordnung des behaupteten Kündigungssachverhalts unter die Norm.

31 aa) Die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei auch als sog. Tatkündigung nicht berechtigt, ist schon im Ansatz nicht nachzuvollziehen. Sie lässt nicht erkennen, wie es den von der Beklagten unterbreiteten Kündigungssachverhalt materiell-rechtlich eingeordnet, dh. welche konkreten, möglicherweise als wichtiger Grund geeigneten Pflichtverletzungen es in Betracht gezogen



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

hat. Zudem ist nicht erkennbar, dass es seine Würdigung in tatsächlicher Hinsicht auf alle in Frage kommenden Kündigungsgründe ausgerichtet hätte.

32 (1) Nach dem Vorbringen des beklagten Landes kommt eine Berechtigung der fristlosen Kündigung unter mehreren Gesichtspunkten in Betracht. Vorrangig erhebt das Land den Vorwurf, der Kläger habe - sei es als Allein-, sei es als Mittäter - wiederholt unter Nutzung dienstlicher Ressourcen urheberrechtswidrig Musik- und Audiodateien vervielfältigt. Ein solches Verhalten ist als wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB "an sich" geeignet. Ein Arbeitgeber hat, zumal wenn es sich bei ihm um eine Justizbehörde handelt, ein offenkundiges Interesse daran, dass nicht dienstliche Rechner dazu benutzt werden, unter Umgehung eines Kopierschutzes Vervielfältigungen privat beschaffter Musik- oder Film-CDs/DVDs herzustellen. Das gilt losgelöst von einer möglichen Strafbarkeit der Vorgänge (zur Problematik vgl. Treppehl/Schmidl NZA 2009, 985 ff.) und unabhängig davon, ob die Handlungen während der Arbeitszeit vorgenommen wurden. Eine Strafbarkeit der Kopier- und Brennvorgänge oder ein damit einhergehender "Arbeitszeitbetrug" wäre allerdings geeignet, das Gewicht des Kündigungsgrundes noch zu verstärken. Dies wiederum kann für das Erfordernis einer Abmahnung und die weitere Interessenabwägung Bedeutung gewinnen. Darüber hinaus kann die dem Kläger angelastete zweckwidrige Verwendung von CD- und/oder DVD-Rohlingen, die auf Kosten des beklagten Landes bestellt wurden, als eigenständiger Kündigungsgrund Bedeutung erlangen.

33 (2) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen nicht erkennen, dass es die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung unter jedem dieser Gesichtspunkte überprüft und seine Würdigung - soweit es "Verdachtsmomente" gewichtet hat - hierauf ausgerichtet hätte.

34 bb) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das beklagte Land habe weder eine strafbare Urheberrechtsverletzung noch eine ähnlich schwerwiegende Vertragspflichtverletzung nachgewiesen, ist auch aus anderen Gründen rechtsfehlerhaft.

35 (1) Gemäß § 286 Abs. 1 ZPO haben die Tatsacheninstanzen unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer ggf. durchgeführten Beweisaufnahme nach ihrer freien Überzeugung darüber zu befinden, ob sie eine tatsächliche Behauptung für wahr erachten oder nicht. Die Beweiswürdigung muss vollständig, widerspruchsfrei und umfassend sein. Mögliche Zweifel müssen überwunden, brauchen aber nicht völlig ausgeschlossen zu werden (vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 44; 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - Rn. 42, BAGE 123, 1). Soll ein Vortrag mittels Indizien bewiesen werden, hat das Gericht zu prüfen, ob es die vorgetragenen Hilfstatsachen - deren Richtigkeit unterstellt - von der Wahrheit der Haupttatsache überzeugen. Das Gericht hat die insoweit maßgebenden Umstände vollständig und verfahrensrechtlich einwandfrei zu ermitteln und alle Beweisanzeichen erschöpfend zu würdigen (BGH 16. Januar 1990 - VI ZR 109/89 - zu II 2 der Gründe; 4. Juli 1989 - VI ZR 309/88 - zu II 2 der Gründe). Dabei sind die Tatsacheninstanzen grundsätzlich frei darin, welche Beweiskraft sie den behaupteten Indiztatsachen im Einzelnen und in einer Gesamtschau beimessen (BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 - Rn. 35; allgemein zum Indizienbeweis BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 43). Revisionsrechtlich ist ihre Würdigung allein darauf hin zu überprüfen, ob alle Umstände vollständig berücksichtigt und nicht Denk- und Erfahrungsgrundsätze verletzt wurden. Um diese Überprüfung zu ermöglichen, haben die Tatsachengerichte nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO die wesentlichen Grundlagen ihrer Überzeugungsbildung nachvollziehbar darzulegen (BAG 19. April 2005 - 9 AZR 184/04 - zu II 3 der Gründe; BGH 31. Juli 2013 - VII ZR 11/12 - Rn. 10; 22. November 2006 - IV ZR 21/05 - Rn. 11; 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90 - zu II 1 der Gründe).

36 (2) Danach rügt das beklagte Land zu Recht eine Verletzung von § 286 ZPO. Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu entnehmen, welche möglichen Indiztatsachen ("Verdachtsmomente") es in seine Beurteilung einbezogen und welchen Beweiswert es ihnen beigemessen hat.



