

## **Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen Verletzung von Amtspflicht/Arbeitsvertragspflicht**

**1. Über einen Kündigungsschutzantrag des Arbeitnehmers und einen darauf bezogenen Auflösungsantrag des Arbeitgebers kann grundsätzlich nur einheitlich entschieden werden. Ergeht gleichwohl ein Teilurteil nur über den Kündigungsschutzantrag, kann ein darin liegender Mangel als geheilt angesehen werden, wenn der Auflösungsantrag des Arbeitgebers im Wege eines Schlussurteils vor endgültiger Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag rechtskräftig abgewiesen worden ist.**

**2. Die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen Pflichtverletzungen, die mit der Betriebsratstätigkeit in Zusammenhang stehen, kommt nur in Betracht, wenn in dem fraglichen Verhalten jedenfalls auch eine Vertragspflichtverletzung liegt.**

**3. Der dringende Verdacht einer erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung kann ein wichtiger Grund zur Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB sein. Voraussetzung ist, dass gewichtige, auf objektive Tatsachen gestützte Verdachtsmomente vorliegen und diese geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Ein dringender, zur Kündigung berechtigender Verdacht liegt nur vor, wenn bei kritischer Prüfung eine auf Indizien gestützte große Wahrscheinlichkeit für eine erhebliche Pflichtverletzung gerade des gekündigten Arbeitnehmers besteht.**

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Urteil v. 12.5.2010 – 2 AZR 587/08 –

### **Zum Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise mit einer Auslaufrfrist erklärten außerordentlichen Kündigung.

Die 1955 geborene Klägerin ist seit September 1992 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin als Sachbearbeiterin tätig. Seit dem Jahr 2002 ist sie Mitglied des Betriebsrats und war seit Mai 2005 bis Anfang 2010 als stellvertretende Betriebsratsvorsitzende von ihrer Arbeitsleistung freigestellt.

Während einer Ortsabwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden in der Zeit vom 2. bis 5. März 2006 ging im Betriebsratsbüro ein an diesen adressiertes Schreiben ein. Als Absender war die Beklagte angegeben. Das Schreiben enthielt eine Einladung zur nächsten Sitzung des Wirtschaftsausschusses, dessen Mitglied der Vorsitzende war. Beigefügt waren eine Bilanz des Jahres 2005 und Unterlagen zur Unternehmensplanung für das Jahr 2006. Die Klägerin entnahm den Brief dem Postkorb, in den üblicherweise die für den Betriebsrat bestimmten Sendungen eingelegt werden, öffnete den Umschlag, nahm den Inhalt zur Kenntnis und legte den Umschlag unverschlossen samt Inhalt auf den Schreibtisch des Vorsitzenden.

Am 6. März 2006 schilderte dieser den Vorfall einem Vorstandsmitglied der Beklagten. Am 13. März 2006 beantragte die Beklagte beim Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Klägerin, die am 14. März 2006 erteilt wurde. Mit Schreiben vom 16. März 2006 kündigte sie das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos und hilfsweise außerordentlich mit Auslaufrfrist zum 31. August 2006. Sie hielt der Klägerin vor, das Briefgeheimnis verletzt zu haben.

Die Klägerin hat Kündigungsschutzklage erhoben und geltend gemacht, ein wichtiger Grund zur Kündigung liege nicht vor. Sie habe in Abwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden prüfen müssen, ob der Brief fristgebundene Unterlagen enthalte, und habe ihn zu diesem Zweck geöffnet. Der Umschlag sei weder zugeklebt noch mit einem Vermerk „vertraulich“ oder „nur vom Empfänger zu öffnen“ versehen gewesen. Als sie sich des Inhalts der Sendung bewusst geworden sei, habe sie die Papiere nicht weiter eingesehen, sondern auf den Schreibtisch des Vorsitzenden gelegt. Auf weitere Kündigungsgründe komme es schon deshalb nicht an, weil die Beklagte den Betriebsrat vor deren Einführung in den Prozess nicht erneut um Zustimmung ersucht habe. Soweit die Beklagte sich auf den Verdacht eines Pflichtverstoßes berufe, fehle es an ihrer - der Klägerin - vorherigen Anhörung.