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Damit ist nicht erkennbar, ob es den Vortrag des beklagten Landes vollständig zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat.

37 (3) Der Annahme eines wichtigen Grundes steht nicht entgegen, dass das beklagte Land den Sachverhalt - jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung - selbst ermittelt hat. Das mindert weder den Beweiswert der in Rede stehenden Indizien, noch ist die Kündigung deshalb unwirksam, weil polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Ermittlungen möglicherweise zu weitergehenden Ergebnissen geführt hätten. Soweit das Landesarbeitsgericht gemeint hat, das beklagte Land habe zu bestimmten, potentiell entlastenden Umständen nicht ausreichend vorgetragen, wird seine Rechtsanwendung überdies der den Kläger insoweit treffenden abgestuften Darlegungslast (§ 138 Abs. 2 ZPO) nicht gerecht.

38 (a) Die Rechtfertigung einer "Tatkündigung" hängt allein davon ab, ob im Kündigungszeitpunkt objektiv Tatsachen vorlagen, die zu der Annahme berechtigen, dem Kündigenden sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - im Fall der außerordentlichen Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - unzumutbar gewesen. Vor diesem Hintergrund mag eine umfassende, der Kündigung vorausgehende Sachverhaltsaufklärung im eigenen Interesse des Arbeitgebers liegen. Unterlässt er sie, geht er aber "nur" das Risiko ein, die behauptete Pflichtverletzung im Prozess nicht beweisen zu können. Anders als bei der Verdachtskündigung ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer "Tatkündigung" nicht verpflichtet, alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts - auch mit Blick auf den Arbeitnehmer möglicherweise entlastende Umstände - zu unternehmen. Ob der behauptete Kündigungsgrund vorliegt, beurteilt sich allein danach, ob die ihn tragenden und im Prozess mitgeteilten Tatsachen bewiesen sind oder nicht (vgl. BAG 23. Juni 2009 - 2 AZR 474/07 - Rn. 57, BAGE 131, 155; 18. September 1997 - 2 AZR 36/97 - zu II 2 a der Gründe; zur Verdachtskündigung siehe demgegenüber BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 700/11 - Rn. 13 mwN, BAGE 143, 244). Im Übrigen braucht der Arbeitgeber selbst bei der Verdachtskündigung nicht jeder noch so entfernten Möglichkeit einer Entlastung des Arbeitnehmers nachzugehen, insbesondere dann nicht, wenn sich der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Anhörung auf entsprechende Umstände nicht berufen hat.

39 (b) Auf der Grundlage des bisherigen Parteivorbringens durfte das Landesarbeitsgericht nicht davon ausgehen, das beklagte Land sei seiner prozessualen Darlegungslast mit Blick auf mögliche Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe nicht hinreichend nachgekommen.

40 (aa) Im Kündigungsschutzprozess obliegt dem Arbeitgeber die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes (BAG 8. Mai 2014 - 2 AZR 75/13 - Rn. 30, BAGE 148, 129). Für Umstände, die das Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigen oder entschuldigen könnten, ist seine Darlegungslast allerdings abgestuft. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Arbeitspflichtverletzung vorzutragen. Er muss nicht jeden erdenklichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund vorbeugend ausschließen (BAG 3. November 2011 - 2 AZR 748/10 - Rn. 23; 21. Mai 1992 - 2 AZR 10/92 - zu II 2 b bb der Gründe, BAGE 70, 262). Es ist vielmehr Sache des Arbeitnehmers, für das Eingreifen solcher Gründe - soweit sie sich nicht unmittelbar aufdrängen - zumindest greifbare Anhaltspunkte zu benennen.

41 (bb) Schon auf der Tatbestandsebene des wichtigen Grundes kann den Arbeitnehmer darüber hinaus eine sekundäre Darlegungslast treffen. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber als primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs steht, während der Arbeitnehmer aufgrund seiner Sachnähe die wesentlichen Tatsachen kennt. In einer solchen Situation kann der Arbeitnehmer gehalten sein, dem Arbeitgeber durch nähere Angaben weiteren Sachvortrag zu ermöglichen (BAG 21. Juni 2012 - 2 AZR 694/11 - Rn. 52, BAGE 142, 188; 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - Rn. 31). Kommt er in einer solchen Prozesslage seiner sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt das tatsächliche Vorbringen des Arbeitgebers - soweit es nicht völlig "aus der Luft gegriffen" ist - iSv. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BAG 18. Sep-



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

tember 2008 - 2 AZR 1039/06 - aaO.). Dabei dürfen an die sekundäre Behauptungslast des Arbeitnehmers keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Sie dient lediglich dazu, es dem kündigenden Arbeitgeber als primär darlegungs- und beweispflichtiger Partei zu ermöglichen, weitere Nachforschungen anzustellen und sodann substantiiert zum Kündigungsgrund vorzutragen und ggf. Beweis anzutreten (zu den Einzelheiten vgl. BAG 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - Rn. 33).

42 (cc) Danach musste das beklagte Land nicht von sich aus denkbare Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe auf Seiten des Klägers ausschließen. Die gegenteilige Sichtweise des Landesarbeitsgerichts überspannt die Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers und geht von einer Ermittlungspflicht aus, die zumindest bei einer "Tatkündigung" nicht besteht.

43 (dd) Das Landesarbeitsgericht hat zwar einzelne Gesichtspunkte angesprochen, die einer weiteren Aufklärung zugänglich gewesen sein sollen. Es hat aber nicht aufgezeigt, warum sie einer möglichen Entlastung des Klägers hätten dienen können. Das ist auch nicht unmittelbar ersichtlich.

44 (aaa) Das Landesarbeitsgericht hat auf Äußerungen anderer Bediensteter verwiesen, die ausweislich vorliegender Besprechungsvermerke eingeräumt hätten, "an den hier streitgegenständlichen Geschehnissen im OLG" beteiligt gewesen zu sein. Der im gleichen Dienstzimmer wie der Kläger tätige Justizhauptsekretär habe "sozusagen" in Teilen ein "Geständnis" abgelegt. Weshalb diese Erklärungen den Vorwurf sollten entkräften können, der Kläger habe während seiner Anwesenheitszeiten im Gericht in erheblichem Umfang Kopier- und Brennvorgänge eigenhändig vorgenommen, erschließt sich nicht. Das gilt erst recht unter Berücksichtigung des Vorhalts des beklagten Landes, der Kläger habe mit anderen Bediensteten arbeitsteilig zusammengewirkt oder sie bei ihrem pflichtwidrigen Verhalten maßgeblich unterstützt. Ebenso wenig erschließt sich die Relevanz der Äußerungen mit Blick auf den Vorwurf, der Kläger habe in erheblichem Umfang Verbrauchsmaterialien auf Kosten des beklagten Landes bestellt, ohne dass dafür ein dienstlicher Anlass bestanden hätte und ihr Verbleib geklärt wäre.

45 (bbb) Der Kläger hat - soweit ersichtlich - nicht behauptet, der Inhalt eines bei der Geschäftsprüfung im Schrank eines anderen Bediensteten vorgefundenen, verschlossenen Kartons habe zu seiner Entlastung beitragen können. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwieweit das Unterbleiben einer Aufklärung dem beklagten Land zum Nachteil gereichen könnte. Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts bewegen sich im Bereich der Spekulation.

46 (ccc) Soweit das Landesarbeitsgericht "Erläuterungen" zu den Aufgaben des Klägers, insbesondere hinsichtlich einer "technischen Unterstützung der Nutzer des Hauses" und zur Verteilung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten auf insgesamt vier Administratoren vermisst hat, bleiben seine Ausführungen im Vagen haften. Es hat nicht festgestellt, dass beim Kläger aufgrund der ihm eingeräumten Befugnisse der Eindruck habe entstehen können, er dürfe im Dienst auf dienstlichen Rechnern unter Umgehung von Kopierschutz Vervielfältigungen privat beschaffter CDs und DVDs vornehmen und Verbrauchsmaterialien in erheblichem Umfang zu ausschließlich privaten Zwecken bestellen und verwenden oder sie Dritten zur privaten Nutzung überlassen. Eine solche Annahme liegt auch fern. Das Gleiche gilt für die Behauptung des Klägers, ein zwischenzeitlich außer Dienst getretener Referatsleiter habe ihm erlaubt, sich während der Arbeitszeit um die "Privatrechner" der Bediensteten und ihrer Angehörigen "zu kümmern". Daraus durfte der Kläger jedenfalls nicht schließen, er habe urheberrechtsverletzende Kopier- und Brennvorgänge auf dienstlichen Computern vornehmen und dienstliche Materialien privat verwenden dürfen. Auf die Verfahrensrüge, mit der sich das beklagte Land gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Inhalt der fraglichen Erlaubnis wendet, kommt es hierfür nicht an.

47 (ddd) Unklar bleibt, welche den Kläger entlastenden Schlussfolgerungen daraus zu ziehen sein sollen, dass die in Rede stehende Nutzung des "Test-Rechners" lange Zeit unbemerkt blieb. Die entsprechende Erwägung des Landesarbeitsgerichts berücksichtigt zudem nicht, dass das beanstan-



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

dete Verhalten des Klägers auf Heimlichkeit angelegt und der fragliche Computer an das Netzwerk des Oberlandesgerichts nicht angeschlossen war.

48 (eee) Das beklagte Land hat unter Beweisantritt vorgebracht, der Kläger sei für die Verwaltung des "ADV-Depots" zuständig und für die Bestellung der "EDV-Verbrauchsmittel" verantwortlich gewesen. Es hat die Anzahl der von ihm ermittelten Bestellungen für die Zeit von Juli 2008 bis Dezember 2012 genannt und dem die Behauptung des Klägers gegenüber gestellt, bei ihm seien "seit Einführung von Juris" - wohl im Jahr 2006 - "kaum" DVDs und CDs "von Bediensteten" abgefordert worden. Außerdem hat es auf den Geschäftsprüfungsbericht und dessen Anlage 3 verwiesen und behauptet, daraus gehe hervor, dass im fraglichen Zeitraum für das Oberlandesgericht mehr als die doppelte Zahl von CD- und DVD-Rohlingen bestellt worden sei als für die in M ansässige "ADV-Stelle Justiz". Zudem hat es behauptet, der Kläger habe die Verbrauchsmaterialien unter Verschluss gehalten, soweit er sie nicht an Dritte herausgegeben habe, und habe erklärt, zum Verbleib der Materialien keine Angaben machen zu können. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Es hat sich darauf beschränkt, pauschal auf die Möglichkeit weiterer Ermittlungen zu "Bestellvorgänge[n], Zeichnung und Gegenzeichnung unter Beteiligung welcher Bediensteter des OLG, ggf. nebst Kostenvergleichen anderer vergleichbarer Behörden" zu verweisen. Dem Hinweis ist nicht zu entnehmen, dass - und ggf. warum - es den Vortrag des beklagten Landes selbst unter der Prämisse für erläuterungsbedürftig erachtet hat, er sei wahr.