Die Klägerin hat - soweit im vorliegenden Verfahren von Bedeutung - beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 16. März 2006 weder mit sofortiger Wirkung noch mit Auslauffrist zum 31. August 2006 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kündigung sei wegen schwerwiegender Vertragspflichtverletzungen der Klägerin gerechtfertigt.

Der an den Betriebsratsvorsitzenden gerichtete Brief sei zugeklebt und an die Privatanschrift adressiert gewesen. Das Öffnen der Sendung stelle eine strafbare Verletzung des Briefgeheimnisses dar. Durch ihre Handlung sei die Klägerin an geheimhaltungsbedürftige und wichtige Geschäftsgeheimnisse gelangt, die für sie als Mitglied der Tarifkommission von höchstem Interesse gewesen seien und von denen sie andernfalls erst viel später Kenntnis erlangt hätte. Erst im Lauf des Kündigungsrechtsstreits sei ihr - der Beklagten - bekannt geworden, dass der inzwischen ausgeschiedene Betriebsratsvorsitzende eine Betriebsratssitzung ohne Wissen der Teilnehmer mit einem Tonaufnahmegerät aufgezeichnet habe. Die Gesprächsmitschnitte seien von Dritten auf einen Datenträger kopiert und dem Geschäftsführer der Gewerkschaft Nahrung, Genuss, Gaststätten (NGG) übergeben worden. Dieser habe daraufhin versucht, den Vorsitzenden zum Rücktritt zu bewegen. Für das Kopieren und Weiterleiten der Daten sei die Klägerin verantwortlich, zumindest sei sie dessen dringend verdächtig. Sie habe ein hinreichendes Motiv. Ihr Ziel sei immer gewesen, den Vorsitzenden aus dem Amt zu drängen und dessen Position einzunehmen. Außerdem habe die Klägerin - wie ihr ebenfalls erst nach Ausspruch der Kündigung bekannt geworden sei - bei der letzten Betriebsratswahl aus eigennützigen Motiven eine Wahlbewerberin unter Vorspiegelung falscher Tatsachen dazu veranlasst, sich weiterhin für ein Betriebsratsamt zur Verfügung zu stellen. Im Fehlverhalten der Klägerin liege nicht nur eine Amtspflichtverletzung. Die Klägerin habe zugleich ihre arbeitsvertraglichen (Neben-)Pflichten erheblich verletzt und dadurch das Vertrauensverhältnis der Parteien unwiederbringlich zerstört. Der Betriebsrat sei im Hinblick auf die im Prozess nachgeschobenen Kündigungsgründe nach § 102 BetrVG und damit in ausreichender Weise beteiligt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage einschließlich eines Weiterbeschäftigungsantrags der Klägerin stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten hinsichtlich des Kündigungsschutzantrags durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit ihrer vom Bundesarbeitsgericht zugelassen Revision begehrt die Beklagte weiterhin, die Kündigungsschutzklage abzuweisen.

### **Aus den Gründen**

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das angefochtene Berufungsurteil ist nicht deshalb aufzuheben, weil das Landesarbeitsgericht über den Kündigungsschutzantrag nicht hätte durch Teilurteil gemäß § 301 ZPO entscheiden dürfen.

1. Zwar war im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Kündigungsschutzantrag auch ein zweitinstanzlich gestellter Auflösungsantrag der Beklagten nach §§ 9, 10 KSchG anhängig und kann über einen solchen Antrag grundsätzlich nur gleichzeitig mit ersterem entschieden werden. Getrennte Entscheidungen einmal über die Wirksamkeit der Kündigung, das andere Mal über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sind regelmäßig unzulässig (Senat 4. April 1957 - 2 AZR 456/54 - BAGE 4, 90; zum Ausnahmefall eines rechtskräftig gewordenen Teilanerkennnisurteils über die Sozialwidrigkeit der Kündigung: Senat 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 35, 30; aA etwa APS/Biebl 3. Aufl. § 9 KSchG Rn. 7; Löwisch/Spinner 9. Aufl. KSchG § 9 Rn. 69). Das Landesarbeitsgericht hat aber mittlerweile den Auflösungsantrag der Beklagten durch Schlussurteil vom 22. November 2007 rechtskräftig abgewiesen. Die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, der die Senatsrechtsprechung vorbeugen will, bestand damit jedenfalls im Zeitpunkt des Revisionsurteils nicht mehr. Unter dieser Voraussetzung kann ein Mangel des Teilurteils als geheilt angesehen werden.