49 (fff) Es kommt hinzu, dass der Kläger laut Gesprächsvermerk vom 17. April 2013 eingeräumt haben soll, er habe - wie andere Bedienstete auch - "natürlich auch kopiert". Im Prozess hat er vorgetragen, "die Programme ... gelegentlich" privat genutzt zu haben, nur nicht in dem vom beklagten Land behaupteten Umfang und nicht in "illegaler" Weise. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts berücksichtigt nicht, dass der Kläger damit der ihn treffenden sekundären Behauptungslast nicht nachgekommen ist. Die Kopiervorgänge bewegten sich nach der Behauptung des beklagten Landes außerhalb des Wahrnehmungsbereichs seiner Repräsentanten. Das Gegenteil hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt; der Sachvortrag des Klägers gibt insoweit nichts her. Er hätte deshalb konkretisieren müssen, was er unter "gelegentlichen" Kopiervorgängen versteht. Außerdem hätte er - unter Ausschöpfung seines Erinnerungsvermögens - beschreiben müssen, um Kopien welcher Musik-/Film-CDs/DVDs es sich gehandelt habe, welche Programme er dafür eingesetzt und welche "Rohlinge" er genutzt habe. Ebenso wenig durfte das Landesarbeitsgericht annehmen, dem Kläger seien die auf dem "Test-Rechner" erfolgten Brenn- und Kopiervorgänge nicht zweifelsfrei zuzurechnen, ohne sich mit der Frage befasst zu haben, welche Rückschlüsse aus der Erklärung des Klägers vom 17. April 2013, "alles, was auf dem Rechner bezüglich der DVDs [sei], habe [er] gemacht", und dem Umstand zu ziehen sind, dass er von dieser Äußerung später wieder Abstand genommen hat. Soweit das Landesarbeitsgericht gemeint hat, die behauptete Aussage eines anderen Bediensteten vom 22. April 2013, "CDs und DVDs im mittleren dreistelligen Bereich gebrannt [zu haben]", sei "möglicherweise" geeignet, den Kläger zu entlasten, fehlt es an einer eindeutigen richterlichen Würdigung. Auch dürfte eine wie auch immer geartete "Entlastung" angesichts des in Rede stehenden Umfangs der Kopier- und Brennvorgänge und der behaupteten ausschließlichen Verwaltung der Rohlinge durch den Kläger schwerlich begründbar sein. Näher liegt es - wie das Landesarbeitsgericht an anderer Stelle selbst ausgeführt hat - in den fraglichen Umständen Anhalts- punkte für ein mittäterschaftliches Zusammenwirken zu erblicken. Dann wiederum könnte sich der Kläger nach dem Rechtsgedanken des § 830 BGB ohnehin nicht darauf beschränken vorzutragen, er wisse nicht mehr, welche Taten von wem begangen worden seien (ähnlich BAG 5. März 1981 - 3 AZR 559/78 - zu II 3 a der Gründe).

50 II. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Beidem unterliegt auch die Entscheidung über die vorsorglich erklärte ordentliche Kündigung und den (Hilfs-)Antrag des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung.



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

51 1. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Das Landesarbeitsgericht hat den Kündigungssachverhalt nicht festgestellt und an der Norm des § 626 Abs. 1 BGB gemessen. Die erforderliche Beurteilung kann der Senat nicht selbst vornehmen. Sie verlangt weitere Sachaufklärung. In Anbetracht der Vielzahl der gegen den Kläger sprechenden Indizien ist nicht auszuschließen, dass sich die gegen ihn erhobenen Vorwürfe als berechtigt erweisen.

52 2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Seine Auffassung, das beklagte Land habe die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt und den Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt, ist rechtsfehlerhaft.

53 a) Die außerordentliche Kündigung ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht außerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt worden.

54 aa) Die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt nach Satz 2 der Vorschrift mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Selbst eine grob fahrlässige Unkenntnis setzt die Frist nicht in Gang (BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 845/13 - Rn. 94 mwN; 22. November 2012 - 2 AZR 732/11 - Rn. 30 mwN). Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Der Kündigungsberechtigte, der gewisse Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und dazu auch den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begänne. Dies gilt allerdings nur solange, wie er aus verständigen Gründen und mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden (BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - Rn. 40; 20. März 2014 - 2 AZR 1037/12 - Rn. 14). Für die übrigen Ermittlungen gilt keine Regelfrist. Bei ihnen ist fallbezogen zu beurteilen, ob sie hinreichend zügig betrieben wurden (BAG 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - zu II 1 der Gründe, BAGE 73, 42; 10. Juni 1988 - 2 AZR 25/88 - zu III 3 c der Gründe).

55 bb) Neben den Mitgliedern der Organe von juristischen Personen und Körperschaften gehören zu den Kündigungsberechtigten auch die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung übertragen hat. Dagegen ist die Kenntnis anderer Personen für den Lauf der Ausschlussfrist grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt auch dann, wenn ihnen Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind. Nur ausnahmsweise muss sich der Arbeitgeber auch ihre Kenntnis nach Treu und Glauben zurechnen lassen. Dazu müssen diese Personen eine herausgehobene Position und Funktion im Betrieb oder in der Verwaltung innehaben sowie tatsächlich und rechtlich in der Lage sein, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass mit ihrem Bericht an den Kündigungsberechtigten dieser ohne weitere Nachforschungen seine (Kündigungs-)Entscheidung abgewogen treffen kann. Voraussetzung dafür, dem Arbeitgeber solche Kenntnisse zuzurechnen, ist ferner, dass die Verspätung, mit der er in eigener Person Kenntnis erlangt hat, auf einer unsachgemäßen Organisation des Betriebs oder der Verwaltung beruht (BAG 21. Februar 2013 - 2 AZR 433/12 - Rn. 28; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 388/07 - Rn. 22).

56 cc) Diese Vorgaben hat das Landesarbeitsgericht nicht beachtet.

57 (1) Die Kündigungsbefugnis lag nach Teil 3 Ziff. 12.3 Satz 1 PersBef-AV iVm. Teil 1 Ziff. 2 Satz 1 Buchst. a PersBef-AV beim Präsidenten des Oberlandesgerichts. Gemäß dem - streitigen - Vorbringen des beklagten Landes ist dieser am 11. April 2013 über die Vorgänge und das Ergebnis der Ermittlungen in Kenntnis gesetzt worden. Dann wäre die Erklärungsfrist bei Zugang der Kündigung



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

am 22. April 2013 allemal gewahrt gewesen. Den bisherigen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, dass eine nicht kündigungsberechtigte Person schon vor dem 11. April 2013 von den Kündigungsgründen Kenntnis erlangt und eine Funktion innegehabt hätte, die es rechtlich erlaubte, ihre Kenntnisse dem Präsidenten des Oberlandesgerichts zuzurechnen.

58 (2) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das beklagte Land habe Ermittlungen nicht mit der gebotenen Eile durchgeführt, verletzt § 626 Abs. 2 BGB iVm. § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO. Die Würdigung verkennt die Voraussetzungen, unter denen Ermittlungen als "zügig" anzusehen sind. Überdies hat es zu hohe Anforderungen an den betreffenden Sachvortrag des beklagten Landes gestellt.

59 (a) Soweit das Landesarbeitsgericht darauf abhebt, das beklagte Land habe umgehend die Strafverfolgungsbehörden einschalten und - ohne Nachteile mit Blick auf die Frist des § 626 Abs. 2 BGB befürchten zu müssen - den Aus- und Fortgang des Ermittlungs- und Strafverfahrens abwarten können, ist dies zwar zutreffend (vgl. BAG 22. November 2012 - 2 AZR 732/11 - Rn. 31; 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - Rn. 16, BAGE 137, 54). Daraus folgt für das Land aber keine Beschränkung in der Wahl seiner Mittel zur Aufklärung. Dem Arbeitgeber steht es frei, eigene Ermittlungen anzustellen und die Strafverfolgungsbehörden nicht unmittelbar einzuschalten. Auch "private" Ermittlungen hemmen - zügig vorangetrieben - den Lauf der Frist.

60 (b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, das beklagte Land habe den Kläger nicht binnen Wochenfrist angehört, ist nicht nachvollziehbar. Es fehlt an Feststellungen, wann diese Frist zu laufen begonnen habe. Falls der Präsident des Oberlandesgerichts - wie vom beklagten Land behauptet - erst am 11. April 2013 Kenntnis erlangt hat, wäre die Wochenfrist mit der Anhörung vom 17. April 2013 eingehalten.

61 (c) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das insoweit darlegungsbelastete Land (vgl. dazu BAG 1. Februar 2007 - 2 AZR 333/06 - Rn. 21) habe nicht aufgezeigt, dass es die Ermittlungen nach Durchführung der Geschäftsprüfung zügig vorangetrieben habe, ist nicht tragfähig. Das beklagte Land hat geltend gemacht, es sei erst aufgrund einer außerhalb des Oberlandesgerichts durchgeführten Überprüfung der vom Kläger genutzten Rechner und Festplatten in der Lage gewesen, das Ausmaß der Privatnutzung zu bestimmen. Dies habe bis zum 8. April 2013 Zeit beansprucht, weil Hardware nach M habe verbracht und umfangreiches Datenmaterial, teils unter Wiederherstellung gelöschter Dateien, habe gesichtet werden müssen. Außerdem seien die Osterfeiertage in die Zeit gefallen. Die Ausführungen sind geeignet, die Dauer der Untersuchung plausibel zu machen. Unter Berücksichtigung der wenigen zusätzlichen Tage, welche die Erstellung des Prüfberichts in Anspruch genommen hat, ergeben sich auf der Basis der bisherigen Feststellungen keine Anhaltspunkte für ein nur zögerliches Vorantreiben der Ermittlungen.