2. Die im Schlussurteil getroffene - stattgebende - Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits weiter zu beschäftigen, hat auf die Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag keinen Einfluss.

II. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die außerordentliche Kündigung vom 16. März 2006 weder fristlos, noch unter Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist aufgelöst worden.

Tatsachen, die die Beklagte iSv. § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigten, liegen nach Art und Schwere der in Rede stehenden Pflichtverletzungen nicht vor. Eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung mit - notwendiger - Auslaufrist kommt von vorneherein nicht in Betracht.

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

2. Liegt der wichtige Grund, der dem Arbeitgeber iSv. § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht, in einem Verhalten des Betriebsratsmitglieds, muss dieses sich als Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstellen. Ist dem Betriebsratsmitglied ausschließlich eine Amtspflichtverletzung vorzuwerfen, ist nur ein Ausschlussverfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG möglich. Eine außerordentliche Kündigung kommt dagegen in Betracht, wenn in dem fraglichen Verhalten zugleich eine Vertragspflichtverletzung zu sehen ist. In solchen Fällen ist an die Berechtigung der fristlosen Entlassung allerdings ein „strengerer“ Maßstab anzulegen als bei einem Arbeitnehmer, der dem Betriebsrat nicht angehört (Senat 5. November 2009 - 2 AZR 487/08 - Rn. 30, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 65 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 64; 23. Oktober 2008 - 2 ABR 59/07 - Rn. 19, AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 58 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 25; jeweils mwN).

3. Ein bestimmtes Verhalten ist ausschließlich eine Amtspflichtverletzung, wenn das Betriebsratsmitglied lediglich kollektivrechtliche Pflichten verletzt hat. Verstößt das Betriebsratsmitglied stattdessen gegen eine für alle Arbeitnehmer gleichermaßen geltende vertragliche Pflicht, liegt - zumindest auch - eine Vertragspflichtverletzung vor (Senat 5. November 2009 - 2 AZR 487/08 - Rn. 31, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 65 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 64).

4. Kommt danach eine Vertragspflichtverletzung in Betracht, ist für die Beurteilung, ob Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber iSv. § 15 Abs. 1 KSchG aus wichtigem Grund zur Kündigung berechtigen, auf die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist abzustellen. Ist eine Weiterbeschäftigung bis dahin zumutbar, ist die Kündigung unwirksam. Eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist ist gegenüber dem durch § 15 KSchG besonders geschützten Personenkreis ausgeschlossen (Senat 17. Januar 2008 - 2 AZR 821/06 - Rn. 25 ff., BAGE 125, 267).

5. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das Öffnen des an den Betriebsratsvorsitzenden gerichteten Briefs kein wichtiger Grund zur Kündigung.

Dabei kann offen bleiben, ob das Verhalten der Klägerin - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - ausschließlich ihre Amtspflichten berührt, oder ob in der geltend gemachten Verletzung des Briefgeheimnisses zumindest auch eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung liegt. Selbst wenn man - wofür Einiges spricht - von Letzterem ausgeht, ist die fristlose Kündigung nicht berechtigt.