62 b) Die außerordentliche Kündigung vom 18. April 2013 ist nicht mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Personalrats nach § 108 Abs. 2 BPersVG, § 67 Abs. 2 Satz 4 PersVG LSA unwirksam.

63 aa) Gemäß § 67 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA ist der Personalrat vor der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers anzuhören. Die Leitung der Dienststelle hat die beabsichtigte Maßnahme nach § 67 Abs. 2 Satz 2 PersVG LSA zu begründen. Insoweit gelten die gleichen Anforderungen wie an eine Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG (vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 57 mwN). Nach dem Grundsatz der subjektiven Determinierung muss der Arbeitgeber dem Personalrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt er dann nicht nach, wenn er ihm einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt darstellt. Zu einer vollständigen und wahrheitsgemäßen Information gehört darüber hinaus die Unterrichtung über Tatsachen, die ihm - dem Arbeitgeber - bekannt und für eine Stellungnahme des Betriebsrats möglicherweise bedeutsam sind, weil sie den Arbeitnehmer entlasten und deshalb gegen eine Kündigung sprechen kön-



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nen (BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13 - Rn. 14; 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - Rn. 41 mwN, BAGE 142, 339).

64 bb) Nach diesen Grundsätzen war die Anhörung zur fristlosen Kündigung mit Schreiben vom 16. April 2013 ordnungsgemäß.

65 (1) Dem Personalrat war das Ergebnis der Geschäftsprüfung vom 14. März 2013 unter Vorlage des betreffenden Vermerks zur Kenntnis gebracht worden. Im Anhörungsschreiben selbst heißt es, hieraus ergebe sich eine "ausschweifende" Privatnutzung des dienstlichen Rechners unter Verwendung eines den Kopierschutz umgehenden Programms während der Dienstzeit und ein nicht erklärlicher Umgang mit dienstlich bestelltem Material (DVDs und CDs). Ungeachtet der Frage, ob es einer solchen Information bedarf (vgl. KR-Etzel 10. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 64; APS-Koch 4. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 129), konnte der Personalrat nach den ihm erteilten Informationen nachvollziehen, dass das beklagte Land der eigenen Ansicht zufolge den Kündigungssachverhalt jedenfalls nicht vor dem 8. April 2013 erfassen konnte. Der Personalrat vermochte sich anhand dessen ein eigenes Bild von der Einhaltung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu verschaffen. Das reicht aus. Eine nähere Begründung der den Kündigungsentschluss tragenden Abwägung ist wegen des Grundsatzes der subjektiven Determinierung regelmäßig nicht erforderlich. Die Anhörung zu der Absicht, das Arbeitsverhältnis (fristlos) zu kündigen, impliziert eine Abwägung zu Lasten des Arbeitnehmers (BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13 - Rn. 15; 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 27, BAGE 146, 303).

66 (2) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Anhörung nicht deshalb unvollständig, weil das beklagte Land es unterlassen hat, den Personalrat über den Inhalt eines am 22. April 2013 mit einem anderen Bediensteten geführten Personalgesprächs zu unterrichten. Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass diese Unterredung vor Übergabe des Kündigungsschreibens stattfand und sich aus der Einlassung des Bediensteten Anhaltspunkte dafür ergaben, dass dieser Kopier- und Brennvorgänge im Zusammenwirken mit ihm - dem Kläger - durchgeführt hat. Das beklagte Land ging bei Einleitung des Anhörungsverfahrens - für den Personalrat erkennbar - davon aus, der Kläger selbst habe das fragliche Programm wiederholt zu privaten Zwecken während der Dienstzeit genutzt. Sowohl aus der subjektiven Sicht des beklagten Landes als auch aus objektiver Sicht handelt es sich bei der aus dem Personalgespräch deutlich gewordenen Möglichkeit, der Kläger und der andere Bedienstete hätten zusammengewirkt, keineswegs um einen entlastenden Umstand, wie das Landesarbeitsgericht gemeint hat. Allein- und Mittäterschaft sind in ihrem Unrechtsgehalt gleichwertig und im Rahmen einer kündigungsrechtlichen Beurteilung regelmäßig gleich zu gewichten.

67 (3) Die Äußerungsfrist von drei Arbeitstagen (§ 67 Abs. 2 Satz 3 PersVG LSA) hat das beklagte Land - auch unter Berücksichtigung der dem Personalrat am 18. April 2013 unterbreiteten ergänzenden Informationen - gewahrt.