a) Ein gemäß § 626 Abs. 1 BGB wichtiger Grund zur Kündigung kann in einer schuldhaften Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten liegen (Senat 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - Rn. 21, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 14 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 16; 3. Juli 2003 - 2 AZR 235/02 - zu II 3 b bb der Gründe, BAGE 107, 36). Zu diesen gehört nach § 241 Abs. 2 BGB die Pflicht des Arbeitnehmers, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers und seiner Vertragspartner Rücksicht zu nehmen. Sie trifft das Betriebsratsmitglied regelmäßig auch während der Zeit einer Freistellung von der Arbeitspflicht (vgl. BAG 16. September 1987 - 5 AZR 254/86 - zu III der Gründe, RzK I 1 Nr. 21). Ein schwerer Verstoß gegen diese Pflicht kann geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen zu zerstören. Ein solcher Verstoß kann in einer vorsätzlichen und dann strafbewehrten (§ 202 StGB) Verletzung des Briefgeheimnisses bezüglich der im Betrieb eingehenden, der aus ihm ausgehenden oder der intern versandten Post liegen.

b) Eine in diesem Sinne schwerwiegende Vertragspflichtverletzung der Klägerin ist nicht erkennbar.

aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin den an den Betriebsratsvorsitzenden gerichteten Brief demjenigen Postkorb entnommen, in welchen üblicherweise die für den Betriebsrat bestimmten Sendungen eingelegt werden. Dass sie aufgrund der Abwesenheit des Vorsitzenden als dessen Stellvertreterin für die Bearbeitung der eingehenden Betriebsratspost zuständig war, wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Das berechtigte die Klägerin zwar nicht ohne Weiteres dazu, einen an den Betriebsratsvorsitzenden persönlich adressierten Brief zu öffnen. Die Klägerin hat aber vortragen, sie sei davon ausgegangen, auch einen solchen Brief öffnen und dessen Inhalt zur Kenntnis nehmen zu dürfen, um sich zu vergewissern, dass kein dringender Handlungsbedarf für den Betriebsrat bestehe. Damit mag sie die Reichweite ihrer Zuständigkeiten als stellvertretende Vorsitzende verkannt haben. Es lässt sich auf der Grundlage ihres Vorbringens dennoch nicht ausschließen, dass sie über die Pflichtwidrigkeit ihres Tuns geirrt hat. Dies ließe - je nach rechtlicher Einordnung - entweder den Vorsatz entfallen oder wäre als - wenn auch vermeidbarer - Verbotsirrtum bei der Gewichtung der Pflichtverletzung zu berücksichtigen und ließe diese in einem milderen Licht erscheinen.

bb) Einer Beweisaufnahme zugängliche Tatsachen, die geeignet wären, die Einlassung der Klägerin zu widerlegen, hat die Beklagte, die für das Fehlen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen die Darlegungs- und Beweislast trägt (Senat 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - Rn. 29, EzTÖD 100 TVÖDAT § 34 Abs. 2 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 13), nicht vorgetragen. Der Behauptung der Klägerin, die Sendung sei nicht als „persönlich/vertraulich“ gekennzeichnet gewesen, ist sie nicht entgegen getreten. Ihren Darlegungen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Klägerin allein aus dem äußeren Erscheinungsbild des Briefs Rückschlüsse auf dessen Inhalt hätte ziehen können.

Bestehende Feindseligkeiten zwischen der Klägerin und dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden rechtfertigen nicht die Annahme, diese hätte den Brief entgegen ihrer Einlassung als vertraulich angesehen und sich bewusst über das Briefgeheimnis hinweggesetzt. Entsprechendes gilt für die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihr Verhalten gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden als „Fehler“ bezeichnet. Diese Äußerung lässt sich - als wahr unterstellt - auch damit erklären, dass die Klägerin in rückschauender Betrachtung ihr Verhalten anders bewertet hat als im Zeitpunkt der Entgegennahme des Briefs.

cc) Wollte man danach überhaupt noch eine schuldhafte Pflichtverletzung der Klägerin annehmen, wäre diese jedenfalls nicht so schwerwiegend, dass sie die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der - fiktiven - Kündigungsfrist begründen könnte. Die Beklagte hat nicht behauptet, die Klägerin habe Kenntnisse, die sie durch Einsichtnahme in die Bilanz und Jahresplanung erlangt habe, an Dritte weitergegeben. Ihre Mutmaßung, die Klägerin habe daraus bei Tarifverhandlungen Vorteile gezogen, geht über eine reine Spekulation nicht hinaus.