68 (a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dem Personalrat das Schreiben vom 16. April 2013 am selben Tag zugegangen. Gemäß § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 1 BGB lief die Frist von drei Arbeitstagen am 19. April 2013 (einem Freitag), 24:00 Uhr ab. Zwar wurde das Kündigungsschreiben bereits am 18. April 2013 ausgefertigt und dem Geschäftsleiter des Oberlandesgerichts als Erklärungsboten des beklagten Landes zwecks persönlicher Übergabe an den Kläger ausgehändigt. Ein Treffen zwischen dem Geschäftsleiter und dem Kläger war aber - schon zuvor - erst für den 22. April 2013 vereinbart worden. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte das Kündigungsschreiben den Machtbereich des Präsidenten des Oberlandesgerichts nicht verlassen und war es diesem möglich, die Kündigung anzuhalten, falls der Personalrat gewichtige und aus Sicht des beklagten Landes überzeugende Argumente gegen sie vorbrächte. Der Fall liegt insoweit nicht anders, als wenn der Präsident des Oberlandesgerichts das Kündigungsschreiben zwar am 18. April 2013 unterschrieben, jedoch bis zum 22. April 2013 weiter selbst verwahrt hätte.



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

69 (b) Das Anhörungsverfahren war bei Übergabe des Kündigungsschreibens an den Kläger - anders als dieser meint - nicht deshalb noch nicht abgeschlossen, weil das beklagte Land dem Personalrat mit Schreiben vom 18. April 2013 ergänzende Informationen hat zukommen lassen. Auf der Grundlage der Darlegungen des beklagten Landes ist davon auszugehen, dass das Anhörungsverfahren durch das vorbezeichnete Schreiben nicht neu in Gang gesetzt worden ist.

70 (aa) Vor Ausspruch der Kündigung kann der Arbeitgeber seine Informationen gegenüber dem Betriebs- oder Personalrat jederzeit ergänzen. Die Beurteilung, ob aufgrund der nachträglichen Unterrichtung die Äußerungsfrist neu anläuft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei ist auch auf den Gegenstand der nachgereichten Informationen Bedacht zu nehmen (vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13 - Rn. 27).

71 (bb) Im Streitfall ist das Schreiben vom 18. April 2013 ausdrücklich als "Ergänzung" und nicht, wie das Schreiben vom 16. April 2013, als "Anhörung" bezeichnet worden. Bereits dies spricht gegen die Annahme, das beklagte Land habe das Verfahren neu in Gang setzen wollen. Eine andere Interpretation ist auch nicht wegen des Inhalts der zusätzlichen Informationen geboten. Mittels der Vorlage der protokollierten Kopiervorgänge und des Journals der Arbeitszeit wurden lediglich die im Schreiben vom 16. April 2013 bereits geschilderten Vorgänge vertiefend dargestellt und erläutert, nicht aber ein Sachverhalt unterbreitet, der den bisher bekannten Sachverhalt in einem gänzlich neuen Licht erscheinen ließe. Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Unterrichtung über den Inhalt des mit dem Kläger am 17. April 2013 geführten Gesprächs und die ihm bis zum 18. April 2013, 9:00 Uhr eingeräumte Möglichkeit zur weitergehenden Stellungnahme. Auch diese Mitteilung diente der Vervollständigung der Information des Personalrats, nicht aber der Einführung eines neuen Sachverhalts. Das gilt jedenfalls mit Blick auf die hier interessierende "Tatkündigung", bei der die Anhörung des Arbeitnehmers nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung ist, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Gespräch vom 17. April 2013 keine Erkenntnisse zutage förderte, die den Kläger entscheidend hätten entlasten können.

72 III. Bei der neuen Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zunächst zu prüfen und zu bewerten haben, ob ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB gegeben und ob die Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist. Dazu wird es die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Sollte es zu dem Ergebnis gelangen, die Kündigung sei iSv. § 626 BGB wirksam, wird es auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen davon ausgehen können, dass der Personalrat zur außerordentlichen Kündigung ordnungsgemäß beteiligt worden ist. Die Klage dürfte in diesem Fall abzuweisen sein, ohne dass der auf die ordentliche Kündigung bezogene Feststellungsantrag und der Antrag auf Weiterbeschäftigung noch zur Entscheidung anfielen. Sollte das Landesarbeitsgericht die Kündigung für unwirksam erachten, wird es über die ordentliche Kündigung zu befinden haben, je nach Ausgang dieses Streits auch über den (Hilfs-)Antrag des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung. Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

73 1. Bei der Prüfung von § 626 Abs. 1 BGB wird das Landesarbeitsgericht - unter Berücksichtigung der zu B. I. und II. dargestellten Rechtsauffassung des Senats - zu würdigen haben, ob die vorgetragenen Indizien ausreichen, ihm die erforderliche Überzeugung zu vermitteln, der Kläger habe seine vertraglichen Pflichten verletzt. Über streitige Tatsachen wird ggf. Beweis zu erheben sein. Dabei hat sich das Gericht mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit zu begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig ausschließen zu müssen (BAG 29. Januar 2015 - 2 AZR 280/14 - Rn. 30 mwN; BGH 11. November 2014 - VI ZR 76/13 - Rn. 23 mwN).

74 2. Im Hinblick auf eine ggf. vorzunehmende Würdigung der Umstände des Einzelfalls und Interessenabwägung wird zu berücksichtigen sein, dass die vom Landesarbeitsgericht bisher - im Rahmen der Überprüfung der ordentlichen Kündigung - zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angestellten Erwägungen nicht tragen.