6. Auch die im Lauf des Verfahrens nachgeschobenen Sachverhalte sind nicht geeignet, eine Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen.

a) Die Beklagte beruft sich darauf, die Klägerin habe als damalige Vorsitzende des Wahlvorstands einer Wahlbewerberin, die sich von einer Vorschlagsliste habe streichen lassen wollen, die Auskunft gegeben, dass dies „nicht einfach gehe“, sondern weiterer Klärung bedürfe. Die Klägerin habe das Ziel verfolgt, auf diese Weise die Vollständigkeit der betreffenden Vorschlagsliste, auf der sie selbst kandidiert habe, zu sichern. Ob in einem solchen Verhalten ein Verstoß gegen Vorschriften der Wahlordnung oder eine Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten des Wahlvorstands liegt, kann dahinstehen.

Es würde sich jedenfalls um eine reine Amtspflichtverletzung handeln. Wegen des ausschließlichen Amtsbezugs des behaupteten Verhaltens besteht kein Grund zu der Annahme, die Klägerin werde ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis künftig nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen oder berechtigten Informationsansprüchen anderer Arbeitnehmer oder der Beklagten nicht nachkommen.

b) Die Beklagte hat ihre Behauptung, die Klägerin habe Daten vom Diktiergerät des ehemaligen Betriebsratsvorsitzenden kopiert und an den NGG Geschäftsführer weitergegeben, im Hinblick auf dessen Aussage, er habe die Tonaufnahmen jedenfalls nicht von der Klägerin erhalten, in der

Revisionsinstanz nicht mehr aufrecht erhalten. Sie stützt die Kündigung insoweit nur noch auf einen entsprechenden, gegen die Klägerin gerichteten dringenden Verdacht.

Ein solcher besteht schon nach ihrem eigenen Vortrag nicht.

aa) Grundsätzlich kann auch der dringende Verdacht einer erheblichen Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen (vgl. Senat 12. März 2009 - 2 ABR 24/08 - Rn. 35, EzTöD 100 TVöD-AT § 34 Abs. 2 Arbeitnehmervertreter Nr. 1; 6. November 2003 - 2 AZR 631/02 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 2). Eine Verdachtskündigung kommt aber nur in Betracht, wenn gewichtige, auf objektive Tatsachen gestützte Verdachtsmomente vorliegen und diese geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben (Senat 13. März 2008 - 2 AZR 961/06 - Rn. 15, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 43 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 6; 10. Februar 2005 - 2 AZR 189/04 - Rn. 28, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 79 = EzA KSchG § 1 Verdachtskündigung Nr. 3). Ein dringender Verdacht liegt nur vor, wenn bei kritischer Prüfung eine auf Beweistatsachen (Indizien) gestützte große Wahrscheinlichkeit für eine erhebliche Pflichtverletzung gerade dieses Arbeitnehmers besteht (Senat 12. März 2009 - 2 ABR 24/08 - Rn. 35 mwN, aaO). Der entsprechende Verdacht, muss es dem Arbeitgeber unzumutbar machen, mit dem Arbeitnehmer weiter zusammen zu arbeiten.

bb) Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Verdachtskündigung ist zu berücksichtigen, dass der ursprüngliche Verdacht durch später bekannt gewordene Umstände, jedenfalls soweit sie bei Kündigungszugang objektiv bereits vorlagen, abgeschwächt oder verstärkt werden kann (Senat 15. Mai 1986 - 2 AZR 397/85 - zu B II 4 b der Gründe, RzK I 8c Nr. 9; 24. Januar 1985 - 2 AZR 317/84 - zu III 4 d bb der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 8 = EzA TVG § 4 Einzelhandel Nr. 2). Würden etwa im Prozess zutage getretene, den Verdacht entkräftende Umstände unberücksichtigt bleiben, hätte der Arbeitgeber ein sehr geringes Prozessrisiko. Er müsste nur nachweisen, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein dringender Tatverdacht bestand. Das würde der bei der Verdachtskündigung bestehenden Gefahr, dass ein Unschuldiger getroffen wird, nicht ausreichend Rechnung tragen.

cc) Danach besteht gegen die Klägerin kein hinreichender Tatverdacht.