75 a) Die Wertung, es habe deshalb einer Abmahnung bedurft, weil "fast alle Bediensteten einschließlich der Richterschaft [...] offenbar von der Tätigkeit des Klägers profitiert und dieser auch



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nicht widersprochen [hätten]" und daraus auf ein mangelndes Unrechtsbewusstsein - auch des Klägers - zu schließen sei, entbehrt der Tatsachenbasis. Es ist unklar, auf welche Handlungen des Klägers sich das Landesarbeitsgericht bezogen und welche Personen es vor Augen gehabt hat, die aus den nicht näher konkretisierten Aktivitäten des Klägers einen bisher nicht definierten Nutzen gezogen haben sollen.

76 b) Für die vom Landesarbeitsgericht mit Blick auf den Umgang mit beschäftigten Beamten ins Spiel gebrachte Heranziehung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Zwar mögen bei der Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB ähnliche Erwägungen anzustellen sein wie im Rahmen einer disziplinarrechtlichen Würdigung. Daraus kann aber nicht - wie das Landesarbeitsgericht offenbar gemeint hat - abgeleitet werden, der Arbeitgeber dürfe gegenüber einem Arbeitnehmer, der seine Pflichten in gemeinschaftlichem Zusammenwirken mit Beamten verletzt hat, nicht zum Mittel der Kündigung greifen, solange er nicht auch die Entlassung der Beamten initiiere oder doch andere disziplinarische Maßnahmen ihnen gegenüber ergreife. Die Erwägung lässt außer Acht, dass sich Wertungen, wie sie aus dem in der Regel auf Lebenszeit angelegten, durch besondere Treue- und Fürsorgepflichten geprägten Dienstverhältnis der Beamten folgen, nicht auf eine privatrechtliche Leistungsbeziehung übertragen lassen (BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - Rn. 29, BAGE 134, 349; 17. Juni 1993 - 6 AZR 620/92 - zu B II 2 d bb der Gründe, BAGE 73, 262). Selbst im Verhältnis von Arbeitnehmern untereinander scheidet mit Blick auf verhaltensbedingte Kündigungen eine Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes weitgehend aus (BAG 8. Dezember 1994 - 2 AZR 470/93 - zu B II 5 g der Gründe; zu eng begrenzten Ausnahmekonstellationen vgl. BAG 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - zu 2 a der Gründe). Die fraglichen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts lassen überdies die herausgehobene Position des Klägers als "IT-Verantwortlicher" außer Acht. Unbeschadet der unterschiedlichen Rechtsstellung von Beamten und Angestellten widerspricht auch dies - neben weiteren in Betracht zu ziehenden Unterschieden - einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte.

77 c) Das Landesarbeitsgericht wird, sollte es auf die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung ankommen, weiterhin davon ausgehen können, dass deren soziale Rechtfertigung (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG) unter dem Gesichtspunkt des Verdachts nicht in Betracht kommt - auch deshalb, weil der Personalrat dazu laut Schreiben vom 23. April 2013 nicht beteiligt worden ist. Die Prüfung, ob die Kündigung als Tatkündigung durch Gründe iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist, wird das Landesarbeitsgericht neu vorzunehmen und die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Was die Frage betrifft, ob die Beteiligung des Personalrats zu einer ordentlichen Kündigung nach § 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG LSA ordnungsgemäß erfolgt ist, wird zu beachten sein, dass die in der angefochtenen Entscheidung vertretene Auffassung, die Anhörung sei unwirksam, weil das beklagte Land dem Personalrat mögliche Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nicht mitgeteilt habe, auf der Basis der bisherigen Feststellungen nicht haltbar ist. Um welche, nach dem Grundsatz der subjektiven Determiniertheit beachtlichen Tatsachen es sich insoweit handeln soll, ist nicht nachzuvollziehen.

78 IV. Der Senat hat bei der Zurückverweisung von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

**Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:**
BAG 27.6.2019 - 2 ABR 2/19
BAG 31.1.2019 - 2 AZR 426/18
BAG 24.5.2018 - 2 AZR 73/18
BAG 25.4.2018 - 2 AZR 611/17
BAG 20.3.2018 - 9 AZR 479/17
BAG 21.9.2017 - 2 AZR 57/17
BAG 29.6.2017 - 2 AZR 47/16



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

BAG 29.6.2017 - 2 AZR 302/16
BAG 1.6.2017 - 6 AZR 720/15
BAG 2.3.2017 - 2 AZR 698/15
BAG 20.10.2016 - 6 AZR 471/15
BAG 20.10.2016 - 2 AZR 395/15
BAG 28.9.2016 - 5 AZR 188/16
BAG 28.9.2016 - 5 AZR 220/16
BAG 25.5.2016 - 5 AZR 135/16
BAG 17.3.2016 - 2 AZR 110/15
BAG 19.1.2016 - 2 AZR 449/15

**Fundstelle(n):**
BB 2015 S. 1843 Nr. 31
BB 2016 S. 243 Nr. 4
BB 2016 S. 505 Nr. 8
DB 2015 S. 14 Nr. 30
DB 2016 S. 419 Nr. 7
DStR 2015 S. 2082 Nr. 37
NJW 2015 S. 28 Nr. 31
ZIP 2015 S. 64 Nr. 33
**NWB CAAAF-48212**



© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.