(1) Als Indiztatsachen für den geltend gemachten Verdacht hat die Beklagte vorgetragen, für die Klägerin habe die Möglichkeit bestanden, unbeobachtet auf die Aktentasche des ehemaligen Betriebsratsvorsitzenden zuzugreifen; zwischen den beiden Betriebsratsmitgliedern sei ein „Machtkampf“ geführt worden, aus dem sich ein erhebliches Interesse der Klägerin ergeben habe, „Beweismittel“ gegen den Vorsitzenden zu sammeln. Außerdem beruft sich die Beklagte auf die Aussage des NGG-Geschäftsführers, wonach am Tag nach Ausspruch der Kündigung ein Abendessen mit der Klägerin, ihrem Ehemann und dem Freundeskreis der Klägerin aus dem Betriebsrat stattgefunden habe. Dabei sei einer der Betriebsratskollegen aufgesprungen und habe erklärt, der Vorsitzende habe es „gerade nötig“; habe er doch selbst „Dreck am Stecken“. Dieser Kollege habe sodann erklärt, im Besitz zweier CD's zu sein; auf einer von diesen sei der Inhalt einer vom Vorsitzenden abgehörten Betriebsratssitzung gespeichert, an der auch der NGG-Geschäftsführer teilgenommen habe. Da die Weitergabe der CD's allein den Zielen der Klägerin gedient habe, könne sich der Vorgang nur so abgespielt haben, dass diese allein oder mit Hilfe von Personen aus ihrem Freundeskreis die Kopien gezogen habe.

Zumindest sei davon auszugehen, dass sie die Täter moralisch unterstützt habe. Für eine Mittäterschaft der Klägerin spreche auch der Umstand, dass sie sich zu dem ganzen Vorgang bislang nicht geäußert und nicht mitgeteilt habe, welche Person denn die fraglichen CD's in Besitz gehabt und dem NGG-Geschäftsführer übergeben habe.

(2) Damit hat die Beklagte keine konkreten Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer die Klägerin der ihr zur Last gelegten Pflichtverletzung dringend verdächtig wäre. Nachdem der NGG-Geschäftsführer bei seiner Vernehmung - offensichtlich glaubwürdig - erklärt hat, er habe die CD's nicht von der Klägerin erhalten, ist insoweit nicht nur ein Tatvorwurf gegen diese unbegründet, sondern auch ein entsprechender Verdacht. Was den Verdacht des unberechtigten Kopierens von Tonaufzeichnungen

vom Diktiergerät des Betriebsratsvorsitzenden anbelangt, erschöpft sich der Vortrag der Beklagten in der Darstellung einer Möglichkeit für die Klägerin, auf die Aktentasche des Betriebsratsvorsitzenden zuzugreifen, und in Mutmaßungen über deren Verwicklung in den Vorgang. Konkrete Anhaltspunkte für eine aktive Tatbeteiligung der Klägerin ergeben sich daraus nicht. Eine lediglich „moralische“ Unterstützung der wirklichen Täter würde nicht ausreichen, um von einer erheblichen Pflichtverletzung auszugehen. Fehlt es danach an objektiven, den dringenden Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung begründenden Indiztatsachen, kommt es auf eine Weigerung der Klägerin, zu den Vorwürfen näher Stellung zu nehmen, nicht an. Sie allein vermag eine Verdachtskündigung nicht zu rechtfertigen.

c) Kann damit schon aus den angeführten Gründen nicht von der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin im Sinne von § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB ausgegangen werden, kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte in Bezug auf die beiden nachgeschobenen Kündigungsgründe erneut eine Zustimmung des Betriebsrats entsprechend § 103 Abs. 1 BetrVG einholen musste, oder ob es ausreichte, diesen nach § 102 BetrVG über den maßgebenden Sachverhalt zu unterrichten. Ebenso kann dahinstehen, ob es einer vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers bedarf, bevor der Arbeitgeber einen neuen Verdacht in den Prozess einführen kann.